

**Universidade Federal do Pará  
Centro de Filosofia e Ciências Humanas  
Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais  
Mestrado em Ciências Sociais**

**Jorge Alberto Ramos Sarmiento**

**Direito e Modernidade: a perspectiva teórica de Jürgen Habermas**

**Belém – Pará  
2006**

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**  
(Biblioteca de Pós-Graduação do CFCH-UFPA, Belém-PA - Brasil)

---

Sarmiento, Jorge Alberto Ramos

Direito e modernidade: a perspectiva teórica de Jürgen Habermas /  
Jorge Alberto Ramos Sarmiento ; orientador, Daniel Chaves de Brito. -  
2006

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Centro de  
Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Ciências  
Sociais, Belém, 2006.

1. Habermas, Jürgen, 1929- . 2. Sociologia jurídica. 3. Razão. 4.  
Direito. I. Título.

CDD - 20. ed. 340.115

---

**Jorge Alberto Ramos Sarmento**

**Direito e Modernidade: a perspectiva teórica de Jürgen Habermas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais do Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Pará – Mestrado em Ciências Sociais, como requisito para obtenção do título de Mestre, com orientação do Profº. Dr. Daniel Chaves de Brito.

**Belém – Pará  
2006**

**Jorge Alberto Ramos Sarmento**

**Direito e Modernidade: a perspectiva teórica de Jürgen Habermas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais do Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Pará – Mestrado em Ciências Sociais, como requisito para obtenção do título de Mestre, com orientação do Profº. Dr. Daniel Chaves de Brito.

---

**Profº Dr. Daniel Chaves de Brito (orientador)**  
UFPA. (CFCH)

---

**Profº Dr. Celso Antonio Coelho Vaz**  
UFPA. (CFCH)

---

**Profa. Dra. Maria José Aquino**  
UFPA. (CFCH)

---

**Profº Dr. Wilson José Barp (suplente)**  
UFPA. (CFCH)

A memória de meu pai.

## AGRADECIMENTOS

Ao complementarmos este trabalho, gostaríamos de agradecer a todas aquelas pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a sua realização, embora correndo o risco de pecar pela omissão do nome de algumas delas.

- A minha mãe Conceição Sarmiento, a quem devo a vida que possuo e tudo àquilo que sou hoje.
- À minha irmã Ana Margarida que sempre torceu pelas minhas conquistas.
- Aos meus filhos Gabrielle e Daniel, dádivas de Deus, que tanto me confortam e me servem de inspiração e reflexão.
- A Ana Kátia, esposa e companheira de todos os momentos, símbolo de um relacionamento tranqüilo e feliz.
- Ao professor, orientador e amigo Daniel Brito, pela disponibilidade e compreensão em todo o desenvolvimento deste trabalho.
- A amiga Silvana Chedieck, secretária do mestrado, por todo o estímulo e incentivo que me proporcionou.
- A amiga Sandra Lurine, companheira de luta e de profissão, pela prestimosa ajuda proporcionada no desenvolvimento deste trabalho.
- Aos amigos e professores do Departamento de Filosofia que contribuíram para a minha formação.
- A todos os amigos da turma de 2004 cuja convivência serviu de estímulo a novos desafios.

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo expor as idéias de direito e modernidade levando-se em conta a perspectiva de Jürgen Habermas, na qual se estabelece um novo modelo de razão - no caso a razão comunicativa -, como novo paradigma para a superação da crise instaurada na modernidade, reflexo da crise de legitimação do próprio direito. O referido trabalho tem um caráter bibliográfico, fundamentando-se na análise das obras de Habermas que tratam do assunto, bem como de renomados comentadores do mesmo. Partiu-se da concepção de direito desenvolvida pelos grandes teóricos sociais clássicos, procurando-se destacar o papel do diagnóstico weberiano, que toma como eixo norteador a idéia de racionalidade instrumental, criticado por Habermas por carecer de um maior rigor conceitual na identificação das patologias da modernidade, tarefa essa que o diagnóstico habermasiano pretende realizar levando-se em conta o trabalho reconstrutivo que tal diagnóstico realiza sobre as mais importantes concepções sobre a modernidade e o direito.

Palavras-chaves: Modernidade. Direito. Racionalidade instrumental.  
Racionalidade comunicativa.

## **ABSTRACT**

This paper aims to show the law and modernity ideas under Jürgen Habermas perspective, which establishes a new model of reason as paradigm of overcome the crisis instituted at modernity, which reflects the legitimacy crisis of law itself. This is a bibliographic work, based upon Habermas publications on the matter, as well as wellknown commenteres of this author. The start point was the law conception developed by great classic sociological thinkers, with emphasis on the diagnosis role of Max Weber, centred upon the instrumental rationality idea, criticized by Habermas for lacking greater conceptual precision at modernity pathologies identification. The Habermas diagnosis tries to accomplish that goal by a reconstructive work over modernity and law most important conceptions, considering the idea of communicative reason.

Keywords: Modernity. Law. Instrumental Rationality. Comunicative Rationality.

## SUMÁRIO

<b>Introdução:</b> .....	09
<b>Capítulo 1: Modernidade: política e direito:</b> .....	13
1.1 – Sociedade civil, Estado e Contratualismo: .....	15
1.3 – O individualismo no pensamento moderno: .....	27
<b>Capítulo 2: O direito na perspectiva dos grandes teóricos sociais da modernidade:</b> .....	30
2.1 – Max Weber: .....	31
2.2 – Émile Durkheim: .....	36
2.3 – Karl Marx: .....	39
<b>Capítulo 3: Razão: libertadora ou opressora?:</b> .....	45
3.1 – As críticas ao positivismo: .....	46
3.2 – A perspectiva habermasiana da modernidade: .....	50
3.3 – Um novo conceito de sociedade: .....	59
3.4 – O diagnóstico weberiano de modernidade e a razão instrumental: .....	62
3.5 – O diagnóstico habermasiano e a razão comunicativa:.....	65
<b>Capítulo 4: O direito na perspectiva habermasiana:</b> .....	68
4.1 – A crítica ao modelo weberiano de direito:.....	76
4.2 – A racionalidade de processos institucionalizados através do direito: .....	84
4.3 – A idéia do Estado de Direito e o sistema jurídico: .....	85
4.4 – O direito a partir de uma perspectiva procedimental: .....	88
4.5 – A política deliberativa: .....	94
<b>Considerações Finais:</b> .....	102
<b>Referências:</b> .....	107

## **Introdução**

O presente trabalho é resultado de um particular interesse no desenvolvimento de uma pesquisa que fosse capaz de proporcionar não somente uma melhor compreensão acerca do complexo fenômeno da modernidade, tema tão polêmico e que tem suscitado grandes questionamentos nas ciências sociais, como também uma clara percepção a respeito da trajetória do direito no contexto desse processo. O interesse no desenvolvimento dessa temática vincula-se, em parte, principalmente ao exercício de nossa atividade profissional no magistério superior em função da necessidade de um aprofundamento teórico a respeito de algumas questões relacionadas ao direito e à política, levando-nos, por conseguinte a buscar subsídio nas mais recentes correntes de pensamento.

A escolha de Jürgen Habermas justifica-se por vários fatores: em primeiro lugar por tratar-se de um pensador cujas análises e reflexões proporcionam o que há de mais relevante nos dias atuais nas várias áreas do conhecimento, permitindo a introdução de profundas inovações, graças aos novos enfoques teóricos que o definem como o pensador da “mudança de paradigma”.

Em segundo lugar, o pensamento de Habermas permite que entremos em contato de forma crítica com diversos teóricos do pensamento moderno em virtude do diálogo que o referido autor mantém com esses teóricos no desenvolvimento de suas argumentações, possibilitando, dessa forma um nível de problematização mais amplo, dado o extremo rigor de sistematização presente em seus estudos.

Em terceiro lugar destacamos a importância que as categorias da modernidade e do direito ocupam no pensamento de Jürgen Habermas, bem como a especial originalidade com que tal pensamento consegue abarcar e correlacionar essas idéias, tornando-se difícil uma compreensão da modernidade assim como dos caminhos percorridos pelo direito em seu papel integrador pela busca de uma ordem social mais justa e humana, sem que se faça uma recorrência aos trabalhos desenvolvidos por Habermas, o qual sem desconsiderar o projeto de emancipação da modernidade, vinculado ao movimento iluminista,

apresenta um novo direcionamento para a compreensão da razão do ser humano e da sociedade como pressuposto para a realização plena dessa emancipação. Na perspectiva habermasiana, a idéia de razão tão procurada pelo Iluminismo não pode adquirir um caráter valorativo como boa ou má, sendo que tais qualificativos referem-se ao uso que tem sido feito da própria razão na modernidade. Dessa forma é que Habermas preconiza a possibilidade de diferentes direcionamentos para a razão. De um lado o direcionamento para o diálogo e o consenso e de outro o direcionamento para técnica e a instrumentalidade.

Enquanto um pensador que se encontra em plena atividade, autor de mais de 40 obras, Habermas não tem se negado a discutir os grandes problemas de nossa atualidade, como a questão da globalização, o reconhecimento político das identidades culturais e o papel do Estado na redução das desigualdades sociais.

No que concerne à questão do direito, Habermas desenvolve uma crítica ao processo de juridicização ocorrido nas sociedades modernas e que teve profundas conseqüências no que ele chama de mundo da vida, daí que esse processo de crítica ao direito, somente se torna possível através de sua teoria crítica da sociedade.

No desenvolvimento deste trabalho, procuramos destacar em primeiro lugar como as transformações decorrentes da desintegração da antiga ordem feudal vieram proporcionar uma nova visão de mundo e novas e diferentes formas de organizações que vão caracterizar a chamada Idade Moderna, para cuja compreensão tornam-se relevantes as explicitações das categorias de *sociedade civil*, *Estado*, *contratualismo* e *individualismo*, na medida em que essas idéias passam a constituir o próprio paradigma sobre o qual é possível pensar a modernidade.

No segundo capítulo desenvolvemos uma pequena análise da contribuição dos grandes teóricos sociais, como Émile Durkheim, Max Weber e Karl Marx, cujas preocupações com os problemas decorrentes do fenômeno da modernidade, os levaram a proceder questionamentos a respeito do papel desempenhado pelo direito nas sociedades modernas. Nesse estudo, procuramos reunir as principais idéias desses pensadores no campo jurídico, no sentido de proporcionar o fio-

condutor para a temática trabalhada no último capítulo, onde de forma mais direta apresentamos a perspectiva habermasiana sobre o direito, levando-se em consideração que Habermas propõe uma reconstrução do pensamento desses teóricos.

A questão inerente a idéia de racionalidade, tão cara aos pensadores iluministas por estar relacionada com a processo de autonomia e felicidade do homem moderno, e que na verdade se constitui um problema crucial para o estudo sobre a modernidade é tratada no terceiro capítulo, onde procuramos enfocar a perspectiva da chamada Escola de Frankfurt, dada a grande contribuição auferida pelos seus teóricos, sobretudo Adorno, Horkheimer e Marcuse para uma melhor compreensão crítica das formas de racionalidade que procurassem estabelecer uma união entre ciência e tecnologia, acarretando com isso novas formas de dominação. Nesse capítulo tentamos mostrar que de uma razão libertadora proclamada pelos arautos do Esclarecimento a modernidade passa a assistir o cenário protagonizado por uma forma de razão que oprime e escraviza o homem em todas as dimensões de sua existência. A crise da razão é o objeto que os pensadores contemporâneos elegem e que a Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, na figura de seus representantes procurou levar até as últimas conseqüências, apesar dos mesmos terem sido acusados de um certo pessimismo no diagnóstico das patologias da modernidade. Inserimos no final desse capítulo a perspectiva habermasiana sobre a modernidade, a qual toma como ponto de partida o diagnóstico de Max Weber ao qual Habermas apresenta algumas objeções que o tornam incapaz de oferecer um detalhamento mais completo da modernidade e suas patologias, o que somente se torna possível através de um novo conceito de razão, no caso a razão comunicativa.

No quarto e último capítulo apresentamos uma abordagem acerca da concepção do direito na perspectiva habermasiana dando ênfase a crítica desenvolvida por Habermas ao modelo weberiano do direito da forma como se estabelece nas *Tanner Lectures*, cujo principal objetivo é determinar a possibilidade da legitimidade através da legalidade. E uma vez que a idéia de legalidade para Habermas encontra-se relacionada com os procedimentos

democráticos, não poderíamos deixar de apresentar a nova concepção de política articulada por Habermas como alternativa para as sociedades atuais: a política deliberativa.

Resalta-se que trabalhar desenvolver um trabalho sobre Habermas não é tarefa fácil, pois suas idéias se intercompletam ao longo de suas várias obras através de um grande rigor teórico capaz de causar dificuldades aos leitores mais atentos. Ao aceitar o desafio de trabalhar com um pensador que ainda vive e continua escrevendo, temos consciência de que todo o esforço que possamos fazer nesse sentido ainda será insuficiente para darmos conta dessa difícil tarefa. Nesse sentido esperamos que a pesquisa aqui apresentada possa de alguma forma contribuir de forma crítica para um melhor conhecimento do pensamento habermasiano e de maneira geral das novas correntes do pensamento social contemporâneo.

## 1 – Modernidade: política e direito

O fenômeno da modernidade encontra-se vinculado a uma série de acontecimentos históricos, os quais, em seu conjunto, produziram inúmeras transformações na vida social, política, econômica e cultural da sociedade ocidental. Tais acontecimentos desenvolveram-se principalmente devido à vontade de domínio da natureza, a necessidade de liberdade em relação às tradições, bem como o florescimento da vontade de libertação das opressões, ou seja, a necessidade de emancipação, da qual Kant, num ensaio de 1753, sobre o Esclarecimento (Iluminismo), assinala como a saída de um estado de menoridade.

Esclarecimento [Aufklärung] é a *saída do homem de sua menoridade, da qual ele próprio é culpado*. A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo. *O homem é o próprio culpado* dessa menoridade se a causa dela não se encontra na falta de entendimento, mas na falta de decisão e coragem de *servir-se de si mesmo* sem a direção de outrem. *Sapere aude!* Tem coragem de fazer uso de teu *próprio* entendimento, tal é o lema do esclarecimento [Aufklärung] (KANT, 1989, p. 100, grifos do autor).

É importante relacionar a proposta do Iluminismo na tradição da modernidade, tendo em vista que sua principal característica está fundamentada na crença de que a razão é o único caminho possível para se atingir o conhecimento do mundo, bem como a recusa das verdades ditadas pelas autoridades, submetendo tudo ao crivo da crítica e estabelecendo a crença de que os seres humanos alcançariam a felicidade na modificação da sociedade, mediante o reconhecimento e aplicação da *autonomia* das pessoas (capacidade de cada indivíduo reger-se por suas próprias leis), da *civilidade* dos cidadãos (virtude pela qual se tornam responsáveis pela vida pública), da *legitimidade* das leis (as quais seriam promulgadas levando em consideração o que todos e cada um dos cidadãos poderiam querer), da justiça das instituições (princípio da imparcialidade que não faz distinção entre as pessoas) e da *tolerância* entre as religiões (respeito à diversidade religiosa).

Para Collingwood (s/d, p. 103) o Iluminismo representa “aquele esforço (tão característico dos princípios do século XVII), de secularizar todos os sectores da vida e do pensamento humanos”, e nesse processo de secularização entende-se que o pensar ressurgiu como manifestação racional, desprendendo-se das amarras teológicas, vindo a consagrar-se no *cogito* do ser pensante sobre o objeto do conhecimento, o que coincide com uma orla de ascensão do *ego* em defesa das liberdades de pensamento, religiosidade, comércio, entre outras. Lopes, ao analisar o processo das idéias jurídicas entre os séculos XVI e XVII desenvolve o seguinte comentário:

A modernidade abre-se com eventos de extraordinária repercussão: a reforma protestante e a chegada dos europeus à América. A conquista da América coloca para os juristas problemas novos, e com ela surgem questões não resolvidas anteriormente (pelo menos não na escala em que se dão) sobre o direito de conquista e descoberta, o direito de posse, a invenção, o tesouro, o direito do mar (a liberdade dos mares) e sobretudo a alteridade, a liberdade natural dos índios. Neste último tema a modernidade começa a enfrentar a tolerância do *diferente*. A reforma protestante e as guerras de religião, o fim da *ecoúmene* cristã latina impõem novos objetos de reflexão: o problema da pluralidade e da tolerância do *dissidente* de maneira nova. Antes a tolerância era corporativa, agora será distinta. Os Estados nacionais deverão encontrar um meio de tratar os dissidentes religiosos e não será fácil. O debate em torno da tolerância religiosa antecipará o debate a respeito da democracia, do respeito ao dissidente político (LOPES, 2001, p, 93).

Paralelamente a esses acontecimentos, verifica-se o desenvolvimento de uma economia monetarizada e mercantil e a consolidação dos Estados nacionais sob a forma de um poder régio e soberano que passa a reivindicar para si uma exclusividade no poder político, fazendo com que uma nova construção teórica do direito que se desenvolve entre os séculos XVII e XVIII sob o nome de direito natural estabeleça suas raízes em tais processos e eventos históricos, a saber: o desenvolvimento de um novo modelo econômico, o capitalismo, o fim da unidade cristã, a conquista da América e a afirmação do Estado nacional.

Todos esses fatores irão contribuir para a sedimentação da filosofia do sujeito, legado da tradição iluminista e característico da inteligência burguesa, a

qual tem como ponto de partida, segundo Koselleck (1999, p. 49) o foro interior privado ao qual o Estado havia confinado seus súditos. Nesse sentido, cada passo dado para fora representa um passo em direção à luz, um ato de esclarecimento. O triunfo do Iluminismo encontra-se, portanto, vinculado à expansão do foro interior privado ao domínio público. Assim, o domínio público passa a ser o fórum da sociedade que permeia todo o Estado, mesmo sem renunciar à sua natureza privada.

Em suas reflexões sobre o assunto, e seguindo a mesma linha de raciocínio, Delacampagne acrescenta:

(...) o desenvolvimento tranqüilo de uma burguesia “revolucionária” (como dirá Marx), isto é, de uma burguesia comercial e logo industrial, que ainda não sabe que está inventando o capitalismo e tomando o poder na Europa, leva então os filósofos a pressentirem a necessidade de fundar, distinguindo-as, uma esfera “pública” (lugar da luta pelo poder) e uma esfera “privada” (destinada ao “enriquecimento” individual, material ou espiritual). E a conceber, progressivamente, o laço social (constitutivo da esfera “pública”) a partir do laço comercial básico.

Em outras palavras, a partir do “contrato”, do “pacto” ou da “convenção” (DELACAMPAGNE, 2001, p. 91).

Esse modelo, que se fundamenta numa idéia de consenso, passa a ser o modelo dominante, circunscrevendo-se em uma problemática chamada de “direito natural”, citado anteriormente acima, e servirá como elemento legitimador tanto para o direito moderno como para os governos despóticos e democráticos, além de fundamento para as chamadas revoluções burguesas.

## **1.2 - Sociedade Civil, Estado e Contratualismo.**

Foi a partir de tal modelo que se desenvolveram os princípios jusnaturalistas do século XVII inicialmente com os trabalhos de Hugo Grócio (*Do direito da guerra e da paz*, 1625) e Samuel Pufendorf (*Do direito da natureza e dos povos*, 1672) sendo que posteriormente o tema do contrato passa a ser trabalhado

de forma mais sistemática por Thomas Hobbes em sua obra *Leviatã* de 1651, por John Locke nos seus dois *Tratados sobre o governo civil* de 1690 e algumas décadas depois por Jean-Jacques Rousseau no *Contrato Social* (1762).

A obra de Grócio acima citada reflete o momento histórico em que a Europa encontra-se às voltas com a Guerra dos Trinta Anos, logo após ter saído das guerras de religião, em uma época marcada pela violência e pela insegurança. Para Grócio, o Estado é compreendido como um corpo perfeito de pessoas livres, as quais se reuniram para gozar pacificamente de seus direitos e para sua utilidade comum. A esse Estado é dada a missão sagrada de fazer reinar a paz, que se torna imprescindível para o desenvolvimento do comércio, sendo que a sociedade política deve basear-se no consentimento de cada indivíduo no sacrifício voluntário da sua própria independência, e em contrapartida receberá o benefício de uma segurança garantida por leis, bem como pelas instituições encarregadas de fazer respeitá-las, fato que leva em consideração no primeiro momento um pacto de associação (*pactum societatis*) pelo qual os homens passam a constituir a sociedade civil, e num segundo momento o pacto de submissão (*pactum subjectionis*) através do qual são designados os titulares dos membros da sociedade, com o objetivo de governá-los, proporcionando com esse governo a paz e a proteção a todos.

Mais significativa do que a doutrina de Grócio, onde se pode inferir uma idéia de submissão, criticada por Rousseau no seu *Contrato Social*, parece ter sido a de Thomas Hobbes, tida como a mais importante das exposições sobre a idéia do contrato social, graças, sobretudo a sua habilidade teórica no trato com o direito natural aliada a uma visão política indissociada de uma ampla concepção filosófico-materialista do mundo, cuja inspiração encontra-se fundamentada na “nova” física de Galileu Galilei.

Hobbes, ignorando toda uma tradição teocêntrica, apresenta um modelo materialista caracterizado apenas pela existência de corpos, dentre os quais alguns são “humanos”, movidos por uma “força” interna denominada “desejo”, o qual é o responsável pela explicação dos movimentos dos humanos, sendo característico do desejo o fato de ser insaciável. Daí que o estado natural,

entendido como aquele no qual os homens se encontram uns em relação aos outros, sem nenhum impedimento de desejar infinitamente, só pode ser compreendido como um estado de guerra, “uma guerra de todos contra todos”.

No entendimento de Foucault (1999, p. 106) esse estado de guerra não representa um entrecruzamento de armas, punhos ou forças selvagens desenfreadas, mas um conjunto de representações onde o que está em jogo é na verdade uma vontade dotada de manifestações que é operante no campo da diplomacia primária, a qual irá engendrar o modelo político e jurídico do Estado moderno.

Foucault (1999) acentua também que o discurso e, sobretudo a prática contra a qual Hobbes procura se contrapor no *Leviatã* parece ter surgido na Inglaterra em virtude do efeito da conjunção de dois fenômenos: o primeiro seria a precocidade da luta política da burguesia contra a monarquia absoluta, de um lado, e a aristocracia do outro; e depois, o outro fenômeno que veio juntar-se a este, a consciência que era muito viva fazia séculos e até nas camadas populares mais amplas, do fato histórico da velha clivagem da conquista, a qual se manifestava, sobretudo na prática do direito.

Aspecto relevante para a análise jurídica na concepção hobesiana, conforme observa Koselleck (1999, p. 35), diz respeito à questão da formalização do conceito de lei soberana, a qual encontra-se fundada numa separação entre consciência interior e ação exterior, diferenciação essa que permite separar o conteúdo de uma ação e a própria ação que é o pressuposto fundamental para um conceito de lei formal, tornando possível declarar o caráter legal de uma lei, independentemente de seu conteúdo moral ou religioso e ao mesmo tempo cumpri-la.

O “soberano” que na concepção de Hobbes é personificado por um monstro bíblico chamado “Leviatã” que se identifica com o poder do monarca ou mesmo de uma assembléia eleita, remete à necessidade de que o “corpo” determine as leis a serem cumpridas e as faça respeitar, fato do qual se pode deduzir que no pensamento hobesiano não há uma preocupação com a definição do que poderia ser o melhor regime político. E se Hobbes nos fala a respeito da legitimação de

um “despotismo”, trata-se na verdade, de uma singular forma de despotismo através da qual seria possível garantir a ordem e a paz entre os homens: o despotismo das leis. Desse modo, entende-se que a proposta de Hobbes dirige-se no sentido de garantir a paz e a prosperidade de que o capitalismo necessita.

John Locke, outro importante teórico contratualista e considerado o pai espiritual do Iluminismo burguês e do liberalismo clássico, desenvolve uma série de considerações a respeito da leis, estabelecendo uma tripartição das mesmas da seguinte forma: em primeiro lugar haveria a Lei divina, a qual regulamenta o que é pecado e o que é dever, sendo manifestada ao homem pela natureza ou pela revelação; em segundo lugar haveria a Lei civil, que regulamenta o crime e a inocência e em terceiro lugar a lei especificamente moral, que é tida como a medida do vício e da virtude. Esta terceira espécie de lei, denominada por Locke de *The Philosophical Law the Measure of Virtue and Vice*, é na verdade a lei dos filósofos, a lei da “opinião ou da reputação”.

Sobre a especificidade desta nova lei, pode-se dizer que ela revela que os cidadãos, apesar de não exercerem o poder executivo, possuem e conservam o poder espiritual do juízo moral, passando a estabelecer dessa forma, através de sua aprovação ou recusa, o que deve ser entendido como uma virtude ou vício.

Para Locke, as opiniões dos cidadãos sobre a virtude e o vício não estão confinadas ao domínio das convicções e opiniões privadas: os juízos morais dos cidadãos têm caráter de lei. Desta forma, a moral da convicção, excluída do Estado por Hobbes, é duplamente alargada (KOSELLECK, 1999, p. 51).

Na concepção de Locke, as leis da moral civil não estão restritas apenas aos indivíduos, mas passam a adquirir um caráter obrigatório e geral, a partir do consentimento secreto e tácito dos cidadãos, e dessa forma passa a ser a sociedade, e não mais o indivíduo o portador da moral secreta, a qual se origina através do trabalho crítico desenvolvido pelos filósofos sobre as leis morais. Dessa forma, passa-se a compreender que os cidadãos não estão mais submissos apenas ao poder estatal, na medida em que organizados em sociedade criam suas próprias leis morais, as quais passam a se situar ao lado das leis do Estado.

“Assim, a moral civil – ainda que, conforme sua natureza, tacitamente e em segredo – entra no espaço público” (Koselleck, 1999, p. 51).

Percebe-se que a lei da opinião (ou lei dos filósofos) da forma como foi concebida por Locke se legitima pelo ato de vontade no qual a mesma se origina e não naquilo que constitui o seu conteúdo. Dessa forma, a idéia de soberania adquire um novo sentido, na medida em que não apresenta o soberano, mas os cidadãos como aqueles que decidem ao estabelecerem juízos que constituem as leis morais. A respeito da categoria desse juízo, Koselleck (1999, p. 53) acrescenta tratar-se de um juízo que se legitima a si mesmo, na medida em que se apresenta como verdadeiro e justo, tornando-se, por conseguinte o poder executivo da nova sociedade.

A partir desse modelo, Locke proporciona a justificação para uma forma de governo que se determina economicamente, assim como o desenvolvimento da tese de que o direito à propriedade privada é na verdade um direito natural, encontrando seus pressupostos e sua legitimação não somente na razão, como também na revelação.

Quer levemos em conta o direito que os homens têm, depois de nascidos, à própria conservação, como nos dita a razão natural, e, portanto, ao alimento, à bebida e a tudo que a natureza oferece para a subsistência, quer consideremos a revelação, que nos enumera as concessões feitas por Deus a Adão, a Noé e seus filhos, fica patente que Deus, conforme diz o rei Davi (Sl 113,24), “deu a terra aos filhos dos homens”, concedendo-a em comum a todos os homens.

(...) Embora a terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. O trabalho de seus braços e a obra das suas mãos pode-se afirmar, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lho forneceu e no qual o deixou, mistura-se e superpõe-se ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele (LOCKE, 2005, p. 37).

Tais idéias apresentam o cenário preliminar do individualismo e do liberalismo, categorias fundamentais da modernidade, e que na esfera do direito

apontam para uma perspectiva voltada para as liberdades individuais, a qual está presente na concepção lockiana do contrato que se apresenta bem menos rigorosa que a de Hobbes.

O contrato lockiano estabelece as bases de um governo que fica sob o controle ou dependência daqueles que lhe confiaram a missão de governar, não produzindo – como em Hobbes -, um “soberano” isento de toda obrigação e exterior aos seus mandatários, sendo que tal governo deve agir a partir de uma regra geral a qual lhe é imposta pela vontade do maior número (majority).

Quando um certo numero de homens constitui uma comunidade através do consentimento individual de todos, fez com isso, dessa comunidade, um corpo com o poder de agir como um corpo, o que apenas ocorre pela vontade e resolução da maioria (LOCKE, 2005, p. 76).

As idéias de Locke tiveram uma influência muito forte e serviram como inspiração para a consolidação da declaração dos direitos humanos. Citam-se nesse sentido a Declaração dos direitos (1689) na Inglaterra, a Constituição americana (1787), bem como a Declaração francesa dos direitos do homem (1789). E se Locke é tido como o mais importante teórico do liberalismo, devemos levar em consideração que na tradição democrática esse título é devido a Jean-Jacques Rousseau.

Rousseau é um pensador que se situa no contexto do movimento iluminista, sendo, no entanto, considerado um iluminista às avessas, em virtude de ter assumido um posicionamento peculiar em relação aos ideais daquele movimento, pois se o Iluminismo estabelece uma subordinação dos sentimentos à razão, Rousseau concebe a idéia de subordinação da razão aos sentimentos.

Rousseau parte do pressuposto de que os homens em seu estado de natureza encontravam-se separados uns dos outros, e resolveram se agrupar no sentido de viver melhor, sendo que nesse novo estado não pretendem, por isso, renunciar às suas liberdades originais, o que se torna um problema na medida em que para tal seria necessário um tipo de associação que atenda a exigência de “defender e proteger a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um,

unindo-se a todos, obedeça, entretanto, apenas a si mesmo, e continue tão livre quanto antes” (Rousseau, 2005, p. 37).

A resolução para essa complexa situação encontra-se no “pacto social”, através do qual se procede a alienação de cada associado, com todos os seus direitos, a toda comunidade, e uma vez que todos os membros da comunidade encontram-se em igualdade de condições, não haveria interesse em torná-la onerosa para os outros. Em tais condições, somente uma solução política poderia se tornar viável para tal nível de igualdade, que segundo Rousseau (2005, p. 32) seria aquela em que “cada um põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos enquanto corpo cada membro como parte individual do todo”. Dentro dessa linha de raciocínio entende-se que a comunidade política se estabelece como uma “pessoa pública” denominada de “Estado”, cujas leis devem ser expressas da vontade geral (*volonté générale*).

Dessa forma, torna-se evidente que a idéia de governo está diretamente relacionada com a questão do interesse público, só havendo portanto interesse com aquilo que se constitui “coisa pública”. Daí que todo governo para ser considerado legítimo deve ser um governo republicano.

Chamo pois *república* todo o Estado regido por leis, qualquer que seja a forma de sua administração, porque então só interesse público governa, e a coisa pública passa a representar algo. Todo o governo legítimo é republicano (ROUSSEAU, 2005, p. 48).

Levando-se em consideração que a forma de um governo dessa natureza só poderia ser a democracia direta, visto que para Rousseau os cidadãos não podem delegar a representantes a sua liberdade, entende-se que tal forma é um ideal difícil, apesar de que para Rousseau seria o único ideal válido. Em suas conclusões a respeito da democracia destaca-se: “se houvesse um povo de deuses, seria governado democraticamente, mas aos homens não convém tão perfeito governo” (ibid. p. 72).

Koselleck (1999) chama atenção para o atrelamento de Rousseau em relação a dialética do Iluminismo, que, na medida em que avançava no processo de desmascaramento, obscurecia o seu próprio sentido político. Apesar de todo o seu discernimento político, Rousseau caiu ante a ficção utópica perseguida pelos iluministas, em um estágio onde predominava a hipocrisia.

Ao aplicar a vontade soberana à autonomia moral da sociedade, Rousseau reivindica para esta a vontade una e incondicional que era atribuída à decisão soberana do soberano absoluto, e como resultado a *volonté générale* estabelece para si mesma a lei, sendo essa vontade geral enquanto princípio de decisão transferida para uma sociedade que enquanto tal, não dispõe dessa vontade. Levando-se em conta que a soma de vontades individuais não produz uma vontade geral, da mesma forma a soma de interesses particulares não resulta em um interesse geral.

Tal idéia de vontade geral é percebida como emanção de uma totalidade, expressando uma nação que se constitui pela própria vontade geral. É precisamente nesse ponto que se percebe o paradoxo de Rousseau, uma vez que se uma nação tem uma vontade geral que a torna uma nação, a mesma não pode realizar-se politicamente de forma direta, mas libera uma vontade que, a princípio não tem um executor, e como essa vontade soberana não pode ser delegada ou representada, a mesma desaparece.

Rousseau, procedendo uma valorização extrema do estado de natureza procura aludir com isso ao medo da morte que domina o homem, tendo em vista que a natureza, através do princípio da conservação, impele o homem a usar de todos os meios a sua disposição para escapar da morte. A partir desse mandamento natural, Rousseau diferentemente de Hobbes, que deduz sobre a necessidade da proteção do Estado, afirma que a maior ameaça à criatura humana vem do próprio Estado. Dessa forma, se o Estado estabelecido é responsável pelo corrompimento e degeneração do homem, torna-se necessária sua derrubada, e nesse ponto encontramos novamente a afirmação de um ideal iluminista, que promoveu uma forte crítica ao Estado e à Igreja, os quais

constituíam o duplo adversário contra o qual a autoconsciência burguesa se desenvolveu.

Pode-se concluir, a partir das considerações até aqui estabelecidas, como a hipótese do contrato desde Grócio até Rousseau, se estabelece como uma construção que atende perfeitamente aos interesses da burguesia em ascensão. Tal construção transparece na crescente oposição entre razão e religião e que veio se consolidar em uma nova concepção sobre o homem e a natureza, que passou a substituir o antigo modelo teocêntrico, de um mundo hierarquizado, estático, onde a idéia de permanência justificava a própria forma de organização social, política e econômica que predominou até o século XVI.

Horkheimer (2002, p. 23) analisando esse processo de transição para a modernidade, desenvolve o seguinte comentário:

O divórcio entre razão e religião marca uma etapa no enfraquecimento do aspecto objetivo da primeira, e um grau mais alto de sua formalização, como se tornou depois manifesto durante todo o período do Iluminismo. Mas no século XVII o aspecto objetivo da razão ainda predominava, pois o principal esforço da filosofia racionalista foi formular uma doutrina do homem e da natureza que pudesse preencher a função intelectual – pelo menos para os setores privilegiados da sociedade – que a religião tinha preenchido anteriormente. Desde os tempos da Renascença os homens tentaram idear uma doutrina tão ampla quanto a teologia e que valesse por si própria, em vez de aceitar de uma autoridade espiritual os seus valores e objetivos supremos.

Na dimensão política, esse processo de laicização e dessacralização se manifesta ainda no período renascentista no pensamento de Maquiavel através de uma visão utilitarista e completamente oposta aos valores morais, procedendo uma ruptura com os padrões medievais, os quais vinculavam as construções políticas aos princípios da Ética e de uma visão universal de direito.

A Maquiavel é atribuído o mérito não somente de ter tentado subtrair a reflexão política da esfera da moral e da religião, à qual a mesma se encontrava ligada desde a Antiguidade clássica, como também de ser o primeiro teórico a conceber a política como relação de forças, as quais encontram-se em movimento

incessante, sem começo nem fim. E ao apontar a história como mestra da vida, Maquiavel rompe com toda uma tradição que sempre procurou compreender o Estado e a política através de modelos ideais. Se existe um lugar onde se podem buscar os fundamentos para o exercício do poder, o mesmo se encontra na história. Foucault (1999, p. 202) desenvolve o seguinte comentário sobre o assunto:

A história para Maquiavel é simplesmente um lugar de exemplos, uma espécie de coletânea de jurisprudência ou de modelos táticos para o exercício do poder. A história para Maquiavel, sempre se limita a registrar relações de força e cálculos ocasionados por essas relações.

Para Bignotto (2003), Maquiavel não tem seu mérito no fato de ter mostrado a independência entre ética e política, pois assim como Platão ele apresenta um ceticismo quanto a possibilidade de recuperar um povo que se corrompeu totalmente, não deixando de compreender, a partir do exemplo das cidades italianas de seu tempo, que mesmo quando os valores são desconsiderados, continua a existir uma sociedade política. A ética cristã, fundamentada na obediência à lei divina, à ordem dada, à determinação da autoridade, princípios que desvalorizam a autonomia e a deliberação humana é apontada por Maquiavel como incapaz de guiar os homens na construção de uma república virtuosa. Dessa forma, a tirania apresenta-se como um fato que nos leva a entender não só os limites da ética antiga, mas de toda ética, na medida em que é incapaz de evitar a corrupção e a ruptura política.

A respeito da rejeição da ética cristã, Chisolm (1998, p. 57) argumenta que em virtude do cristianismo ser uma religião cuja preocupação está voltada para a salvação da alma, estando centrado no crente individual, para Maquiavel a alma individual torna-se irrelevante, uma vez que sua concepção está direcionada para este mundo e não para o próximo, dessa forma “o melhor que se pode esperar na ausência da salvação é a segurança e a prosperidade aqui, o que exige ação política, não piedade individual”.

Horkheimer enfatiza a forma como no desenvolvimento de uma nova organização econômica e social ocorrida na Europa, através da substituição do modelo feudal de subsistência por um novo modelo de produção tipicamente burguês, ocorreu uma redefinição de valores, onde, em detrimento das atividades contemplativas, as atividades produtivas, mecânicas e técnicas passam a adquirir uma importância cada vez maior, fazendo com que o comércio e a indústria encontrem as oportunidades necessárias ao seu pleno desenvolvimento, consolidando com isso os novos ideais de uma classe em ascensão.

Os grandes teóricos da sociedade de classe média, Maquiavel, Hobbes e outros, chamaram os senhores feudais e os clérigos de parasitas porque os seus modos de vida dependiam da produção, mas não contribuíam diretamente para com ela. Os clérigos e os aristocratas, segundo se pensava, dedicavam a vida respectivamente a Deus e à cavalaria ou aos amores. Pela sua simples existência e atividades, criaram símbolos admirados e cultivados pelas massas, Maquiavel e seus discípulos reconheceram que os tempos tinham mudado e mostraram quão ilusórios eram os valores aos quais os velhos governantes tinham dedicado o seu tempo (HORKHEIMER, 2002, p. 48).

Devemos considerar que todas essas transformações ocorridas principalmente na ordem política vieram acarretar a imagem de uma nova forma de sujeito, o qual rompeu com todos os modelos anteriores, e cujo surgimento teórico parece remontar a concepção cartesiana. Foucault (2004, p. 22), em suas investigações concernentes à formação do sujeito na modernidade, assinala uma completa reformulação das práticas e princípios morais presentes na Antiguidade e Idade Média e que sofreram uma ruptura no chamado “momento cartesiano”, na medida em que Descartes apresenta um modelo de acesso à verdade baseado numa requalificação filosófica do preceito socrático “conhece-te a ti mesmo” e numa desqualificação do “cuidado de si”, excluindo este último do campo do pensamento filosófico moderno.

O que está em jogo nesse processo que envolve esses dois preceitos é justamente a opção por uma forma de racionalidade que, em detrimento ao

acesso por parte do sujeito à verdade, veio promover uma ruptura com a espiritualidade, duas idéias que segundo Foucault (2004), apesar de opostas, sempre estiveram interligadas entre si ao longo da história da verdade no ocidente, pois a questão filosófica do “como ter acesso à verdade” e a prática da espiritualidade (as transformações necessárias no ser mesmo do sujeito que permitirão o acesso à verdade), constituem duas questões, dois temas que jamais estiveram separadas, tanto na Antiguidade<sup>1</sup> quanto no pensamento cristão, durante toda a Idade Média.

A partir da Idade Moderna, como novo paradigma estabelecido por Descartes, passa-se a estabelecer condições para o acesso à verdade: as condições internas e externas, sendo as internas as regras formais do método como estrutura do objeto a conhecer, condições objetivas, sendo, portanto, do interior do conhecimento que são definidas as condições de acesso à verdade por parte do sujeito.

As condições extrínsecas se definem como a impossibilidade do acesso à verdade pelos loucos, a necessidade de ter realizado estudos, ter formação científica (condição cultural), além da necessidade que os interesses financeiros, de carreira ou de *status* se ajustem de forma aceitável com as normas da pesquisa desinteressada.

Foucault (2004) defende a idéia que a modernidade estabelece o momento em que entramos numa outra era da história das relações entre subjetividade e verdade, trazendo como conseqüência uma forma de acesso à verdade cuja condição é tão-somente o conhecimento, não encontrando nada mais no conhecimento como recompensa e completude, a não ser o caminho indefinido do conhecimento.

Não se pode mais pensar que, como coroamento ou recompensa, é no sujeito que o acesso à verdade consumará o trabalho ou o sacrifício, o preço pago para alcançá-la. O conhecimento se abrirá simplesmente para a dimensão indefinida de um progresso cujo fim não se conhece e cujo benefício só será convertido, no curso da história, em acúmulo instituído de conhecimentos ou em

---

<sup>1</sup> Foucault (2004, p. 22) ressalta que Aristóteles apresenta uma exceção a esse fato, tendo em vista que para esse filósofo a questão da espiritualidade era menos importante.

benefícios psicológicos ou sociais que, no fim das contas, é tudo o que se consegue da verdade, quando foi tão difícil buscá-la. Tal como doravante ela é, a verdade não será capaz de salvar o sujeito. Se definirmos a espiritualidade como o gênero das práticas que postulam que o sujeito, tal como ele é, não é capaz de verdade, mas que a verdade, tal como ela é, é capaz de transfigurar e salvar o sujeito, diremos então que a idade moderna das relações entre sujeito e verdade começa no dia em que postulamos que o sujeito, tal como ele é, é capaz de verdade, mas que a verdade, tal como ela é, não é capaz de salvar o sujeito (FOUCAULT, 2004, p. 24).

Sobre essa nova imagem do sujeito construída a partir da modernidade, Souza (2003) aponta para a necessidade de um processo disciplinar que se estabelece como princípio em todos os setores da vida social.

A imagem cartesiana da agência humana corresponde a uma tremenda revolução que estava acontecendo efetivamente nessa época (começo do século XVII). Essas mudanças apontavam, antes de tudo, para a entronização da disciplina como lei primeira da organização social em vários campos: primeiro no campo militar, mas também na administração civil e na economia. O novo lugar da disciplina implicou o crescente apelo da visão da agência humana como moldável por meio da ação metódica e disciplinada (SOUZA, 2003, p. 29).

### **1.3 - O individualismo no pensamento moderno**

Pode-se perceber através das considerações até aqui estabelecidas, como o pensamento moderno desenvolvido em parte pelos contratualistas e por Maquiavel e que aos poucos passa a se transformar num paradigma, encontra-se muito atrelado à realidade política, econômica e jurídica do capitalismo moderno. E nessa perspectiva não se pode ignorar o paradigma do individualismo, o qual se apresenta como um dos mais fundamentais conceitos filosóficos da época moderna.

Ao se buscar as bases constitutivas desse individualismo, tão característico do homem moderno, torna-se procedente traçar um paralelo no processo de

formação desse homem, desde o pensamento clássico até a modernidade, no sentido de uma compreensão mais clarificada do assunto.

Para o pensamento clássico, o homem atinge sua plenitude quando se torna cidadão, uma vez que o paradigma que acompanhou o referido pensamento é baseado nas virtudes políticas. Dessa forma, tanto a vida quanto os paradigmas da vida virtuosa são plenamente sociais, políticos, e não individuais. O homem virtuoso é o que exerce plenamente a sua cidadania na pólis, através do exercício da argumentação na assembléia, o espaço público onde se tratam das questões de interesse geral. A partir do cristianismo acontece uma inversão nesse paradigma, em virtude da ênfase que a filosofia medieval fará da virtude individual, da criatura ligada ao criador, através da sua fé. O fenômeno da salvação é individual. E sendo também individual, a fé fará com que a visão de mundo – tanto para o pensamento como para a prática – seja dada com caracteres também individuais. Aos medievais a salvação do mundo torna-se uma tarefa sem importância, uma vez que ao cristão o que interessa é a conquista individual do mundo eterno, a salvação da alma para Deus.

Os pensadores modernos seguem a via dessa tradição individualista, mas por outros motivos, através de elaborações teóricas assentadas em outras explicações. Ignorando a compreensão do mundo dada pela fé, e apontando em direção a uma visão racional, os modernos passam a compreender que é improcedente a idéia de que o soberano seja portador de poderes divinos, constituindo assim súditos pela vontade de Deus. O contratualismo em seus objetivos últimos estabelece que não existem homens que possam ser considerados procuradores de Deus, sendo que esses homens são *iguais* em natureza. Portanto, através da reafirmação da individualidade como a origem, os modernos afirmarão um paradigma também individualista:

(...) é em função do indivíduo e de seus interesses e direitos fundamentais – entre os quais, asseveram os modernos, o de propriedade – que deve ser posto o Estado, e as leis morais e jurídicas pensadas racionalmente pelo homem devem atender a esse individualismo originário, de igualdade formal entre todos, e em atenção à liberdade individual (MASCARO, 2005, p. 36).

Esse paradigma individualista reafirmado pelo pensamento moderno não implica apenas o estabelecimento de um determinado *direito natural* originado da própria razão individual, mas fundamentalmente a consolidação das raízes do sistema capitalista que se encontra em desenvolvimento, conforme frisado anteriormente. Somente num sistema que tem por base a liberdade individual são possíveis a livre negociação e o acúmulo de lucros. O individualismo se reflete na idéia de propriedade privada, a qual não é compartilhada por todos, mas passa a ser legitimada como direito do indivíduo.

## **2 – O Direito na perspectiva dos grandes teóricos sociais da modernidade.**

A abordagem tratada neste capítulo objetiva não somente proporcionar um delineamento acerca das análises dos grandes teóricos sociais sobre o direito, e conseqüentemente sobre a própria constituição da sociologia do direito - cujo principal objeto é o estudo das relações entre direito e sociedade -, como também destacar alguns aspectos que consideramos relevantes nessas análises, tendo em vista o caráter peculiar com que Habermas dialoga com esses teóricos, sobretudo com Karl Marx e Max Weber, tema que abordaremos posteriormente.

A referência aos grandes teóricos sociais, em particular a Max Weber, Émile Durkheim e Karl Marx, procura também atender a necessidade de explicitar a contribuição das doutrinas políticas e sociológicas, de extrema relevância para a constituição da sociologia do direito.

No que concerne, às concepções de Karl Marx e Émile Durkheim, pode-se dizer que as mesmas encontram-se direcionadas principalmente para o estudo da posição e da função do direito na sociedade e, portanto desenvolvem um enfoque dos problemas macrossociológicos, os quais, por sua vez, encontram-se ligados principalmente aos problemas ideológicos e da filosofia da história. Já na abordagem weberiana prioriza-se tanto o aspecto microssociológico quanto o macrossociológico, permitindo dessa forma tanto a percepção do direito na sociedade como a sociedade através do direito, conciliando os interesses dos juristas e dos sociólogos; dos juristas na medida em que se considera o direito na sua abertura para a sociedade, e dos sociólogos por se considerar a sociedade e procurar determinar nesta a posição e a função do direito.

### **2.1 - Max Weber**

Weber, importante teórico do pensamento social, possuidor de uma expressiva cultura jurídica, tendo inclusive participado da elaboração da constituição de Weimar, desenvolveu importante análise acerca do direito e do Estado através da sua sociologia compreensiva, sendo o direito visto como um

fenômeno de racionalização progressiva e o Estado como um grupo político, responsável pela monopolização e legitimação da coerção física.

Diferentemente de muitos pensadores de sua época que procuraram dar uma visão global da sociedade no sentido de compreendê-la em suas estruturas e instituições, Weber apresenta um estudo sociológico desenvolvido através da formulação dos chamados *tipos ideais*, cujos resultados tornaram possível uma melhor compreensão do agir humano em seus diferentes significados, conforme assinala Treves:

Weber procura essencialmente colher o significado do agir multiforme do homem, que cria essas estruturas e instituições, e procura compreender a partir do interior como os homens julgam, apreciam e utilizam as várias relações sociais. Weber desenvolve, assim, uma sociologia individualizante ou “compreendente” que, como diz ele, não exclui, na verdade requer, a explicação causal e o uso de modelos que servem para orientar o juízo de acusação no curso da pesquisa: os chamados tipos ideais, que são os esquemas conceituais obtidos “mediante a acentuação unilateral de um ou de alguns pontos de vista e mediante a conexão de uma quantidade de fenômenos particulares difusos e discretos existentes aqui em maior e lá em menor grau e às vezes também ausentes, correspondentes aos pontos de vista unilateralmente destacados em um quadro conceitual em si unitário (TREVES, 2004, p. 154).

Em sua obra *Economia e sociedade*, na parte dedicada à sociologia do direito (capítulo VII), Weber apresenta especial interesse para o estudo da crescente racionalização dos conceitos e das práticas jurídicas, da forma como os mesmos passaram a se desenvolver no cenário da civilização ocidental.

A respeito do que se entende por racionalização e processo de racionalização, destacamos a definição abaixo, a qual parece enquadrar-se na perspectiva teórica de Weber:

(...) se trata de um processo que está na base do desenvolvimento histórico e que tende essencialmente a realizar um tipo de organização de vida social segundo o qual as relações dos homens entre si e com seu ambiente são diferenciadas e coordenadas de tal modo a fazer com que os meios empregados sejam previsíveis em seus efeitos e sejam, portanto, aptos a alcançar os objetivos desejados (TREVES, 2004, p. 160).

Em tal perspectiva, Weber (1997) propõe o estabelecimento de quatro tipos ideais de direito, a saber: o *direito material e irracional*, que se fundamenta no arbítrio do legislador e no sentimento pessoal do juiz, sem referências a normas gerais. Tal direito se exemplifica na forma da justiça do *cadi*, o juiz muçulmano que ao decidir, leva em consideração a própria inspiração, sem a utilização de normas ou precedentes; o *direito material racional*, quando as decisões são oriundas de um livro sagrado (o Alcorão, por exemplo) ou pela utilização de imperativos éticos, regras de oportunidade utilitária, máximas políticas, etc.; o *direito formal e irracional*, quando as decisões do legislador e do juiz são formalizadas em bases que escapam à razão, em virtude de encontrarem-se fundadas em revelações, oráculos ou formas equivalentes; e o *direito formal e racional*, na medida em que as decisões do juiz e do legislador são baseadas em precedentes e levando-se em conta as normas estatuídas e codificadas, havendo a necessidade das decisões serem formalizadas com base em conceitos abstratos, criados pelo pensamento jurídico.

Essa tipologia apresenta-se como elemento que torna possível compreender as diversas fases pelas quais o direito passou ao longo de um processo histórico e ao mesmo tempo racional.

A primeira fase seria aquela caracterizada pelo surgimento de um direito fruto da revelação carismática, revelado pelos “profetas do direito”, os quais interpretavam a vontade de Deus ou dos Deuses, e dos heróis míticos fundadores. Tal fase se expressa pelo uso de fórmulas mágicas, as quais encontram-se vinculadas ao formalismo literal, em que a ocorrência de qualquer tipo de erro no enunciado da fórmula vicia o processo.

Precedendo a fase acima, daquele que pode ser considerado direito primitivo, encontra-se a fase marcada pela criação e descobrimento empírico do direito pelos juízes, os quais passam a se utilizar da solução do *precedente* nos litígios judiciais, prática que veio proporcionar um novo incremento no processo de racionalização do direito. Como exemplo ilustrativo desse momento é citado o Império Romano, onde tal prática se processou em dois momentos específicos,

sendo o primeiro, denominado *in jure*, caracterizado pela atividade da figura do pretor, o qual tinha como uma das suas prerrogativas mais importantes a organização do processo, e o segundo momento, denominado *apud judicem*, marcado pela ação intervencionista do juiz.

A fase seguinte apresenta um momento em que o direito é promulgado pelo poder laico e pelo poder teocrático. Observa-se que o poder temporal e o poder espiritual, representados pelo rei e pelo papa, em suas jurisdições respectivas, passam a contar com funcionários encarregados da aplicação da justiça, os quais tornam-se cada vez mais especializados no exercício das funções que desenvolvem. A partir desse momento iniciam-se as codificações, que passam a exercer preponderante importância na organização social, tornando-se elemento cuja aplicação torna-se cada vez mais comum e necessária em todos os lugares.

Finalmente, inaugura-se a fase da elaboração sistemática e especializada do direito sob base jurisdicional, fase que marca o surgimento dos juristas profissionais. No campo do direito penal, por exemplo, já não se tem mais por objetivo vingar ou castigar o criminoso, mas reeducá-lo. Ao mesmo tempo em que esse fato é observado, impõe-se a solidariedade em todos os campos do direito, o que o torna profundamente social. O direito, guiado pela vida, racionaliza-se e desenvolve-se, sem restringir-se em sistemas fechados

Weber (1997) elabora tal concepção acerca do processo de racionalização crescente, próprio do ocidente, procurando mostrar que foi a luta permanente, tanto por meios pacíficos como através da guerra dos Estados nacionais entre si, em concorrência pelo poder, os elementos responsáveis pelas condições históricas que possibilitaram o desenvolvimento do capitalismo moderno. Nesse sentido, cada Estado particular passa a ser visto, na gênese da civilização contemporânea, como uma associação política particular em concorrência com as demais pela aquisição e acumulação do capital.

De la coalición necesaria del Estado nacional con el capital surgió la clase burguesa nacional, la burguesia em el sentido moderno del vocablo. Em consecuencia, es el Estado nacional a él ligado el que proporciona al capitalismo las oportunidades de

subsistir; así, pues, mientras aquél no ceda el lugar a um estado universal, subsistirá también este (WEBER, 1997, p. 1047).

Através do processo de constituição das classes sociais e de um aparato político subjacentes ao capitalismo moderno surgem dois elementos que a análise weberiana procura destacar, a saber, de um lado, a constituição de um *direito racional*, que se tornou um dos pilares do processo de racionalização da vida, e de outro, a consolidação de uma *administración racional* fundamentada em moldes burocráticos.

A existência de um direito racional prende-se ao fato deste servir como elemento capaz de oferecer as garantias contratuais e a codificação básica das relações de troca econômica e troca política que sustentam o capitalismo e o Estado modernos, enquanto o desenvolvimento da empresa capitalista moderna proporcionaria as condições para a constituição da empresa de dominação política própria do capitalismo, o Estado burocrático.

O direito racional surge, portanto, como a base do moderno Estado ocidental, estabelecendo o modelo segundo o qual a tomada de decisões é remetida ao funcionário de formação profissional, ou seja, o burocrata.

No que diz respeito à análise procedida sobre a forma racional do processo jurídico, Weber (1997) conclui que tal direito encontra suas raízes no direito romano, sendo que em Roma o pretor era o responsável pelas instruções específicas, as quais embasavam a condenação ou a suspensão da demanda. Através da burocracia bizantina, sob o governo de Justiniano, esse direito começou a ganhar um sentido de ordenação devido ao interesse natural do funcionário de possuir um direito sistematizado, definitivamente fixado e, por conseguinte, fácil de ensinar e aprender.

Puso luego orden en ese derecho racional, bajo Justiniano, la burocracia bizantina, por el interés natural del funcionario em cuanto a poseer um derecho sistematizado, definitivamente fijado y, por conseguinte, fácil de ensinar y aprender (WEBER, 1997, p. 1048).

Weber apresenta dentro de um contexto histórico, como a racionalização do rito processual foi um elemento de extrema importância na evolução do direito, contexto esse que possibilita compreender como a evolução histórica para uma forma de Estado racional, capaz inclusive de implementar uma política econômica em moldes modernos, está em íntima conexão com o desenvolvimento do capitalismo, e ambos – Estado e capitalismo – encontram-se calcados sobre a base oferecida pelo direito racional.

La empresa capitalista moderna descansa internamente ante todo el cálculo. Necesita para su existencia una justicia y una administración cuyo funcionamiento pueda calcularse racionalmente, por lo menos en principio, por normas fijas generales con tanta exactitud como puede calcularse el rendimiento probable de una máquina (WEBER, 1997, p. 1061-62)

Destaca-se ainda, a maneira como o moderno capitalismo racional pôde progredir em situações onde determinadas irracionalidades jurídicas puderam ser superadas, as quais se referem, sobretudo a uma percepção de justiça baseada num abstrato “sentido de equidade” do juiz ou em quaisquer outros meios irracionais. A esse respeito, Weber (1997, p. 1062) toma como exemplo a Inglaterra, onde a elaboração prática do direito encontrava-se nas mãos dos advogados, os quais, no interesse de seus clientes, isto é, de elementos capitalistas, idealizavam as formas adequadas dos negócios, e de cujo grêmio saíam logo os juízes, ligados estritamente aos “precedentes”, ou seja, a esquemas calculáveis.

## **2.2 - Émile Durkheim**

Conforme o próprio Durkheim esclarece no prefácio da primeira edição de sua obra *Da divisão do trabalho social*, o problema que se encontra na origem da referida obra é a questão fundamental de seu tempo, ou seja, os problemas surgidos com o advento de um novo modelo de sociedade, os quais dizem respeito às relações da personalidade individual e da solidariedade social,

que levam a um profundo questionamento acerca do fato de o indivíduo mesmo sendo mais autônomo dependa cada vez mais da sociedade. Em outras palavras, como pode ser cada vez mais individualizado e, ao mesmo tempo, sempre mais vinculado por laços de solidariedade?

A partir desses questionamentos, surge uma compreensão do conceito de direito a qual, no pensamento de Émile Durkheim (1983), encontra-se diretamente relacionada à necessidade de uma melhor compreensão científica para o fenômeno da divisão social do trabalho, vista como elemento fundamental no processo de coesão das sociedades modernas. Durkheim (1983) preocupa-se em estabelecer as bases constitutivas de um processo evolutivo entre as sociedades arcaicas (onde a solidariedade é mecânica e se impõe por regras repressivas) e as sociedades superiores (onde a solidariedade é orgânica em virtude da mesma resultar da diferenciação dos papéis exercidos pelos indivíduos). Nas sociedades primitivas observa-se a inexistência do egoísmo entre os indivíduos, os quais se assemelham, enquanto que nas sociedades modernas ocorre a multiplicação dos tipos individuais, o que torna bastante problemática a solidariedade, cuja manifestação se viabiliza através de um elemento coordenador, nesse caso, o próprio direito.

A partir de tal perspectiva, pode-se perceber que o conceito de direito em Durkheim assume um caráter estritamente sociológico, oriundo de uma criteriosa análise e detalhamento do fenômeno social, sobretudo a partir de um ponto de vista objetivo, onde se procurou levar em consideração a sua exterioridade, pressuposto pelo qual seria possível encontrar o meio onde os estados de consciência não perceptíveis diretamente, pudessem ser reconhecidos e compreendidos.

Tais sintomas ou expressões dos fenômenos de consciência são em *Da divisão do trabalho social*, os fenômenos jurídicos, a partir dos quais os níveis de solidariedades (mecânica e orgânica) são caracterizados pela existência de dois tipos de direito: o direito repressivo e o direito restitutivo.

O direito repressivo apresenta-se como revelador da consciência coletiva nas sociedades de solidariedade mecânica, em virtude de possuir como atributo a

punição das faltas ou crimes, e na medida que multiplica as sanções, passa também a manifestar tanto a extensão como a particularização dos sentimentos comuns do grupo social.

(...) existe uma solidariedade social que provém do fato de que um certo número de estados de consciência é comum a todos os membros de uma mesma sociedade. É a ela que o direito repressivo figura materialmente, pelo menos no que ela tem de essencial. A parte que ela tem na integração geral da sociedade depende evidentemente da maior ou menor extensão da vida social que a consciência comum compreende e regulamenta (DURKHEIM, 1983, p. 57).

Na medida em que se verifica uma ampliação da consciência coletiva - o que por seu turno a torna mais forte e particularizada, - tanto maior será o número de atos tipificados como crimes, os quais, na medida em que se circunscrevem como atos que representam a transgressão de um interdito, apresentam-se como algo que viola a própria consciência coletiva.

A definição de crime proposta por Durkheim (1983, p. 41) resume-se na expressão: “um ato é criminoso quando ofende os estados fortes e definidos de consciência coletiva”, a qual, de acordo com Aron (2003, p. 467), adquire um particular sentido sociológico, levando-se em consideração a maneira como aquele teórico interpreta o termo sociológico, passando o crime a adquirir uma categoria cuja definição somente será possível na medida em que vier do exterior, tomando-se por base o estado de consciência coletiva de uma determinada sociedade, assumindo tal definição um caráter objetivista e relativista, e como tal, não deixando de apresentar uma certa dificuldade quando passa a perceber o criminoso como um indivíduo que numa determinada sociedade deixou de obedecer as leis do Estado, desconsiderando-se nesse sentido, uma percepção de culpado em relação a Deus ou mesmo á nossa concepção de justiça.

Evidentemente basta levar essa idéia até as últimas conseqüências para que ela se torne trivial, ou então chocante para o espírito. A definição sociológica do crime leva, de fato, logicamente, a um relativismo integral, fácil de pensar em termos

abstratos, mas, ao qual, na realidade, ninguém adere, nem mesmo aqueles que o professam (ARON, 2002, p. 467).

O direito *restitutivo* ou cooperativo, característico da solidariedade orgânica, não tem como pressuposto punir as violações das regras sociais, mas, sobretudo estabelecer a ordem anterior quando uma falta foi cometida, ou permitir que haja organização e cooperação entre os indivíduos.

Em seus estudos desenvolvidos em *Da divisão do trabalho social*, Durkheim (1983, p. 62) nos proporciona uma visão sobre o direito moderno, na qual vincula o direito civil à propriedade privada, a qual aparece como instituição central, sendo que tal direito não entra em exercício senão graças a funcionários particulares, como magistrados, advogados, etc., os quais, graças a uma cultura toda especial, se tornaram aptos para exercer o seu papel no aparato jurídico criado a partir do Estado moderno. O direito penal é em suas origens como a reação da violação do tabu; o crime originário é o sacrilégio, ou seja, o ato de tocar o intocável, de profanar o sacro. A pena constitui-se no ritual capaz de restituir a ordem perturbada, ou seja, a expiação, sendo sua verdadeira função a de “manter intata a coesão social, mantendo a vitalidade da consciência comum” (1983, p. 56). No sentido de uma melhor explicitação da pena, Durkheim (1983) propõe que a mesma seja compreendida através da reconciliação das duas teorias sobre a mesma, ou seja, daquela que a vê como uma expiação e daquela que a transforma em uma arma de defesa social. O castigo, conceito que emerge a partir dessas análises, e resultante da dor infligida ao agente, conserva em si alguma coisa de transcendente:

Assim, mesmo sendo um produto necessário das causas que a engendram, esta dor não é uma crueldade gratuita. Ela é o signo que atesta que os sentimentos coletivos são sempre coletivos, que a comunhão dos espíritos na mesma fé permanece inteira, e, através disto, ela repara o mal que o crime fez à sociedade. Eis por que se tem razão de dizer que o criminoso deve sofrer na proporção de seu crime, pois as teorias que recusam à pena todo caráter expiatório parecem a tantos espíritos teorias subversivas da ordem social (DURKHEIM, 1983, p. 56).

No que diz respeito ao direito civil, o ressarcimento do dano passa a ocupar o lugar da expiação, inferindo-se daí que o direito moderno se cristaliza em torno do acomodamento dos interesses privados, dando ênfase ao surgimento do Estado moderno, o qual vem representar justamente a passagem para a democracia, o consenso, fundamentando a legitimidade do sistema jurídico, ocorrendo, por conseguinte o desencantamento do direito sacro.

### **2.3 - Karl Marx**

Karl Marx (1985), a partir da sua doutrina conhecida como materialismo histórico, estabelece que dentre os fenômenos sociais (moral, religioso, jurídico, etc.) haveria um de importância fundamental: o econômico. Os demais seriam determinados por ele. Dessa forma, a percepção da idéia de direito é que o mesmo tem por causa direta as condições materiais da vida, os modos de produção e distribuição da riqueza. As normas jurídicas e as crenças religiosas, morais, etc., modelam-se sobre a estrutura econômica e conformam-se a ela.

Tal percepção apõe-se diretamente a tese idealista formulada por Hegel, segundo a qual o direito resulta do desenvolvimento do espírito humano, e é justamente a propósito de uma revisão desse idealismo hegeliano que Marx se diz levado a apresentar um novo modelo acerca das relações jurídicas.

O primeiro trabalho que empreendi para resolver a dúvida que me assediava foi uma revisão crítica da filosofia do direito de Hegel, trabalho este cuja introdução apareceu nos *Anais Franco-Alemães*, editados em Paris em 1844. Minha investigação desembocou no seguinte resultado: relações jurídicas tais como formas de Estado, não podem ser compreendidas nem a partir de si mesmos, nem a partir do assim chamado desenvolvimento do espírito humano, mas, pelo contrário, elas se enraízam nas relações materiais de vida, cuja totalidade foi resumida por Hegel sob o nome de “sociedade civil” (*bürgerliche Gesellschaft*) deve ser procurada na Economia Política (MARX, 1985, p. 129).

Na verdade, a concepção de direito elaborada por Karl Marx foi muito influenciada pelas idéias de Hegel, conforme assinala Henri Lévy-Bruhl (1997, p. 16), a qual unia intimamente o direito ao Estado, ressaltando-se uma diferença essencial: Hegel concebe o Estado como uma instituição eminentemente respeitável, ou mesmo semidivina, o princípio diretor e organizador que tinha por missão manter a ordem e a paz nas sociedades, enquanto que Marx, ao contrário, considera o Estado como um instrumento de opressão que deve ser combatido por todos os meios e destruído. Esse posicionamento de Marx teria como origem de inspiração o próprio cenário de miséria e exclusão social de seu tempo, fruto de uma exploração cada vez maior por parte dos capitalistas, os quais eram apoiados pela classe dirigente, sem contar que todo o aparelho do Estado tendia a defender a ordem estabelecida e a manter os lucros e privilégios da classe exploradora. A estreita relação do direito e mesmo a sua interdependência com os fenômenos sociais e políticos, proporcionou uma certa originalidade a teoria marxista sobre o direito, se levarmos em consideração que em outras concepções anteriores, tal articulação ainda não havia sido desenvolvida, conforme ressalta Henry Lévy-Bruhl (1997, p. 15) “o que caracteriza a teoria marxista do direito em oposição às que a precederam é sua ligação íntima, indissolúvel, com uma certa organização política e social”. Para Lefebvre (1974, p. 63) no pensamento de Karl Marx, o direito, assim como a moral, “sancionou sempre as relações e as condições prevalecentes, a fim de as imobilizar e inclinar a favor do domínio das classes economicamente privilegiadas e politicamente reinantes”.

Vista a partir dessa compreensão, a evolução jurídica reproduz a própria evolução econômica, sendo o direito, assim como as restantes ideologias, uma derivação extrínseca e superficial da infra-estrutura econômica, e como tal, não pode ser visto como instrumento para a realização da justiça e nem a expressão da vontade do povo ou de um legislador. Um direito assim é visto como uma superestrutura, ou epifenômeno a serviço das classes dominantes. A instauração de uma ordem fundamentada em regras jurídicas é, para Marx (1985), a causa da manutenção das distorções político-econômicas que se encontram na base das

desigualdades sociais do sistema capitalista e que permitem a exploração da classe proletária.

A existência de um Estado concomitante a existência do direito, constitui-se a condição necessária para uma classe manter-se no poder. Somente após o desaparecimento das estruturas jurídicas e burocráticas – fato que é conseqüência da ditadura do proletariado –, será possível a vigência de uma situação comunista na qual o direito torna-se sem sentido, em virtude da igualdade de todos e da comunhão de tudo.

Louis Althusser (1999), nos apresenta em seus estudos como Marx, juntamente com Engels inferiram três características fundamentais sobre o direito, as quais nos permitem entender melhor a mecânica do mesmo nas sociedades capitalistas: a sistematicidade, a formalidade e a repressividade.

Pela sistematicidade deve-se entender que o direito é um sistema de regras que são aplicadas havendo a necessidade de reinar a coerência entre todas as regras desse sistema, de tal forma que não haja a possibilidade de se invocar as vantagens de uma regra contra outra. E é nesse sentido que o direito tende a eliminar nele toda possibilidade de contradição. Mas ao mesmo tempo, o direito deve apresentar um sistema de regras que possam abranger todos os casos possíveis apresentados na “realidade”, de forma a evitar que práticas consideradas não-jurídicas venham prejudicar a integridade do sistema.

Com relação a formalidade do direito, diz-se que o mesmo é necessariamente formal em virtude de não incidir sobre o conteúdo do que é trocado pelas pessoas nos contratos de compra e venda, mas sobre a forma desses contratos, forma essa definida pelos atos formais das pessoas jurídicas formalmente livres e iguais perante o direito. É esse o caráter formal que possibilita a sistematicidade do direito, e, por conseguinte a universalidade formal. Tal formalismo se aplica somente a conteúdos definidos, os quais encontram-se ausentes do próprio direito. Tais conteúdos constituem na verdade, as relações de produção e seus efeitos.

Quanto à repressividade, entende-se que o direito é repressor em virtude da impossibilidade de sua existência sem um sistema correlativo de sanções.

No livro intitulado *A origem da família, da propriedade privada e do estado*, Engels, utilizando-se de uma série de apontamentos desenvolvidos por Karl Marx sobre a obra do etnólogo evolucionista americano Lewis Morgan, *Ancient Society*, na qual, se apresenta uma tripartição da história, que estaria dividida em selvageria, barbárie e civilização, encontra-se a abordagem de uma série de questões de extrema relevância para a compreensão tanto das origens como da função do direito na sociedade.

Se levarmos em consideração a classificação das principais épocas do desenvolvimento histórico, conforme a proposta de Morgan (a época do Estado selvagem, a da barbárie e a da civilização) pode-se perceber tanto o desenvolvimento como as transformações sofridas pelas instituições da família e da propriedade.

A partir dessa perspectiva teórica, entende-se que se a evolução e a transformação da família encontram-se intimamente vinculadas às evoluções e transformações da propriedade, deduzindo-se, portanto, que as mesmas estão indissociavelmente ligadas ao surgimento do Estado e ao desenvolvimento deste, o qual não surge apenas para assegurar as riquezas dos indivíduos e nem para consagrar a propriedade privada, mas, sobretudo “para imprimir a marca do reconhecimento social geral nas suas novas formas de aquisição da propriedade” (ENGELS, 1997). Dessa forma, além do pressuposto de reconhecer e consagrar a propriedade privada, o Estado se coloca na condição de assegurar o domínio da classe detentora da propriedade privada sobre aquela que não a detém, a qual se encontra em conflito permanente com a primeira.

Tal concepção vem justamente apresentar as bases sobre as quais se pode compreender que o Estado é na verdade um produto surgido a partir da sociedade dividida em classes, ou mais especificamente, como um produto oriundo da luta de classes.

Das reflexões desenvolvidas por Engels na referida obra, chega-se a conclusão de que o Estado, pelo fato de não ter existido sempre, não é indubitável que existirá para sempre, devendo este ocupar seu lugar no museu de

antiguidades no tempo em que a sociedade reorganizar a produção com base numa associação livre e igualitária dos produtores.

Portanto, o Estado não tem existido eternamente. Houve sociedades que se organizaram sem ele, não tiveram a menor noção do Estado ou de seu poder. Ao chegar a certa fase de desenvolvimento econômico, que estava necessariamente ligada à divisão da sociedade em classes, essa divisão tornou o Estado uma necessidade. Estamos agora nos aproximando, com rapidez, de uma fase de desenvolvimento da produção em que a existência dessas classes não apenas deixou de ser uma necessidade, mas até se converteu num obstáculo à produção mesma. As classes vão desaparecer, e de maneira tão inevitável como no passado surgiram. Com o desaparecimento das classes, desaparecerá inevitavelmente o Estado. A sociedade, reorganizando de uma forma nova a produção, na base de uma associação livre de produtores iguais, mandará toda a máquina do Estado para o lugar que lhe há de corresponder: o museu de antiguidades, ao lado da roca de fiar e do machado de bronze (ENGELS, 1997, p. 195-6).

Para a sociologia jurídica do marxismo, direito e Estado são dois termos e duas noções idênticas e simultâneas, os quais se confundem de tal forma que se torna impossível compreender um sem o outro. No entanto, é possível teoricamente proceder tal distinção, e caso se pudesse conceber um sem o outro, o direito seria um preceito da conduta humana capaz de efeitos jurídicos, mas totalmente ineficaz. A mesma ineficácia poderia ser observada por parte do Estado, que sem a regra do direito, seria uma autoridade apenas virtual e impotente para qualquer ato de autoridade para afirmar a sua existência efetiva.

Barbosa (1984) observa que foi Karl Marx quem primeiramente rechaçou a possibilidade da existência de uma relação próxima entre direito e justiça, uma vez que a classe proprietária dos meios de produção introduz a ordem jurídica que desejar, e essa ordem é particular, com a finalidade de garantir os interesses da classe dominante. Marx e Engels viam todo o direito como ideológico, que podia ser explicado, dentre outros fatores, pelo aparecimento de uma classe de juristas profissionais, decorrente da divisão do trabalho. Diziam, mais ainda, que o direito é a vontade, feita lei, da classe dominante, que através de seus próprios postulados ideológicos pretende considerá-lo como expressão aproximada da justiça eterna.

Ainda de acordo com a Sociologia Marxista, fatores como a Jurisprudência dos Tribunais, a Doutrina dos Autores, o Costume e a Lei não têm razão de ser na explicação da origem do direito, sendo que para a elucidação de seu nascimento, a Ciência Jurídica tem buscado auxílio da Filosofia, colhendo os quatro elementos acima, que tradicionalmente têm sido usados como fontes. Dessa forma, tal concepção não se volta para as fontes metafísicas ou causas primeiras. À razão, contrapõe-se o Real. Assim, o Ser Jurídico não pode ser um dado da consciência, porque o seu substrato lógico provém não da cabeça, mas dos fundamentos da própria lógica. Logo, na origem do Ser Jurídico não se pode levar em conta as suas fontes materiais ou reais, mas apenas as suas causas existenciais, os determinismos não-jurídicos.

O pensamento marxista apresenta, portanto, importantes reflexões sobre o direito, na medida em que estabelecem fatores que o destacam numa forte crítica social, muito embora não encontre no próprio direito uma solução para todo um processo histórico caracterizado pela exploração do homem sobre o próprio homem, o qual se torna servilizado pelo trabalho, determinando um processo de lutas de classes que é visto como o móvel da sociedade. O direito conforme se pode deduzir das exposições acima, torna-se, no pensamento marxista um instrumento servil em relação ao poder de uma classe dominante, impossibilitando a abertura dos horizontes da liberdade e igualdade, que se constituem na verdade os fundamentos do direito, e que somente se tornarão possíveis através da ditadura do proletariado, a via pela qual levará ao desaparecimento do Estado e, por conseguinte do próprio direito.

### 3 – Razão: libertadora ou opressora?

Contribuição importante para a análise e compreensão da herança da racionalidade iluminista foi dada pela assim chamada (embora de forma imprecisa) Escola de Frankfurt, em particular na figura de alguns de seus membros como Adorno, Horkheimer e Marcuse, os quais desenvolveram uma crítica contundente sobre aquilo que se constituiu como um projeto para salvar a sociedade dos grilhões da ignorância, da superstição e do sofrimento.

A teoria crítica desenvolvida por esses teóricos surgiu como tentativa de se proceder uma avaliação acerca das formas emergentes de capitalismo, assim como as formas e o *modus operandi* de dominação que as acompanharam, com o objetivo de repensar e reconstruir de forma radical o significado da emancipação humana, a partir de pressupostos teóricos divergentes do marxismo ortodoxo.

No início da *Dialética do esclarecimento*, obra que procura mostrar como se desenvolvem os mecanismos culturais de dominação da sociedade ocidental, cujo epicentro encontra-se na *Aufklärung*, transparece a preocupação a respeito da fé ilimitada da humanidade na razão.

No sentido mais amplo do progresso do pensamento, o esclarecimento tem perseguido sempre o objetivo de livrar os homens do medo e de investi-los na posição de senhores. Mas a terra totalmente esclarecida resplandece sob o signo de uma calamidade triunfal (ADORNO e HORKHEIMER, 1985, p. 25).

O trabalho desenvolvido por esses teóricos apresenta-se como uma tentativa de romper com todas as formas de racionalidade que buscavam unir a ciência e a tecnologia em novas formas de dominação, assim como a rejeição de qualquer discurso que procurasse vincular a consciência e a ação humana a imperativos de leis universais.

Horkheimer, Adorno e Marcuse procuraram construir uma fundamentação mais consistente para a teoria social e a ação política, cujos princípios não deveriam mais ser baseados no marxismo tradicional, como aqueles

desenvolvidos sob a perspectiva histórica do totalitarismo, cuja análise, no entendimento de Giroux (1986, p. 25) leva em consideração: a) a noção de inevitabilidade histórica, b) a primazia do modo de produção na construção da história, e c) a noção de que a luta de classe e os mecanismos de dominação ocorrem principalmente dentro dos limites do processo de trabalho. Concomitante a rejeição desses princípios, o surgimento da sociedade de consumo no ocidente também virá apresentar uma série de questionamentos de extrema valia para os trabalhos de pesquisa da referida escola.

As críticas direcionadas ao marxismo se deve ao fato deste ter procedido uma descentralização do sujeito humano, em virtude de ter utilizada uma “noção de razão limitada a uma ênfase exagerada no processo de trabalho e na racionalidade de troca” (Giroux, 1986, p. 27).

Desenvolvendo uma argumentação contra a supressão da subjetividade, da consciência e da cultura na história, a Escola de Frankfurt opôs-se não somente às várias vertentes do pensamento, como também a todo o legado do pensamento intelectual positivista, levando em consideração uma noção de crítica que se opunha a todas as formas de pensamento que apresentavam uma idéia de harmonia social desconsiderando os princípios básicos da sociedade em seu caráter mais amplo, perspectiva para a qual priorizou-se a importância do pensamento crítico por considerá-lo elemento de ordem construtiva na luta pela auto-emancipação e pela mudança social.

A partir dessas proposições, os teóricos da Escola de Frankfurt passaram a compreender que as formas de investigação social deveriam levar em consideração as contradições da sociedade, tendo em vista que tais contradições seriam reveladoras da distinção entre *aquilo que é e o que deveria ser*.

### **3.1 - As críticas ao positivismo**

De acordo com os teóricos da Escola de Frankfurt, o positivismo surgiu no século XX como a expressão ideológica final do Iluminismo e seu triunfo veio representar a forma mais inferior daquele movimento, se levarmos em

consideração o grau do seu projeto, e por isso mesmo, o positivismo transformou-se em inimigo da razão ao invés de se tornar seu agente, desenvolvendo-se através de um complexo mecanismo de administração social e de dominação.

O positivismo para a Escola de Frankfurt veio representar aquilo que havia sido denunciado por Nietzsche, a saber, não a vitória da ciência, mas a vitória do método científico sobre a ciência, razão pela qual o conhecimento positivista se desenvolve e funciona em um contexto operacional isento de compromissos éticos, ignorando as questões relacionadas à gênese, desenvolvimento e natureza normativa dos sistemas conceituais, capazes de selecionar, organizar e definir os fatos.

Através das críticas direcionadas ao pensamento positivista, a Escola de Frankfurt procurou explicitar os mecanismos utilizados pelas sociedades capitalistas avançadas, como forma de controle ideológico que permeiam a consciência e as práticas dessas sociedades.

Compreender o emaranhado de tradições que envolvem o positivismo constituiu-se empreendimento de suma importância para uma melhor percepção do alcance exercido por esse pensamento ao longo de um processo histórico.

A Escola de Frankfurt definiu o positivismo, em um sentido amplo, como um amálgama de tradições diversas que incluíam o trabalho de Saint-Simon e Comte, o positivismo lógico do círculo de Viena, o trabalho inicial de Wittgenstein e as formas mais recentes de empirismo lógico e de pragmatismo que dominam as ciências sociais no Ocidente. Embora a história dessas tradições seja complexa e cheia de desvios e restrições, cada uma delas tem mantido o objetivo de desenvolver formas de investigação social baseadas nas ciências naturais e nos princípios metodológicos de observação através dos órgãos dos sentidos e quantificação (GIROUX, 1986, p. 29).

De acordo com Marcuse (1982) o termo “positivismo” teria sido empregado pela primeira vez pela Escola de Saint-Simon e desde então tem procurado abranger dentre outras coisas: a validação do pensamento cognitivo por meio da experiência dos fatos; o modelo das ciências físicas como orientador do

pensamento cognitivo, dado seu grau de certeza e exatidão; a crença de que só pode haver progresso do conhecimento pela orientação desse modelo. Dessa forma, o positivismo se postula como uma contraposição a visões de mundo de cunho metafísico, idealista e transcendentais, consideradas como obscuras e retrogradadas. Deduzindo-se, portanto que, quanto mais a realidade é cientificamente compreendida e transformada, tornando-se, por conseguinte mais industrializada e tecnológica, tanto mais o positivismo aí encontra as condições necessárias para a realização e validação de seus conceitos, os quais se revelam com mais propriedade na harmonia entre teoria e prática, verdade e fatos. Em tais condições, a própria crítica filosófica torna-se circunscrita ao quadro de referência da sociedade, considerando como fantasias ou especulações todo discurso considerado não-positivo.

Analisando a visão objetiva tanto da natureza quanto da sociedade, preconizada pelo modelo positivista, Marilena Chauí faz o seguinte comentário:

No positivismo, a Natureza e a sociedade aparecem como unidades objetivas, preexistentes, entidades em-si, colocadas diante do observador absoluto, que julga conhecê-las ao definir relações de causa e efeito entre as partes que as compõem e que julga dominá-las teórica e praticamente intervindo em suas leis de operação e funcionamento. Todas as relações que escaparem da possibilidade dessa dominação teórica e prática são eliminadas na qualidade de resíduo irracional (CHAUI, 2002, p. 208).

As reflexões a respeito da idéia de razão dominadora, tal como desenvolvida pela Escola de Frankfurt, leva em consideração uma dominação tanto da realidade externa (no caso a natureza) como da realidade interna, que em última análise está representada pela própria consciência humana. Olgária Matos assim comenta:

A racionalidade que separa sujeito de objeto, corpo e alma, eu e mundo, natureza e cultura acaba por transformar as paixões, as emoções, os sentidos, a imaginação e a memória em inimigos do pensamento. Cabe ao sujeito, destituído de seus aspectos empíricos e individuais, ser o mestre e conhecedor da natureza; ele passa a dar as ordens à natureza, que deve aceitar a sua

anexação ao sujeito e falar a sua linguagem – linguagem das matemáticas e dos números. Só assim a natureza poderá ser conhecida, isto é, *controlada*, dominada, o que não significa ser *compreendida* em suas dissonâncias em relação ao sujeito e nos acasos que ela torna manifestos. Os acasos da natureza são incontornáveis porque constituem um obstáculo resistente ao exercício triunfante da razão controladora/ A ciência controla a natureza ‘abolindo’ matematicamente os acasos através do cálculo estatístico, mas não controla a ‘incoerência’ da vida (MATOS, 1993, p. 48. Grifos da autora).

Para Marcuse (1982), a razão ainda apresenta dimensões positivas, possuindo, por conseguinte, um elemento crítico através do qual seria possível a reconstituição da própria história. No entanto, para que a razão se tornasse elemento para a criação de uma sociedade mais justa, ela deveria manifestar poderes de crítica e negatividade.

A partir de exemplos tomados da sociedade americana, levando-se em consideração os diversos aspectos do seu capitalismo, Marcuse (1982) consegue aí encontrar elementos reveladores de uma verdadeira “irracionalidade” como o aprisionamento da existência individual, em detrimento de um pretense “interesse geral”; um controle total sobre a liberdade dos indivíduos, graças aos avanços técnicos e de suas produções, além do predomínio de um discurso que se diz liberal, capaz de manter “sem oposição” o domínio dos políticos. A tudo isso acrescenta-se um processo de expansão neocolonialista, acompanhada de uma política militarista, cujos resultados são reveladores de um quadro de guerras, miséria e exclusão social predominante em muitas partes do mundo.

A sociedade contemporânea apresenta, segundo Marcuse (1982) uma tendência para o totalitarismo que pode ser identificada pela uniformização política e técnico-econômica, bem como a vinculação de todos os tipos de consumo com a idéia de liberdades econômicas, onde apenas as falsas necessidades são satisfeitas, além da utilização de técnicas muito sutis de controle social, como a autocensura da imprensa e a redução da liberdade, a qual passa a ser percebida apenas como a opção por bens de consumo. Num quadro como esse apenas duas hipóteses restam a sociedade atual: impedir esse processo através da

imposição à repressão ou deixar que um contramovimento de proporções internacionais e globais a esmaguem.

Marcuse (1982) parece acreditar na utopia de um movimento que consiga resgatar o homem da difícil condição em que se encontra atrelado na modernidade, numa revolução que mesmo que não se realize, possa ser imaginada, pois mesmo diante de tanta repressão, o homem ainda é uma criatura livre para imaginar e pensar.

Para Adorno, a crise da razão encontra-se diretamente associada ao processo de racionalização da sociedade, tendo em vista que no processo de instauração de uma harmonia social a sociedade acaba se desprovendo de sua faculdade crítica, a qual se transforma em um instrumento de controle social, ou seja, em uma irracionalidade.

### **3.2 - A Perspectiva Habermasiana da Modernidade**

Dentre os teóricos que têm procurado compreender a idéia de modernidade, Jürgen Habermas sem dúvida ocupa um lugar de destaque, seja pela originalidade em suas abordagens, seja pela envergadura e extraordinário poder intelectual manifestado em suas obras, dedicadas, sobretudo a compreensão da complexa e globalizada ordem social, nas quais transparece a influência das várias vertentes de pensamento, a começar pela teoria crítica da Escola de Frankfurt, da hermenêutica filosófica, da teoria dos sistemas, da filosofia analítica (em particular de Wittgenstein), da teoria dos atos da fala e do pragmatismo anglo-saxão.

Um dos aspectos da originalidade do pensamento de Habermas refere-se à reflexão acerca do papel desempenhado pela razão a partir da modernidade, a qual adquire uma nova dimensão, através da introdução de razão comunicativa, além de uma concepção sobre as sociedades capitalistas avançadas onde a ciência e a técnica foram transformadas nas principais forças capitalistas, cujas conseqüências se expressam na colonização do mundo vivido.

O pensamento da Idade Moderna, conforme visto anteriormente, desenvolveu-se a partir dos princípios da consciência burguesa, e tem como pontos de referencia Descartes<sup>2</sup> e Kant, que em suas elaborações teóricas estabelecem o sujeito como fundamento sobre o qual se torna possível estruturar cognitivamente a realidade e proceder dessa forma a sua plasmação racional-prática, como uma contraposição à visão de mundo baseada na passividade cognitiva e na continuidade, própria da tradição. A afirmação de um sujeito autônomo, que se autopõe, define uma idéia de liberdade que deve ser socialmente implementada num horizonte universalista e caracteriza o que se pode chamar de filosofia do sujeito ou da consciência.

A modernidade é, portanto, uma época marcada de um modo geral pela aceleração do processo histórico, pelos avanços técnico-científicos, assim como pela ampliação do horizonte de futuro. Tal abertura para o “novo que há de vir” e para o progresso, é acompanhada de muitos acontecimentos importantes, dentre os quais o renascimento, a reforma e a revolução francesa, que se traduzem num conjunto de fatos e realizações que irão fundamentar uma nova imagem de sujeito, centrada na idéia de liberdade individual, passando o homem a ser visto como “a medida de todas as coisas”, procedendo-se no plano teórico, através do *cogito* cartesiano, uma idéia de racionalidade que converteu os entes do mundo em objetos manipuláveis e de conhecimento. Como resultante dessa nova mentalidade, os indivíduos passaram a ter uma nova forma de relação objetivada com eles mesmos e com o mundo, onde tudo e todos passam a ser cobiçados como objetos de domínio.

A partir dessa nova postura, definida pela identidade de um sujeito autocentrado, ocorreu a chamada “reificação”, ou “coisificação” dos entes e das relações interpessoais, tendo em vista a estrutura monológica própria desse pensar e desse agir, onde o que se prioriza é a obtenção dos meios para o atingimento dos fins objetivos. Em tais condições, passa-se a desconsiderar a mediação lingüística com os outros indivíduos, em detrimento ao progresso e o

---

<sup>2</sup> Em Descartes, o pensamento encontra em si (o cogito e as idéias claras e distintas) os fundamentos que permitirão aceitar algo como verdadeiro característica essa denominada de subjetivismo.

sucesso individual, reduzindo-se dessa forma, tanto os seres humanos quanto as interações a *meios* para a obtenção de determinado fim.

Habermas refere-se à racionalidade própria do sujeito da modernidade da seguinte forma:

Enquanto a autocompreensão ocidental definir o homem, em sua relação com o mundo, como caracterizado pelo monopólio de confrontar o ente, de conhecer e manipular objetos, de produzir enunciados verdadeiros e de realizar intenções, a razão permanecerá restrita a apenas uma das suas dimensões, seja no plano da ontologia, da teoria do conhecimento ou da análise da linguagem (HABERMAS, 2000, p. 433).

A partir desse ponto de vista, a individuação da forma como é pensada pela filosofia da consciência aponta para a construção da identidade a partir da auto-referencia de um sujeito que se constitui e interpreta a si mesmo, levando em consideração a auto-interpretação da própria subjetividade, desconsiderando, portanto, o referencial de sua inter-relação com os outros.

Na obra *O discurso filosófico da modernidade*, Habermas procura demonstrar como o paradigma da filosofia da consciência apresenta-se impossibilitado de atingir seu objetivo e para tanto passa a polemizar com grandes pensadores como Hegel, Marx, Nietzsche, Horkheimer, Adorno e Foucault entre outros.

Hegel, embora estabelecendo um diagnóstico através do qual se torna evidente a fragilização teórica da modernidade, não consegue, no entanto superar o paradigma da consciência, uma vez que em seu diagnóstico a modernidade inicia sua fase crítica em seu próprio nascimento.

A continuação do projeto de Hegel em um plano da filosofia prática se estabelece segundo Habermas (2000, p. 89), com Karl Marx, para quem somente quando o homem individual real absorver em si o cidadão abstrato, quando organizar e reconhecer suas *forces propes* como forças sociais, e, por conseguinte, não separar mais de si a força social como força política, só então se realizará a emancipação humana. Tal perspectiva, segundo assinala Habermas

(2000), determina, desde então, a interpretação que a filosofia da práxis faz da modernidade.

A filosofia da práxis encontra-se, portanto, diante da mesma tarefa em que, na mesma época se encontrava a filosofia da reflexão e é nesse ponto que Habermas argumenta a respeito da impossibilidade da mesma contrapor-se à razão instrumental, uma vez que ela própria se encontra inserida dentro do contexto reificado, sendo precisamente essa contradição que se tornará o núcleo central dos questionamentos de Adorno e Horkheimer na *dialética do esclarecimento*.

Analisando o idealismo de Hegel e o materialismo de Marx, Habermas descobre que ambos abandonam a via comunicacional, elegendo a filosofia da práxis como uma variante da filosofia do sujeito.

Os paralelos entre Marx e Hegel são surpreendentes. Ambos, em sua juventude, mantinham aberta a opção de utilizar a formação não forçada da vontade, em uma comunidade de comunicação sob pressões de cooperação, como modelo para a reconciliação da sociedade burguesa cindida; mas ambos, por razões semelhantes, renunciam mais tarde a usar essa opção. A saber, Marx sucumbe, assim como Hegel, às pressões dos conceitos fundamentais da filosofia do sujeito (HABERMAS, 2000, p. 90).

Nietzsche, por seu lado, pode ser considerado como o pensador da grande virada na história do pensamento, se levarmos em consideração a sua descrença na razão, a qual nada mais é do que o poder, a vontade perversa do poder, ambição essa que a razão oculta de modo tão fascinante. Diante de tal descrença, Nietzsche encontra-se diante de um dilema entre ter de submeter a crítica à razão centrada no sujeito ou renunciar a uma nova revisão do conceito de razão, destruindo dessa forma a dialética do Iluminismo. Tendo optado pela segundo via, portanto para o que se encontra para além da razão, e como tal apoiando-se no mito, com ele a razão moderna renuncia completamente ao seu caráter emancipatório, definindo uma visão sobre o homem moderno, como *um homem vazio*.

Nietzsche renuncia a uma nova revisão do conceito de razão e *despede* a dialética do esclarecimento. Em particular, é a deformação historicista da consciência moderna, a inundação com conteúdos aleatórios e o esvaziamento de todo o essencial, aquilo que o faz duvidar que a modernidade ainda poderia extrair os seus critérios de si mesma, “pois de nós mesmos, nós, os modernos, não temos absolutamente nada”. É certo que Nietzsche aplica mais uma vez a figura de pensamento da dialética do esclarecimento ao esclarecimento historicista, mas com o objetivo de romper o invólucro racional da modernidade enquanto tal (HABERMAS, 2000, p. 124-25, grifo do autor).

No entendimento de Rouanet (1987, p. 334) “com Nietzsche, o iluminismo atingiu um novo patamar de reflexividade: voltou-se contra si mesmo e passou a denunciar a própria razão”.

Seguindo a trilha da descrença na razão, aparecem Adorno, Horkheimer e o pensamento pós-estruturalista de Michel Foucault.

Segundo Habermas, Foucault teria sido bastante influenciado por Schopenhauer, Nietzsche e o exotismo dos relatos antropológicos, além de uma preocupação com a razão moderna que o leva a transformá-la em um espelho da constituição da loucura, acrescentando que se Heidegger e Derrida pretendem desenvolver uma crítica da razão através do modelo nietzschiano, levando-se em consideração a destruição da metafísica, o projeto de Foucault pretende fazê-lo através da destruição das ciências históricas.

Habermas (2000, p. 335) acrescenta que para Foucault as ciências humanas são consideradas pseudociências em virtude de não poderem se aperceber da coação a uma duplicação aporética do sujeito auto-referencial, assim como pelo fato da impossibilidade de admitirem a vontade estruturalmente produzida de autoconhecimento e autoverificação, o que as tornam incapazes de se libertar do poder que as governa. Em sua recusa a dar prosseguimento à modernidade, Foucault passa a proceder uma generalização em termos da teoria do poder, fato esse que segundo Habermas

não lhe permite perceber o fenômeno que necessita realmente de uma explicação: nas democracias ocidentais dos Estados de bem-estar social, a estrutura dilemática da juridificação consiste em que os próprios meios jurídicos da garantia de liberdade são os que

põem em perigo a liberdade dos supostos beneficiários (HABERMAS, 2000, p. 406).

O ponto central de toda a argumentação desenvolvida por Habermas n' *O discurso filosófico da modernidade* situa-se, portanto, na tentativa de apresentar um novo paradigma fundado na linguagem, como única possibilidade de se libertar da filosofia centrada no sujeito, conforme ele próprio acrescenta: “o que está esgotado é o paradigma da consciência. Se procedermos assim, certamente devem se dissolver os sintomas de esgotamento na passagem para o paradigma do entendimento” (2000, p. 414).

Para Siebeneicheler, (1989, p. 63), Habermas ao recusar o paradigma da filosofia da consciência apresenta um novo direcionamento para a razão, a qual deve ser revestida de um caráter processual e não abstrata, acompanhando dessa forma o desenvolvimento da espécie humana, baseada, portanto na intersubjetividade, no sentido de permitir o entendimento no nível interpessoal e intrapsíquico. Dessa forma, Habermas reconhece que é unicamente através da linguagem e não mais pelo conhecimento que podemos ter acesso a um tipo de razão de caráter não-instrumental. A modernidade apresenta-se assim na concepção habermasiana como um *projeto inacabado*, onde a própria razão ainda se apresenta como possibilidade de proporcionar a emancipação humana através da superação do paradigma da consciência e de uma visão racional e reducionista que levou a modernidade a uma profunda crise.

Para Ferreira (2000), Habermas ao desenvolver sua crítica ao modelo da filosofia da consciência, o qual se encontra centrado no sujeito-objeto, no sentido de demonstrar a impossibilidade da individuação levando-se em conta um saber-se de cunho meramente reflexivo, intuitivo ou introspectivo, traça uma linha de raciocínio afinada com o pensamento de George Herbert Mead. E a partir dessa trajetória a tese habermasiana não irá restringir-se à intuição, mas estabelecendo uma proposta de análise do comportamento que vai desde o uso pragmático das expressões lingüísticas por parte dos participantes da interação social até a comprovação intersubjetiva das pretensões levantadas por cada sujeito em toda interrelação. O indivíduo passa a ocupar uma relação interpessoal capaz de lhe

permitir relacionar-se consigo mesmo a partir da perspectiva do outro, ou seja, de um “alter ego”.

No confronto que se estabelece entre os dois paradigmas, o da filosofia da consciência e o da filosofia da linguagem, Habermas (2000) opta pelo segundo levando em consideração a exaustão do paradigma filosófico-conceitual, o qual é inadequado para pensar criticamente a sociedade contemporânea, onde as condições são caracterizadas como uma nova intransparência e por uma contestação da razão universalista e de seu portador, o sujeito. Nesse contexto, tanto a razão quanto o sujeito passam a ser acusados de hegemonia e dominação, num quadro teórico-histórico incapaz de dar espaço ao “diferente” e de se pensar a intersubjetividade.

Sendo a modernidade o período marcado pelo advento de tecnologias complexas, provenientes de criações com base nas razões instrumentais, mesmo com a absolutização do sujeito moderno, fracassaram as tentativas de capacitá-lo para o enfrentamento dos problemas oriundos dessas criações, assim como torná-lo consciente o suficiente para a utilização da razão instrumental. Com efeito, pode-se dizer que estamos no momento atual colhendo os “frutos negativos” dessa ênfase exarcebada no sujeito, fato que pode ser percebido, por exemplo, desde os descontentamentos sociais relacionados à inúmeras inovações tecnológicas que têm ocasionado a degradação do meio-ambiente e o desequilíbrio ecológico, até a ameaça da destruição da humanidade pelas armas nucleares e biológicas de destruição em massa, sem contar o processo de manipulação do patrimônio genético, a partir das pesquisas sobre a clonagem humana, das células-tronco e dos transgênicos que ora se apresentam como um dos grandes desafios éticos relacionados ao uso do conhecimento científico, o qual é parte integrante das forças produtivas e por conseguinte, do poder político. Se o progresso – enquanto principal característica do conhecimento científico –, não tem acompanhado o progresso da dignidade humana, então temos o dever de apresentar e apresentar alternativas para a solução dessas dificuldades. No entendimento de Habermas, torna-se necessário que os seres humanos façam

valer outro tipo de racionalidade, a qual se apresente como mais fundamental e libertadora que a razão monológica instrumental.

A mudança de paradigma ocasionada pela “virada lingüística”, que ocorreu na filosofia no século XX, trazendo consigo inovações e descobertas da filosofia da linguagem apresenta-se como o fenômeno mais significativo para Habermas pensar a racionalidade comunicativa, a qual torna necessário uma mediação discursiva para todas as pretensões que os sujeitos levantem através de seus atos de fala. Tal racionalidade torna possível aos participantes das interações a possibilidade de ultrapassar seus limites conceituais acerca dos entes e coisas do mundo.

A noção de razão comunicativa apresenta-se como elemento fundamental para uma compreensão geral sobre o projeto habermasiano. E nessa perspectiva o próprio Habermas se vê como um autor que desenvolve, por outros meios, a trajetória do pensamento inaugurado pelo idealismo alemão, situando-se numa linha de defesa clara da razão, ou, em outras palavras, da audácia do saber (*sapere aude*) referida por Immanuel Kant, excetuando-se o estabelecimento de limites para a racionalidade, procurando assumi-los sob uma nova forma e defendendo o que chama de “conceito de razão cético e pós-metafísico, mas não derrotista”. Dessa forma, o seu pensamento pode ser compreendido como um grande esforço no sentido de definir um conceito de razão que renuncie às pretensões desmesuradas do pensamento metafísico, da filosofia do sujeito e do panlogismo da filosofia de Hegel.

Apesar da linguagem, enquanto instrumento da razão, apresentar uma pluralidade na forma em que expressa seus jogos, a mesma encontra uma unidade formal nas pretensões de validade que se comprovam através da argumentação. Tal posição, apesar de muito distante de uma metafísica da unidade, assim como de uma crítica contextualista, encontra o seu lugar comum no conceito de razão comunicativa tal como defendido por Habermas, onde o princípio de universalização se torna presente nas estruturas plurais da comunicação cotidiana.

A teoria da racionalidade na concepção habermasiana encontra-se profundamente imbricada tanto com a teoria da modernidade quanto com a teoria da sociedade, sendo ambas o núcleo central daquilo que se encontra presente em toda a sua obra: o conceito de agir comunicativo. Em outras palavras, a teoria do agir comunicativo apresenta-se como elemento capaz de estabelecer um conceito formal de razão que melhor se conforme no horizonte da modernidade, assim como o fundamento de uma teoria da sociedade que repouse sobre tal noção de racionalidade.

Habermas parte do pressuposto que a compreensão acerca do processo de modernização característico da evolução histórica das sociedades deve ser proporcionada a partir do ponto de vista do agir comunicativo, levando-se em conta que as teorias da história e da sociedade em sua grande maioria elegeram o paradigma da razão instrumental (associado ao aspecto cognitivo de nossa relação com o mundo objetivo e ao modelo da filosofia do sujeito) como eixo de análise do processo de modernização, sendo que tal paradigma, segundo Habermas, não permite compreender o complexo fenômeno da racionalização social. Dessa forma, a teoria habermasiana articula dois conceitos de extrema importância, os quais são: *interação* e *intersubjetividade*. Ressalte-se que Habermas não pretende aqui propor uma permuta do conceito de razão instrumental pelo da razão comunicativa, tendo em vista a distinção de dois processos de racionalização que se encontram relacionados a tais conceitos: de um lado a existência dos subsistemas econômico e administrativo, os quais encontram-se regidos através de meios não-linguísticos do dinheiro e do poder; de outro lado os mundos da vida, constituídos pelos elementos da cultura, sociedade e personalidade, presentes na esfera cotidiana e caracterizados pela razão comunicativa. Dessa forma, o mundo da vida, opõe-se a “reificação”<sup>3</sup> e “colonização” exercida pelo sistema. A razão comunicativa que se encontra

---

<sup>3</sup> Cf. F. Mora, Marx usou o termo *Verdinglichung*, traduzível por “reificação” e por “coisificação” para se referir ao processo por meio do qual se produz a alienação dos frutos do trabalho. Ao reificarem-se esses produtos, também se reifica ou coisifica o homem que os produziu mediante o trabalho; o ser humano converte-se então numa “coisa” chamada “mercadoria”. Tal conceito é empregado em vários sentidos, como a interpretação das realidades como coisas físicas ou objetos físicos.

fundada na linguagem se expressaria na busca do consenso entre os indivíduos por intermédio do diálogo. Já a razão instrumental, predominante nas esferas da economia e política (Estado) no processo de modernização capitalista, acabou dominando e “colonizando” o mundo da vida. Assim, a disputa no espaço social, nos pontos de encontro entre sistema e mundo da vida, constituiria a disputa política fundamental das sociedades contemporâneas.

### **3.3 - Um novo conceito de sociedade**

Habermas apresenta a sua tese da disjunção (Entkoppelung) entre sistema e mundo vivido a qual segundo Araújo (1994, p. 144) não deve ser compreendida como análoga à perspectiva sistêmica, mas, sobretudo como resultado da apreensão crítica do processo de modernização. Com efeito, na medida em que ocorre uma racionalização do mundo vivido, os subsistemas dele se diferenciam, cristalizando-se em torno de núcleos organizadores, no caso a empresa capitalista e o aparelho burocrático do Estado, como resultado da enorme complexificação das sociedades modernas. E o que é importante destacar é que as sociedades modernas na perspectiva habermasiana não podem ser reduzidas a um mero complexo sistêmico (observação externa) e muito menos consideradas de um ponto de vista unilateral do participante (observação interna). O modelo habermasiano apresenta a idéia de um condicionamento recíproco entre sistema e mundo vivido, sendo que este último conceito possui um grau de maior prioridade no processo de análise social. Tal formulação torna possível compreender o paradoxo do mundo vivido (*Lebenswelt*), de um lado tornando possível a emergência dos subsistemas de ação que propiciam uma redução do mundo vivido a um simples satélite; de outro lado possibilitando a liberação do potencial emancipatório presente no agir comunicativo.

Enquanto forma de ação constitutiva da vida em sociedade, o agir comunicativo preenche determinadas funções sociais, como a integração social, a reprodução cultural e o processo de socialização dos indivíduos, levando-se em conta as três esferas estruturais do mundo vivido, no caso a sociedade, a cultura e

a personalidade. Nesse sentido Habermas não ignora o fato de que na vida em sociedade ou no mundo da vida vigora em geral a incompreensão, a contradição, a indiferença e o dissenso, bem como o próprio agir estratégico em seu uso velado ou intencionado. No entanto, entende-se como im procedente ou contraditório o seu uso contínuo, tendo em vista que é através da linguagem corrente que se verifica o predomínio de um agir orientado para o entendimento, na medida em que os indivíduos levam em consideração aspectos pragmáticos na comunicação.

Deve-se considerar que o agir comunicativo não pode se confundir com a simples argumentação, sendo, no entanto um prolongamento desta, levando-se em consideração determinados mecanismos. Em outras palavras, seria o processo através do qual se almeja a um acordo priorizando-se as pretensões de validade reconhecidas mutuamente, onde os participantes passam a aceitar a validade de um saber a qual determina sua força de obrigação intersubjetiva, daí Habermas se referir a um saber compartilhado na possibilidade deste encontrar-se vinculado a um consenso racional, apontando para a dimensão pragmática<sup>4</sup> da linguagem como aquela que se encontra consubstanciada à noção de razão comunicativa, em virtude da mesma estabelecer critérios de racionalidade levando-se em conta os procedimentos argumentativos através dos quais se podem resgatar as pretensões de validade associados aos três conceitos formais de mundo: o mundo objetivo dos fatos, o mundo social das normas e o mundo subjetivo dos sentimentos.

Em linhas gerais, seria esse o projeto baseado em uma nova forma de razão formal e pós-convencional defendido por Habermas para a modernidade e considerado por ele mesmo como atual e inacabado.

Desse diagnóstico habermasiano a respeito do processo de racionalização próprio de nossa época pode-se deduzir não um problema relacionado a um

---

<sup>4</sup> A linguagem seria constituída de três dimensões: a semântica, a sintática e a pragmática. A dimensão sintática analisa a relação dos sinais entre si, na medida em que há uma correspondência entre os mesmos; a dimensão semântica abrange a relação dos sinais com o significado, e a dimensão pragmática indica a relação dos sinais com o sujeito, e portanto com o uso que os sujeitos fazem da linguagem. Em virtude de não partir de abstrações, sendo, portanto pragmática, essa dimensão possibilita a integração das duas primeiras dimensões, transcendendo o caráter das mesmas.

excesso de razão, mas a uma *insuficiência* da mesma, havendo, portanto a necessidade da substituição do modelo tradicional de razão por um modelo pós-tradicional de razão mediadora que seja capaz de contemplar os múltiplos aspectos da realidade.

A respeito desse projeto habermasiano, Araújo (1994, p. 142) desenvolve o seguinte comentário:

É evidente que esse projeto, situado em continuidade com a tradição kantiana, repensada, porém num quadro lingüístico, provoca oposição sob duas frentes distintas, a saber: por um lado, a do pensamento da unidade metafísica, que visando reabilitar figuras pré-kantianas de pensamento ou mesmo da metafísica por Kant, considera o conceito de razão comunicativa demasiado tênue e solidário do contingente: por outro lado, a das variadas formas de contextualismo que, enaltecendo a pluralidade das histórias e das formas de vida, a mutabilidade dos contextos, a heterogeneidade dos discursos e dos jogos de linguagem, e assim por diante, consideram tal conceito de razão demasiado forte e avalista de um pensamento de princípios, responsável pelas crises contemporâneas.

Essas duas vertentes, apesar de apresentarem grandes diferenças possuem, no entanto, afinidades, conforme observado por Habermas:

O primado metafísico da unidade perante a multiplicidade e o primado contextualista da pluralidade frente à unidade são cúmplices secretos. Minhas considerações caminham em direção à tese de que a unidade da razão não pode ser percebida a não ser na multiplicidade de suas vozes (HABERMAS, 1990, p. 153).

O conceito de razão comunicativa da forma como definida na concepção habermasiana não apresenta similaridade com outros tipos de razão inseridos no contexto da modernidade. Na verdade, ela se apresenta como a matriz ou princípio produtivo da própria razão moderna por encontrar-se enraizada no mundo vivido, próprio do agir comunicativo. A razão comunicativa apresenta-se ainda como elemento fundamental para a construção da teoria social habermasiana, a qual encontra-se baseada numa releitura da perspectiva

weberiana de modernização, com algumas objeções a respeito do referido diagnóstico sobre nossa época.

Em seu diagnóstico onde combate a neutralidade pretendida pelo objetivismo e que através do qual pretende desvelar o caráter ideológico da ciência e da técnica, Habermas parece tomar uma posição comparável a uma profissão de fé diante da interação que deve ser buscada através da comunicação:

(...) se os homens pudessem se comunicar sem coação e se cada homem pudesse reconhecer-se no outro, só então a espécie humana poderia eventualmente reconhecer a natureza como um outro sujeito – não a natureza como o seu outro, como pretendia o idealismo, mas a si mesma como sendo o outro desse sujeito (HABERMAS, 1983, p. 318).

#### **3.4 - O diagnóstico weberiano de modernidade e a razão instrumental**

O diagnóstico de Max Weber a respeito da modernidade prioriza uma atenção especial para a diferenciação das esferas axiológicas em um período de emergência do capitalismo moderno, enquanto que em relação ao desenvolvimento da sociedade moderna Weber prioriza uma análise acerca do processo de autonomização dos subsistemas do agir instrumental. Para Habermas, haveria uma descontinuidade presente nessa abordagem, tendo em vista Weber ter procurado privilegiar o aspecto da racionalização ética e cultural do ponto de vista genético, e o aspecto da racionalização das estruturas sócio-políticas e econômicas a nível do desdobramento da modernidade. Tal perspectiva leva a compreensão que de um processo fecundo de racionalização se sucede um outro de cunho restritivo. Para Habermas, tal posicionamento de Weber se apresenta como complexo e ambíguo.

Habermas (2001, a) reconhece a importância do pensamento de Weber, tendo em vista o mesmo ter desenvolvido um grande esforço teórico no sentido de proporcionar uma ampla visão acerca do processo de racionalização ocorrido no ocidente. Sendo que as objeções desenvolvidas por Habermas ao diagnóstico

weberiano se tornam procedentes no sentido de mostrar que tal diagnóstico é incapaz de proporcionar um perfeito detalhamento da modernidade e suas patologias, considerando-se nesse sentido que o diagnóstico weberiano apresenta, no entendimento de Habermas, um caráter eminentemente pessimista, tornando-se necessário proceder a sua *reconstrução*, termo este que para Habermas (1990) adquire o significado de desmontar e recompor de novo a teoria, no sentido de que a mesma possa atingir a meta que ela própria se fixou, ao contrário de restauração, que é o retorno ou renascimento, no sentido de renovação.

Ao traçar o diagnóstico do mundo contemporâneo, Weber assinala um crescimento desmedido da racionalidade instrumental, fato que segundo Habermas pode ser observado nas teses da perda da liberdade e da perda de sentido, desenvolvidas por Weber enquanto dois fenômenos que se encontram relacionados na sua concepção sobre a racionalidade.

No eixo da racionalização cultural, cujo processo provoca a diferenciação das esferas de valor, Weber aponta a tendência a uma perda de sentido (*Sinnverlust*), resultado do desaparecimento da unidade substancial que anteriormente era mantida como reflexo das visões religiosas e metafísicas de mundo. No processo da racionalização social, o qual induz ao fenômeno de autonomização dos subsistemas do agir instrumental, Max Weber percebe a tendência a uma perda de liberdade (*Freiheitsverlust*), como reflexo da expansão crescente da burocratização, produzida pelas esferas da economia e da política, e responsável pela transformação da sociedade moderna em uma conhecida expressão de “jaula de ferro”.

A perda de sentido é inferida a partir das conseqüências oriundas da perda da liberdade pela imposição de uma lógica estranha e externa aos homens, a qual passa gradativamente a impor-se no mundo institucional exercendo domínio completo sobre a totalidade das esferas da vida, fazendo com que as relações sociais percam o conteúdo ético que lhes era característico no mundo tradicional. De forma geral, a perda de sentido seria resultante da pluralidade de valores do mundo moderno, levando-se em conta que o processo de autonomização das

esferas culturais de valor debilitaram a unidade portadora de sentido, das imagens tradicionais de mundo, as quais forneciam os elementos para uma visão totalizadora do real.

No entendimento de Habermas, as sociedades modernas se caracterizam justamente pelo fato de apresentarem questionamentos sobre o poder totalizante e unificador das visões de mundo. Em outros termos, pode-se dizer que os homens modernos têm demonstrado a capacidade de distinguir o mundo de sua imagem, a reflexividade e a conseqüente dissociação entre o mundo e sua representação.

A tese alusiva à perda de liberdade aponta para o fato de que houve uma profunda redução nos espaços de ação individuais a partir da modernidade, como reflexo de um intenso processo de burocratização da sociedade.

Em seus estudos a respeito do protestantismo, Weber, focalizando o estilo de vida mecânico, padronizado e rotinizado dos homens que se encontram sob a égide do sistema econômico moderno, faz uso da expressão “jaula de ferro” como uma metáfora, no sentido de descrever e traduzir a modernidade ocidental.

O processo de racionalização do ocidente visto a partir da perspectiva weberiana é assegurado por uma motivação psicológica, de cunho ético e religioso, permitindo o pleno desenvolvimento do capitalismo, gerando um novo *ethos* econômico que se desvinculou da fundamentação religiosa, característica do espírito da ascese cristã, culminando numa fundamentação ética dirigida pelo utilitarismo.

Habermas argumenta que a concepção weberiana carece de uma melhor fundamentação conceitual quando procede uma análise sobre aqueles dois movimentos históricos de racionalização cultural e de racionalização social. A maneira como é compreendida a racionalização social apresenta um caráter negativo em virtude de levar em consideração uma noção restrita de racionalidade, ocasionando com isso não somente uma mudança radical, como também um estreitamento da perspectiva weberiana.

### 3.5 - O diagnóstico habermasiano e a razão comunicativa

Habermas desenvolve suas objeções tanto em relação a tese da perda de sentido quanto a possibilidade de se deduzir desta última a tese da perda da liberdade, embora concorde com a observação weberiana de que a sociedade moderna ocidental é palco de uma série de transformações que culminaram numa perda de sentido e de liberdade, como resultado do próprio processo de racionalização. Habermas não concorda, entretanto, que a partir desse panorama se possa deduzir um pluralismo de valores, apontando para a necessidade de se proceder uma distinção coerente entre os conteúdos de valores advindos da dinâmica material da história assim como das tradições culturais, e os critérios formais de valor próprios da ordem da história universal e os aspectos de validade, através dos quais torna-se possível discernir a respeito das questões acerca da verdade, da justiça e de gosto, levando-se em consideração o esforço racional.

A respeito da idéia de racionalização da forma como é entendida na concepção habermasiana, Araújo (1994, p. 151) faz a seguinte observação:

É importante perceber que a racionalização não está associada, na análise habermasiana aos conteúdos das tradições culturais, mas às novas possibilidades de criticá-las. É o novo tipo, ou a nova *forma* de razão, institucionalizada no mundo vivido moderno, que faz a diferença.

Habermas não compartilha com a idéia weberiana de que a perda de sentido ocorreu devido ao desencantamento do mundo, assim como a diferenciação estrutural da sociedade – cujo processo está relacionado com a colonização do mundo vivido pela esfera sistêmica –, seja exclusivamente o responsável pela perda de liberdade. Em seu entendimento, Habermas acrescenta que a perda de sentido, que pode ser verificada principalmente na forma unilateral de condução da vida individual, é resultado de uma segregação ocorrida entre a cultura dos experts e os contextos ordinários do agir comunicativo, enquanto a

perda da liberdade seria a conseqüência da penetração nas esferas de ação, de formas de racionalidade administrativa e econômica, esferas essas que se opõem aos mecanismos de regulação estabelecidos pelo dinheiro e pelo poder. Dessa forma, Habermas conclui que as patologias da modernidade não podem ser consideradas por si só como sintomas do processo de racionalização do mundo vivido. Toda argumentação que tenha por objetivo justificar tal concepção apresenta-se, na verdade como parte dos vários discursos contrários à razão moderna. Nessa linha de raciocínio, Habermas argumenta que um diagnóstico mal elaborado e inconsistente acarreta a condenação unilateral da modernidade, mais precisamente de seu conteúdo racional, e de todo um projeto que se define em suas perspectivas futuras. Como conseqüência disso surgem diferentes correntes de pensamento, que estabelecem alianças entre si, em um trabalho de reação contra-iluminista, subvertendo, dessa forma as bases constitutivas do próprio ideal iluminista.

Ao propor um projeto que se contrapõe ao derrotismo, ao ceticismo e ao funcionalismo dominantes, Habermas mostra a necessidade de uma reconciliação da modernidade consigo mesma, o que somente é possível através de uma forma de razão que ao mesmo tempo em que proporcione uma visão crítica e coerente da modernidade, seja capaz de resistir ao grande ceticismo instaurado pelo pensamento pós-moderno. Não obstante aos diagnósticos que tomaram a racionalidade como a causa do processo de instrumentalização da sociedade contemporânea como o fizeram Max Weber, Adorno e Horkheimer, Habermas afirma que é na modernidade que se estabeleceram os pressupostos para a verdadeira emancipação, apresentando a razão comunicativa como um conceito amplo da razão, capaz de proporcionar o entendimento ou consenso racional entre os interlocutores, graças ao seu atributo comunicativo.

A Teoria da Ação Comunicativa surge como o fundamento que possibilita a Habermas desenvolver o conceito de razão comunicativa, através do qual a racionalidade passa a ser entendida em sua dimensão processual, tendo em vista que os interlocutores procuram entender-se a partir de uma realidade objetiva, social e subjetiva, levando-se em conta que a racionalidade depende do

entendimento entre os sujeitos capazes de fala e de ação, não se pode considerar como racionais as proposições que correspondem a verdade objetiva, conforme esclarece Rouanet (1987, p. 339), mas sobretudo as proposições que atendam ou possam a vir atender os requisitos racionais da argumentação e da contra-argumentação, da prova e da contraprova, visando um entendimento mútuo entre os participantes.

#### 4 - O Direito na Perspectiva Habermasiana

O direito sempre ocupou um papel de destaque nos questionamentos suscitados pelos grandes teóricos do pensamento ocidental. De Platão a Santo Tomás de Aquino, de Kant a Karl Marx até os dias atuais a compreensão coerente da ordem social sempre esteve associada a uma certa explicitação do papel desempenhado pelo direito, enquanto elemento estruturador de toda a realidade humana.

Seria impropriedade desconsiderar essa importância reservada ao direito num diagnóstico acerca do fenômeno da modernidade. A esse respeito Luhman tece o seguinte comentário:

Toda convivência humana é direta ou indiretamente cunhada pelo direito. Como no caso do saber, o direito é um fato social que em tudo se insinua, e do qual é impossível se abstrair. Sem o direito, nenhuma esfera da vida encontra um ordenamento social duradouro; nem a família ou a comunidade religiosa, nem a pesquisa científica ou a organização partidária de orientações políticas. A convivência social sempre está pré-sujeitada a regras normativas que excluem outros possíveis ordenamentos, e que pretendem ser impositivos, de forma suficientemente efetiva. Sempre é imprescindível um mínimo de orientação através do direito, se bem que possam variar o grau de explicitação das normas de direito, e a sua efetividade em termos de determinação comportamental (LUHMAN, 1983, p. 13).

Em suas observações a respeito do papel do direito na modernidade, Cittadino (1999, p. 142) retoma a questão estabelecida por Max Weber quando da identificação da modernidade a um processo de *desencantamento* do mundo, na medida em que Weber observa que o direito rompe com toda espécie de transcendência. Nesse contexto, o indivíduo, uma vez que se encontra liberado dos preconceitos, das tradições e das visões míticas do mundo, torna-se, por conseguinte capaz de criar o seu próprio direito. Essa passa a ser a nova forma assumida pelo direito moderno, o qual traz consigo a necessidade de que todos os indivíduos estejam submetidos a normas impessoais, afastando dessa forma a sujeição ao arbítrio e à violência. A questão suscitada a partir dessa nova situação

diz respeito a origem da força legitimadora deste direito e se ele pode prescindir da garantia metassocial de validade jurídica que anteriormente era representada pelo direito sagrado.

Muitas têm sido as tentativas para a elucidação de tais dificuldades, destacando-se nessa linha o trabalho desenvolvido pelos teóricos que compõem as correntes de pensamento conhecidas como liberais, comunitárias e crítico-deliberativas, comprometidas a estabelecer um significado a ordem jurídica que seja capaz de resgatar o sentido do direito em uma sociedade que se juridifica de forma cada vez mais acentuada. No cerne de tais problemáticas situa-se o pensamento de Habermas, que através do recurso a idéia da razão comunicativa, a nosso ver proporciona novas possibilidades para a superação da crise por que passa o direito na atualidade.

A reflexão habermasiana sobre o direito apresenta-se como elemento capaz de discutir as condições, as possibilidades e a legitimidade de um direito que desencantado, desprovido de seu caráter natural e divino, apresenta-se nas sociedades pós-tradicionais como positivo e funcional, e para tanto, Habermas procura traçar o caminho desse “desencantamento” no decorrer de todo um processo histórico que segundo ele, inicia-se com o jusnaturalismo de Thomas Hobbes, quando o direito passou a representar um poder legitimado para a organização da ameaça e utilização da violência para a proteção da sociedade civil, sendo que tal processo desenvolveu-se em várias etapas, culminando na complexa realidade atual, caracterizada pela existência de sistemas pluralistas.

Ressalta-se que através do trabalho de Thomas Hobbes, na Idade Moderna, os princípios do pensamento jurídico passam a adquirir um caráter de autonomia, tornando-se mediadores das relações sociais e apresentando um modelo de legislação – baseado na hipótese do contrato social -, de uma sociedade perfeitamente estruturada e organizada, em conformidade com um programa jurídico legítimo e normativo.

De Hobbes até Hegel, a categoria do direito foi utilizada como uma chave capaz de mediar todas as relações sociais. As figuras do pensamento jurídico pareciam suficientes para desenvolver o

modelo de legitimação de uma sociedade bem organizada. A sociedade correta era a que estava organizada de acordo com um programa jurídico (HABERMAS, 2003a, p. 66).

As observações de Habermas apontam em direção a uma conseqüente perda de espaço por parte desse direito, construído racionalmente, a partir do momento em que se torna evidente a impossibilidade do mesmo, em seu caráter formal, reconstruir os costumes, instituições e práticas vitais, momento em que se passa a buscar uma solução através da economia política, destacando-se nessa linha o trabalho de Adam Smith e David Ricardo, cujas elaborações teóricas apresentam a sociedade civil como uma esfera do comércio e do trabalho social dominada por leis anônimas, comparáveis a uma “mão invisível”, símbolo que veio caracterizar o modelo liberal.

Na concepção marxista, esse modelo de economia política passa a ser criticado principalmente devido ao processo de dominação anônima exercida pela sociedade burguesa, que passa a submeter a sociedade aos imperativos econômicos.

Karl Marx, conforme analisado em capítulo anterior, desenvolve uma anatomia da sociedade burguesa onde o processo de auto-aproveitamento do capital se distancia dos indivíduos que se alienam a si mesmos, determinando com isso formas cada vez mais drásticas de desigualdades sociais.

Habermas (2003) procura destacar como o economia política e a conseqüente crítica desenvolvida por Marx proporcionaram um enfraquecimento na importância do papel desempenhado pelo direito na estratégia das teorias da sociedade, em particular não que diz respeito ao seu caráter normativo, tendo em vista que os teóricos das ciências sociais passaram a compreender que os mecanismos de integração social são contrários a qualquer tipo de norma, razão pela qual a sociedade burguesa encontra sua coesão social nas relações de produção e não no direito, sendo este último relegado a um plano relativo aos mecanismos e leis de mercado.

Não se pode ignorar a grande contribuição do pensamento marxista para a análise habermasiana, a qual não compreende o direito apenas como elemento de

dominação ou instrumento de opressão, mas propondo uma recuperação para o mesmo, a partir de um contexto que implique uma práxis intersubjetiva, conforme se vera posteriormente. Habermas procurou buscar em Marx o seu lado iluminista, desconsiderando as soluções revolucionárias apresentadas em sua doutrina. A esse respeito, o próprio Habermas acrescenta:

Enquanto crítico da economia política, Marx reconhece na anatomia da sociedade burguesa apenas estruturas nas quais o processo de auto-aproveitamento do capital se distancia dos indivíduos que se alienam a si mesmos, a fim de produzir formas cada vez mais drásticas de desigualdade social. De um conjunto de condições *autorizadoras*, que possibilitam liberdade, e sob as quais os indivíduos se associam com consciência e vontade, poderão submeter o processo social sob o seu controle comum, a sociedade burguesa transforma-se num sistema *que domina* anonimamente, sem levar em conta as intenções dos indivíduos, obedecendo apenas à sua própria lógica e submetendo a sociedade global aos imperativos econômicos (HABERMAS, 2003a p. 68, grifos do autor).

Embora utilize o pensamento marxiano como modelo de crítica da sociedade (*Teoria do agir comunicativo*) Habermas acrescenta que tal pensamento exige uma complementação, uma vez que por si só não responde às novas situações surgidas em relação ao problema social. Daí a crítica sempre presente do direito burguês no pensamento habermasiano pois assim como em Marx, a *superestrutura* no positivismo jurídico, é a forma particularmente “cínica” no entender de Habermas (1990) da consciência burguesa, o que não afasta a natureza do direito de instituição especializada na intersubjetividade do acordo.

Em relação à teoria da racionalização desenvolvida por Max Weber, onde a evolução do direito ocupa um lugar de destaque, Habermas (2001, p. 316) desenvolve uma análise pormenorizada, no sentido de demonstrar a ambigüidade presente na abordagem weberiana. Tal ambigüidade refere-se ao fato de Weber parecer ter tornado possível simultaneamente, tanto a institucionalização da ação econômica e administrativa racionais conforme fins, como a separação dos subsistemas de ações racionais conforme fins de seus fundamentos prático-morais.

Habermas (2001, p. 330) argumentando sobre a posição defendida por Weber a respeito desse processo de racionalização crescente, esclarece que quando um acordo normativo funda-se na tradição, temos uma ação comunitária convencional, mas no momento em que essa ação normativa desliga-se da tradição e é substituída por uma ação do tipo racional, conforme fins orientada para o sucesso, estabelece-se o problema de como ordenar esse acordo normativo.

Em tais condições, torna-se necessário que se proceda a passagem de um acordo firmado a partir da tradição para um acordo comunicativamente alcançado, ou em outras palavras, um acordo alcançado a partir de um consenso. E nesse sentido é que se estabelece o caráter da validade de uma ordem legítima, onde a ação comunitária do tipo convencional passa a ser substituída por uma ação societária do tipo racional.

A criação, livremente consentida, de um “estatuto dotado de força jurídica”, seria, portanto, o caso típico de regulação normativa de uma ação racional conforme fins, orientada para o sucesso.

El caso típico-ideal de regulación normativa de la acción racional com arreglo a fines, es la creación libremente convenida de un *estatuto* dotado de fuerza jurídica; la institución que descansa sobre un orden estatuido es la *unión (Verein)* o, cuando un aparato coativo sanciona de forma duradera el convenio inicial, el *instituto (Anstalt)* (HABERMAS, 2001, p. 330, grifos do autor).

No entendimento de Habermas a utilização da expressão “racional conforme fins” por Weber é inadequada para descrever a tendência de racionalização social, sendo substituída pela expressão “racional segundo valores”, pois a única forma de se saber se um acordo normativo é racionalmente motivado dá-se por meio do procedimento pelo qual se chega a ele, sendo necessário, para a institucionalização das ações racionais, o estabelecimento de um acordo livre, por conseguinte, que seja discursivo e que seja estabelecido de modo autônomo por seus participantes, dotado de propriedades formais de racionalidade segundo valores. E é precisamente nesse ponto que Habermas

desenvolve sua crítica à posição assumida por Weber em relação ao direito na modernidade, tendo em vista que para este, o aspecto mais importante do direito moderno é a sistemática jurídica. Dessa forma, tanto a aplicação da lei (jurisdição) quanto a criação do direito (legislação) encontram-se vinculadas a procedimentos do tipo formal dependentes da competência formal dos juristas. Tal situação exigiu que o direito passasse a obter sua justificação através da derivação de princípios, tendência essa presente nas faculdades de direito da baixa Idade Média e que se impôs a partir do positivismo jurídico. Dessa forma, fica claro, segundo Habermas (2001, p. 333), que não se pode deduzir um aumento da racionalidade do direito moderno em função de sua sistematização interna.

As conseqüências dessa nova postura em relação ao direito são definidas por Habermas como a substituição por um novo modelo que leva em consideração uma forma de socialização anônima e não intencional, a qual passa a se impor sem a consciência dos atores.

O período caracterizado pela sociedade atual, descrita por Habermas como um sistema complexo, descentrado, diferenciado funcionalmente, composto de inúmeros sistemas especializados e fechados em si mesmos, que tendem a se separar uns dos outros, é na verdade o período em que o direito deixa de ser considerado um simples epifenômeno em virtude de seu sistema e das estruturas que nele repousam terem reconquistado parte da autonomia perdida anteriormente na crítica da ideologia e da economia política.

O direito deixa de ser considerado um epifenomeno, reconquistando um sentido próprio. Entretanto, numa sociedade descentrada em sua totalidade, ele consegue apenas uma posição periférica, formando um sistema ou um discurso em meio a uma variedade subordinada de sistemas e de discursos (HABERMAS, 2003a, p. 71).

Nessa nova realidade, torna-se improcedente qualquer recorrência a opiniões prescritivas e racionais oriundas das concepções contratualistas, assim como o fato de se vincular o direito a uma idéia central da teoria da sociedade. A partir de uma perspectiva funcionalista, o direito passa a ser compreendido simplesmente como um mecanismo que

serve para a estabilização de expectativas de comportamento e para a solução de conflitos.

O processo de desencantamento ocorrido com o direito trouxe consigo uma série de conseqüências, as quais, segundo a análise de Siebeneichler (1999, p. 159) podem ser resumidas em quatro pontos fundamentais.

O primeiro refere-se ao fato de uma redução cada vez maior do direito, limitando-se este a dimensão que anteriormente havia sido ocupada pelo direito sagrado do governante; o segundo ponto relaciona-se ao processo de autonomização do direito através do desgaste de todos os demais sistemas de ação, sendo que os eventos que se encontram além do seu sistema servem apenas como meios para que exerça sua influencia sobre si mesmo. Analisando as conseqüências disso, Habermas acrescenta que o direito

(...) não pode assumir funções de orientação na sociedade como um todo. Quando muito, o direito pode “regular” a sociedade num sentido metafórico: na medida em que modifica a si mesmo, ele se apresenta a outros sistemas como um mundo circundante modificado, em relação ao qual os outros podem “reagir” do mesmo modo indireto (HABERMAS, 2003a p. 73).

O terceiro item relaciona-se ao fim da dimensão deontológica da validade normativa do direito, assim como o sentido comunicativo inerente aos mandamentos e normas da ação. Conseqüentemente, o sistema jurídico desliga-se da moral e da política, perdendo o nexos interno que o une à organização democrática e constitucional do poder político. Tal fato decorre segundo Habermas (Idem, p. 74) da reinterpretação empirista dos aspectos normativos do direito.

Finalmente, o quarto item refere-se a transformação do direito numa espécie de objeto, ou num sistema que se dirige por si mesmo, trazendo consigo a implicação de não ser possível supor que as normas e atos jurídicos sejam frutos de entendimentos motivados racionalmente e que se desenvolvam no âmago de uma associação de membros do direito. A esse respeito, Habermas analisando a função integradora do direito acrescenta:

Na medida em que a função integradora do direito é descrita como realização sistêmica, passa a ser assimilada ao modelo de uma socialização não-intencional. Com isso, as próprias pretensões de validade e os argumentos expressos em discursos jurídicos perdem o seu valor intrínseco (HABERMAS, 2003a, p. 75).

O processo de desencantamento e de positivação ocorrido com o direito, produto do trabalho desenvolvido pelas ciências sociais, culmina com a eliminação dos atributos de legitimidade e normativismo do direito racional, e em consequência disso com a dissolução dos vínculos que o mantinham unido à moral e a política.

À guisa de esclarecimento a respeito desse novo papel do direito nas sociedades pós-tradicionais, é interessante observar que Habermas (2001, p. 122) ao determinar a dimensão do mundo da vida e dos sistemas, conforme visto anteriormente, esbabelece níveis de ação que podem estar orientados tanto para o sucesso, através do uso da razão instrumental, como no caso do sujeito que no campo da Economia procura o lucro, quanto ações orientadas para o entendimento, através do uso da razão comunicativa. Tal argumento, que se constitui na verdade uma crítica ao modelo de racionalidade sistêmica de Parsons, como possibilidade de sua reconstrução através das leituras de Marx e Weber, oferece as bases para o questionamento que se estabelece a partir de então, e que é pertinente ao papel a ser exercido pelo direito numa sociedade que possui como alternativas de ação tanto a possibilidade orientada ao entendimento quanto a orientada para o sucesso.

Nas questões abordadas em sua consagrada obra *Teoria da ação comunicativa*, Habermas já demonstra a grande preocupação acerca do caráter pós-tradicional desempenhado pelo direito em uma sociedade onde o dinheiro e o poder burocrático passam a ser expressões de êxito em detrimento da própria liberdade<sup>5</sup>. Em outras palavras, o que se coloca como problema central de tais

---

<sup>5</sup> Ressalta-se que o Estado moderno organizou-se com base nos princípios da teoria liberal, lançando mão do conceito de liberdade para justificar a ordem econômica. Dessa forma a idéia de liberdade passa a se vincular com a liberdade de comprar e vender, de estabelecer contratos e preços de mercadorias e salários, diferindo-se, portanto do conceito filosófico que encerra a possibilidade de escolher sem coação ou constrangimento interno ou externo. Sentido esse que a liberdade é entendida como a capacidade de dar um novo significado ao rumo das coisas, promover novo sentido ao que parecia fatalidade, graças ao conhecimento e ação humana.

questionamentos reside no fato de se compreender em que medida o Direito moderno pode ser considerado legítimo, uma vez que tal legitimação deve encontrar-se desagregada da religião e dos costumes, tendo em vista a sua desvinculação com fontes metafísicas e consuetudinárias.

Esse caráter pós-tradicional do direito se justifica pelo fato de sua institucionalização realizar-se conforme Habermas (2001, p. 331) através de ordens legítimas baseadas em um acordo fundamentado em um reconhecimento intersubjetivo de normas.

#### **4.1 - A crítica ao modelo weberiano de direito**

Considerando a preocupação e o conseqüente aprofundamento das idéias concernentes ao direito no pensamento habermasiano, percebe-se uma revisão e redefinição dessas idéias ao longo de suas obras, em particular em *Direito e democracia – entre factividade e validade*, na qual Habermas logo no primeiro capítulo procede uma reapresentação das questões anteriormente desenvolvidas em sua *Teoria da ação comunicativa*, indo mostrar nas *Tanner lectures* - apêndice da obra acima citada e resultado de duas aulas apresentadas na Universidade de Harvard -, como a questão da legitimidade aparece a partir da submissão do direito à moral. No entendimento de Chamon Júnior (2005, p. 219) em *Factividade e validade* é possível notar toda uma discussão e absorção das críticas que permitiram a Habermas proceder um amadurecimento de seu pensamento, descartando a idéia de legitimidade pelo mero procedimento em termos formalistas e positivistas. Tal como fora desenvolvido na *Teoria da ação comunicativa*. Dessa forma, o que caracteriza a originalidade de seu pensamento em *Factividade e validade* é a proposta apresentada para uma nova determinação do direito, a qual se situa para além de meras elaborações conceituais.

Nas *Tanner lectures*, Habermas desenvolve uma análise acerca de como é possível a legitimidade através da legalidade, mostrando inicialmente como Max Weber interpreta as ordens estatais das sociedades ocidentais modernas como

desdobramentos da “dominação legal”, em virtude de tal legitimidade depender da fé na legalidade do exercício do poder. Para Weber a dominação legal adquire um caráter racional levando-se em conta que a fé na legalidade das ordens prescritas e na competência dos que foram chamados a exercer o poder não se confunde simplesmente com a fé na tradição ou no carisma, visto que ela encontra-se vinculada com a racionalidade que habita na forma do direito e que legitima o poder exercido nas formas legais. Para Habermas, essa tese de Weber introduziu um conceito positivista de direito, a partir do qual “direito é aquilo que o legislador democraticamente legitimado ou não, estabelece como direito, seguindo um processo institucionalizado juridicamente” (Habermas, 2003b, p. 193).

A partir desse ponto de vista, a legitimação da forma jurídica em seu caráter coativo não seria derivado da moral, devendo o direito moderno legitimar o poder exercido conforme o direito, apoiando-se em suas próprias qualidades formais.

Segundo Habermas essa visão sustentada por Weber apresenta um critério de racionalidade que não se sustenta, seja a partir dos modelos desenvolvidos na Antiguidade clássica (Aristóteles), ou mesmo na Idade Moderna, pela razão prática de Kant, o que significa que o direito passa a dispor de uma forma de racionalidade própria que o torna independente da moral. No entanto, Habermas esclarece que de acordo com o próprio Weber tanto a racionalidade do direito como o fundamento da legitimidade da dominação legal podem ser colocados em risco pela interrelação entre moral e direito, de tal forma que as várias correntes contemporâneas que fundamentaram o direito formal burguês foram contaminadas por essa moralização.

Habermas acrescenta que o conceito de juridificação, tomado como ponto de partida do diagnóstico weberiano se tornou o núcleo central dos debates da atualidade, o que, por seu turno remete a questão relativa ao conceito de racionalidade. E se Weber entende a formalidade do direito sendo o seu atributo racional o que lhe confere legitimidade, Habermas recorda os três aspectos em que Weber desenvolve e utiliza o termo “racional” no sentido de proceder um exame mais detalhado a respeito da racionalidade do direito.

Inicialmente temos um conceito de *racionalidade técnica* a qual se refere a um conceito de técnica no sentido de esclarecer que tanto a constância quanto a regularidade apresentam-se como atributos relevantes para determinada racionalidade, tendo em vista que a partir do momento em que se procede à verificação de um padrão de comportamento capaz de ser tecnicamente verificado ou reproduzido, obtém-se através disso a possibilidade de sua previsibilidade e cálculo. Nessa descrição de Weber assinala Habermas (2003b, p. 197) “quando se trata de regras técnicas e perfectíveis da dominação da natureza e do material, a *racionalidade geral de regras* assume o significado mais estrito de racionalidade instrumental”.

Em segundo lugar, Weber faz referência a *racionalidade de fins*, a qual não se refere ao mero uso regular e técnico de meios, mas da seleção de fins levando-se em consideração determinados valores, os quais no entendimento de Weber apresentam-se anteriores às decisões do sujeito, assumindo a categoria de valores. Conforme esclarece Habermas:

Para Weber, as orientações valorativas são preferências dotadas de conteúdo, que se orientam para valores materiais, precedendo as decisões de sujeitos que agem em termos de racionalidade finalística, não sendo possível fundamentá-las. Um exemplo disso pode ser encontrado nos interesses particulares que os sujeitos do direito privado defendem no intercâmbio econômico (HABERMAS, 2003b, p. 198).

Em terceiro lugar temos a *racionalidade científica* a qual refere-se aos resultados do trabalho intelectual de especialistas, que enfrentam analiticamente os sistemas simbólicos tradicionais como as cosmovisões religiosas, a moral e o próprio direito. Essas realizações são expressões de um pensamento *científico-metódico*, capaz de tornar o saber mais complexo e específico.

As reconstruções acima, apresentadas por Habermas permitem compreender como os critérios propostos por Weber podem ser aplicados ao direito, o qual possuiria uma racionalidade própria dada pelo seu caráter formal, sem nenhuma dependência em relação a conteúdos morais. Prosseguindo na interpretação de Weber, Habermas acrescenta que a criação de procedimentos

jurídicos capazes de permitir a aplicação de leis, ao tempo em que passam a servir de base para a implementação dessas leis, servirão também como pressuposto para se verificar uma regularidade e um certo nível de calculabilidade em relação ao resultado alcançável, em particular no âmbito do Direito Privado, o qual passa a organizar a esfera econômica. Nesse contexto, observa-se a subordinação dos poderes judiciário e executivo ao “império da lei”, fazendo com que suas atividades se tornem limitadas a submetidas a um juízo de cálculo.

Por seu turno, a autonomia privada se torna assegurada através das leis gerais e abstratas, na busca de uma orientação a fins de maneira racional orientadas pelas preferências subjetivas, sendo que para tal, essas leis precisam manter o seu caráter abstrato e geral, sem se referir a contextos particulares, no sentido de garantir uma esfera privada que esteja direcionada à busca dos próprios interesses.

Com relação a sistematicidade do direito, a mesma deriva do trabalho desenvolvido pelos *experts* que tornaram possível um direito científico e dogmático, capaz de proporcionar uma ordenação que se torna abarcada e controlável.

A respeito da idéia de racionalidade do direito em Weber, Chamon Júnior desenvolve o seguinte comentário:

Segundo Weber, a racionalidade do Direito se encontra em seu formalismo enquanto ordenação sistematizada, enquanto forma geral e abstrata e enquanto vinculação da Administração e do Judiciário à própria lei. A certeza e a segurança jurídica, tão cara aos positivistas, viria apoiada, assim, em uma lei geral e que a todos virá a ser aplicada em um procedimento também formalmente determinado – o que, inevitavelmente, ainda dependeria de um labor científico-metódico como maneira de permitir a operacionalização do Direito no caso concreto (CHAMON JÚNIOR, 2005, p. 208).

Para Habermas, a principal dificuldade encontra-se circunscrita a partir do momento em que se passa a questionar acerca do entendimento sobre os aspectos da racionalidade a partir dos quais se torna possível conferir a legitimidade à legalidade. Nesse sentido, o nosso autor se propõe a desenvolver

uma análise crítica dos critérios apresentados por Weber, refutando-os posteriormente como se verá a seguir.

Analisando em primeiro lugar a questão da segurança jurídica, Habermas (2003b, p. 199) conclui que a mesma tem sua garantia baseada em leis gerais e abstratas através de processos estritos da justiça e da administração. Embora constitua um *valor* extremamente importante para o direito burguês a segurança jurídica não poderia se manter legitimamente, não podendo portanto se justificar pela simples referência à calculabilidade dos resultados jurídicos. Habermas argumenta se as políticas públicas implementadas no Estado de Bem-Estar que só podem ser realizadas com o auxílio de conceitos jurídicos indeterminados deveriam ser obtidos numa certa medida às custas da calculabilidade de decisões judiciais é uma questão de ponderação moral de princípios distintos, ou seja, se as políticas públicas implementadas em tais Estados sacrificam em certa medida a segurança jurídica, torna-se necessário compreender a legitimidade, tanto em um caso como em outro, submetida a um juízo de ponderação entre princípios morais diversos. A partir de então, tais conflitos devem ser decididos levando-se em conta uma perspectiva moral e tendo em vista uma potencialidade de universalização de interesses.

No que se refere à racionalidade técnica, o problema é que diferentemente da mera formalização, a mesma se deu em razão de uma abertura ao mundo da vida dominado por conflitos de princípios os quais deveriam ser resolvidos a partir de uma perspectiva moral e universalizante.

Habermas acrescenta que a idéia de racionalidade aplicada por Weber às “leis gerais e abstratas” necessita de uma revisão tendo em vista o caráter de racionalidade funcional a elas aplicado no enfoque weberiano, uma vez que o mesmo remete a uma visão moral.

(...) programas de leis, dirigidos por regras, têm uma vantagem real face a programas de fins, pois a generalidade semântica os aproxima da igualdade perante a lei. E, devido ao seu caráter abstrato, e na medida em que os fatos regulados são gerais e não tocados em seu conteúdo essencial pelos contextos cambiantes, eles chegam a corresponder ao princípio mais amplo, segundo o qual aquilo que é igual tem que ser tratado de modo igual e o que

é diferente tem que ser tratado de modo diferente. Constatamos, pois, contra a argumentação de Weber, que a forma de leis gerais e abstratas só pode ser justificada como racional à luz desses princípios (HABERMAS, 2003b, p. 200).

A terceira qualidade formal, no caso a dogmática, com seu método científico da forma como apresentado por Weber também não concede ao direito qualquer sentido de racionalidade ou legitimidade. A dogmática não se estabelece através da busca de uma sistematicidade do conjunto de normas e muito menos a partir de um esclarecimento de significados. Nesse caso, é possível investigar a legitimidade, trabalho que é feito pelos cientistas do direito, sendo que aos especialistas cabe desenvolver um trabalho na busca de uma sistematização capaz de esclarecer a legitimidade em um momento pós-tradicional, mas não conferi-la, o que significa dizer que no direito positivo as normas perderam, em princípio, sua validade consuetudinária. Decorrente disso, Habermas conclui que

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

A partir dessas análises, Habermas constata um equívoco de Weber em função deste não ter reconhecido um núcleo moral do direito formal burguês, em virtude de Weber ter sempre entendido as idéias morais como orientações valorativas subjetivas e não ter conseguido enxergar os valores como algo possível de “racionalização”.

Ele não fez distinção entre valores que, no interior de determinadas tradições e formas culturais de vida, se *recomendam* como mais importantes que outros valores, e a validade deontológica de normas que *obrigam* indistintamente todos os destinatários. (...). Numa palavra, ele não levou a sério o formalismo ético (HABERMAS, 2003b, p. 201, grifos do autor).

Uma vez demonstrados os equívocos existentes nas análises de Weber, Habermas parte para a tarefa de reconstruir uma nova visão, através da qual seja possível resolver o grande impasse relativo a necessidade de se explicar a legitimidade da legalidade, uma vez que o modelo weberiano não oferece subsídios para tal. Excluindo a possibilidade de uma compreensão que venha conferir à legalidade legitimidade através de uma via autônoma, fundamentada em uma “racionalidade formal” inerente ao direito moderno, Habermas apresenta a proposição de que a legitimidade do direito somente pode ser entendida enquanto referente à moral.

As considerações que tecemos levam à conclusão de que a legitimidade da legalidade não pode ser explicada a partir de uma racionalidade autônoma inserida na forma jurídica isenta da moral, ela resulta, ao invés disso, de uma relação interna entre o direito e a moral (HABERMAS, 2003b, p. 202).

Habermas desenvolve a partir de então uma concepção através da qual se torna possível compreender as argumentações jurídicas como argumentações que possuem um caráter especial da moral. E essa postura assumida por Habermas vem a se contrapor com àquela definida em sua *Teoria da ação comunicativa*, na qual ele afirma que a legitimidade do direito poderia ser obtida através de uma correção procedimental. Chamon Júnior a esse respeito desenvolve o seguinte comentário:

A mudança de postura de Habermas, motivo talvez, pelo qual não mais sustentar explicitamente a dicotomia meio/instituição, pode ser sentida com a mera afirmação de que a própria generalidade e abstração há que ser justificada *moralmente e não funcionalmente* (CHAMON JÚNIOR, 2005, p. 212, grifos do autor).

Habermas faz uma referencia aos modernos sistemas jurídicos nos quais se observa o conceito de *processo* institucionalizado juridicamente como núcleo central, conceito esse que apesar de tudo precisa sofrer manipulação de um modo tolerante e que não pode ser confundido como uma forma especial do direito.

Citando H.A. Hart, Habermas procura mostrar como os sistemas de direito modernos apresentam além de normas diretas de comportamento e de castigo, normas secundárias de organização e de autorização no sentido de institucionalizar processos da legislação, da jurisdição e da administração, fazendo com que a própria produção de normas passe a ser submetida a normas. Tal modo de operar determinado de forma procedimental e indeterminado do ponto de vista do conteúdo, torna possível o surgimento pontual de decisões jurídicas obrigatórias, impondo um dever de justificação em relação às decisões.

Analisando essa perspectiva habermasiana Luiz Moreira (2004, p.74) enfatiza o fato do direito não se apresentar como um sistema fechado em si mesmo, possibilitando que o sistema jurídico através da sua abertura inevitável para os discursos morais incorporasse um escalonamento entre regras e princípios, sendo que tais princípios do direito moderno advém em sua grande parte, de princípios morais que, ao longo dos tempos foram positivados e possuem uma dupla estrutura na medida em que ao mesmo tempo em que são morais, foram incorporados ao sistema jurídico através da positivação. E ainda de acordo com a compreensão de Habermas (2003b, p. 202), tal abertura do direito em relação à moral possibilita a incorporação de uma racionalidade procedimental ao direito. E se a juridicidade se abre e incorpora a dimensão da moralidade, ela permite uma forma de relação com o direito que simultaneamente é interna e normativa, tornando possível, dessa forma, a compreensão da legitimidade da legalidade.

Ressalta-se que essa legitimidade que se estabelece a partir da modernidade não pode ser considerada a partir de concepções tradicionais ou metafísicas, o que não significa, segundo Habermas que não se pode buscar uma justificação para o direito que esteja baseada em uma racionalidade isenta de moralidade tendo em vista que as qualidades formais desse tipo de direito só apresentam argumentos legitimados à luz de princípios dotados de conteúdo moral.

## 4.2 - A racionalidade de processos institucionalizados através do direito

Habermas aponta para o fato de que nas sociedades pós-tradicionais a legitimidade que se configura através da legalidade deve estar destituída das visões religiosas e metafísicas, bem como a mesma deve estar apoiada na “racionalidade” do direito. No entanto, ele parte do pressuposto de que não basta que a legitimidade esteja apenas assentada na política legislativa ou na jurisdição. Sendo necessário, portanto, que se leve em consideração um direito regulador, e no sentido de descobrir esse núcleo racional no aspecto prático moral nos processos jurídicos, torna-se necessário analisar a idéia de imparcialidade e de como a mesma é capaz de fornecer elementos que propiciem uma relação entre o direito vigente, a jurisdição e a legislação, idéia essa que segundo o próprio Habermas (2003b, p. 214) “forma o núcleo da razão prática”. No entanto, a possibilidade de se averiguar o caráter moral de tais questões somente se torna possível através da recorrência a teorias da moral e da justiça.

Quando descuidamos o problema da aplicação imparcial de normas, a idéia da imparcialidade passa a ser desenvolvida inicialmente sob o aspecto da fundamentação de normas nas teorias da moral e da justiça, as quais propõem um processo que permite julgar questões práticas sob o ponto de vista moral (HABERMAS, 2003b, p. 214).

A partir desse ponto de vista, Habermas toma para si a responsabilidade de desenvolver o projeto de uma teoria procedimental da justiça, através da qual seja possível explicar como se dá o processo de formação da vontade imparcial. Tal proposta leva em consideração uma relação de complementaridade entre moral e direito, de tal forma que ambos possam instaurar-se como procedimento, tornando dessa forma a teoria procedimental do direito baseada em princípios morais.

As teorias da justiça referidas por Habermas teriam função importante, na medida em que seriam capazes de proporcionar os aspectos comuns entre os discursos morais e jurídicos, da forma como se encontram institucionalizados, ou

em outros termos, de mostrar como é possível garantir a validade dos resultados alcançados através de uma racionalidade procedimental.

No entendimento de Habermas, os processos jurídicos, em virtude de se situarem em um grau de dependência a critérios institucionais independentes, passam a ter uma aproximação maior das exigências de uma racionalidade procedimental completa, sendo que tais critérios institucionais permitem constatar, na perspectiva de um não-participante, se uma decisão surgiu de acordo com as regras ou ao contrário. Ao passo que o processo dos discursos morais, que não apresentam regulação jurídica, tal condição não é preenchida, em virtude da incompletude da racionalidade procedimental. Nesse sentido, para que se saiba se algo foi julgado do ponto de vista moral, Habermas reitera:

(...) é preciso decidir na perspectiva de participantes, pois não existem outros critérios externos ou objetivos. Entretanto, nenhum dos dois tipos de processos pode realizar-se sem idealizações, especialmente sem os pressupostos comunicacionais da prática de argumentação: eles são inevitáveis no sentido de uma coerção transcendental fraca (HABERMAS, 2003b, p. 216).

#### **4.3 - A idéia do Estado de Direito e o sistema jurídico**

No sentido de proceder uma análise pormenorizada sobre a hipótese de Max Weber relativa a possibilidade da legitimidade através da legalidade, Habermas adota o princípio de uma teoria capaz de descrever o desenvolvimento do direito do ponto de vista de sua racionalização, apresentando nessa análise três importantes questões: 1) a percepção de que a forma do direito moderno não pode ser considerada “racional” num sentido moralmente neutro, ainda que se leve em consideração as premissas do formalismo jurídico; 2) as mudanças sofridas pelo direito no Estado social não destrói seus aspectos formais num sentido amplo, podendo tais aspectos serem compreendidos num sentido mais abstrato, dada a relação complementar estabelecida com o direito positivo e uma justiça procedimental; 3) a racionalidade jurídica incorpora a dimensão de uma

racionalidade procedimental resultante da fusão de processos jurídicos e argumentações morais. A partir dessas questões se estabelece o problema de saber segundo Habermas (2003b, p. 221) se “o sistema do direito é capaz de suportar uma tensão mais acentuada, resultante do conflito entre exigências normativas e exigências funcionais em geral, numa sociedade cada vez mais complexa?”.

A resposta para esse problema é desenvolvida por Habermas através de uma investigação acerca da dimensão da racionalidade do direito, a qual após entrelaçar-se com processos jurídicos e morais passa a desenvolver uma estrutura procedimental fazendo com que a moralidade jurídica assuma contornos políticos e morais, não podendo ser vista apenas numa dimensão restrita à formalidade do direito.

No sentido de apresentar de forma mais clara o vínculo do direito em relação à política e a moral, Habermas faz alusão a uma visão retrospectiva sobre a história do direito a partir do final da Idade Média, onde se percebe a estrutura jurídica através de uma invariante que se refere a ramificação do direito em sagrado e profano. O primeiro, definido também como natural, funcionaria como uma espécie de modelo para o direito proveniente do soberano, devendo a validade do ordenamento jurídico se obtida através da conformidade aos princípios do direito natural. Essa dupla estrutura, passaria a formar a esfera disponível ao soberano político e ao poder, enquanto a esfera do direito sagrado ou natural, na medida em que se apresenta como normativa em sentido sacro, torna-se indisponível.

Porém, para exercitar o poder burocrático e preencher funções de ordem, o direito tem que manter, na figura de tradições jurídicas sagradas, o caráter não-instrumental, isto é, *indisponível*, que o soberano tem que respeitar em sua jurisdição. Entre esses dois momentos – o da indisponibilidade do direito pressuposto na regulação de conflitos judiciais e o da instrumentalidade do direito posto a serviço do exercício do poder –, existe uma tensão insolúvel. Ela só não é percebida enquanto o fundamento sagrado do direito não for atacado e o direito consuetudinário continuar ancorado firmemente na prática do dia-a-dia (HABERMAS, 2003b, p. 232, grifos do autor).

O questionamento de Habermas a essa tensão existente na dimensão jurídica nas sociedades modernas o leva a concluir que a mesma não consegue proporcionar uma interpretação satisfatória, levando-se em conta que a partir das alterações produzidas com a secularização na passagem de uma visão de mundo tradicional para uma visão pós-tradicional, a instância legitimadora indisponível e legitimadora caiu em descrédito, fazendo com que o poder político se emancipasse desse aspecto normativo, tornando-se secular, e em consequência da inexistência de uma esfera legitimadora, o direito passa a adquirir um sentido instrumental, reduzido ao poder factual, passando a emanar da vontade soberana de um legislador político. Circunstâncias que apelam para a necessidade de se compreender até que ponto o direito moderno se torna capaz de proporcionar a integração social, a justiça e a liberdade numa sociedade que se encontra desligada de uma estrutura tradicional de legitimação.

A esse questionamento, Habermas (2003b, p. 235) responde que devido as transformações ocorridas com a estrutura jurídica tradicional, o direito passou a ser regulado a partir do monopólio do poder cristalizado pela possibilidade de sanção contida nas normas jurídicas, as quais passam a adquirir um caráter tanto objetivo quanto moral através da positividade das normas.

Moreira (2004, p. 85) cita que Habermas é de opinião que através da norma jurídica é que se introduz no direito moderno os momentos de indisponibilidade e de instrumentalidade, uma vez que com tal recurso, a autoridade passa a deter não apenas o poder de mando, como também a autorização e reconhecimento para exercer esse mando segundo uma marca objetiva. Tal autoridade somente se realiza quando expressada em conformidade com uma emanção autorizada pelos membros de uma comunidade que se submetem apenas às regulações que se encontram fundamentadas na lei. E em virtude da vontade legítima do soberano realizar-se a partir da utilização de normas jurídicas moralmente obrigatórias, põe-se em ação uma espiral que implica uma simultaneidade entre o jurídico, o político e o moral, preservando-se, no entanto as identidades de cada uma dessas esferas.

#### **4.4 - O direito a partir de uma perspectiva procedimental**

Não obstante a grande dificuldade para a fundamentação da validade do direito nos dias atuais, Habermas apresenta uma nova perspectiva a partir da qual se torna possível compreender a gênese racional do direito através da racionalidade procedimental ou comunicativa, em que um grupo qualquer de pessoas, levando em consideração suas decisões deseja regular legitimamente sua convivência com os meio do direito positivo e para tal, entram numa prática comum, através da qual lhe é possível realizar tal intenção.

No entendimento de Siebeneichler (1999, p. 161) essa prática comum criadora, adquire no pensamento de Habermas um “sentido performativo” na medida em que permite descobrir e decidir que direito os participantes têm que reconhecer-se mutuamente a partir do momento em que decidem formar uma comunidade regulada pelo direito.

No que diz respeito a determinação de qualquer forma de prática que se destine a instaurar uma constituição ou ordem jurídica, Habermas estabelece dois elementos de caráter formal necessários para tal, os quais são, de um lado, o direito positivo como elemento capaz de estabelecer regulações impositivas, graças ao seu caráter coletivo, e de outro lado, o princípio da prática da argumentação ou do discurso, através da qual se torna possível estabelecer procedimentos deliberativos e decisórios.

Levando-se em consideração que em condições de pensamento pós-metafísico, que satisfazem as condições das sociedades pós-tradicionais, não há possibilidade de se obter um consenso entre o conteúdo das normas do direito, mas apenas sobre o procedimento democrático que torna possível a criação dessas normas, Habermas entende que é justamente através da combinação desses dois elementos formais que torna possível a um direito adquirir legitimidade, levando-se em consideração toda gênese de seu processo de produção e aplicação.

Habermas apresenta toda uma argumentação consistente e coerente em favor da legitimidade do procedimento democrático. Tal procedimento em virtude de encontrar-se sustentado pelo princípio do discurso, que por seu turno assegura o caráter discursivo à formação política da opinião e da vontade dos cidadãos, dando possibilidade à livre flutuação de temas, de contribuições, de informações e de argumentos, adquire por essa natureza o seu caráter de legitimidade. A partir de tais pressupostos pode-se deduzir que tais procedimentos conduzem a determinados resultados, que por seu turno apresentam um caráter “falibilista”, na medida em que se são reconhecidos como reveladores de determinada racionalidade, tornam-se por isso mesmo aceitáveis, conforme ressalta o próprio Habermas:

O processo democrático que possibilita a livre flutuação de temas e de contribuições, de informações e de argumentos, assegura um caráter discursivo à formação política da vontade, fundamentando, deste modo, a suposição falibilista de que os resultados obtidos de acordo com esse procedimento são mais ou menos racionais (HABERMAS, 2003a, p. 56).

Como consequência desse processo, a racionalidade procedimental passa a se tornar um elemento constitutivo do direito, possibilitando atribuir ao direito positivo um momento de aceitabilidade racional, de validade e de indisponibilidade, permitindo-lhe atingir a dimensão da moralidade, em decorrência do ultrapassamento das contingências factuais. Em seus comentários sobre o assunto, Luiz Moreira (2004, p. 170) esclarece que a teoria discursiva do direito da forma como desenvolvida por Habermas, encontra-se entre uma normatividade mediata e uma carga de falibilidade, sendo esta, provavelmente, a missão do direito como elemento capaz de proporcionar a institucionalização da liberdade, levando-se em conta que

(...) de um lado, a carga de legitimação da normatização jurídica das qualificações dos cidadãos desloca-se para os procedimentos da formação discursiva da opinião e da vontade, institucionalizados juridicamente. De outro lado, a juridificação da liberdade comunicativa significa também que o direito é levado a

explorar fontes de legitimação das quais ele não pode dispor (HABERMAS, 2003a, p. 168).

A respeito desse posicionamento defendido por Habermas, que se situa entre posições teóricas diferentes, Siebeneichler faz o seguinte comentário:

A posição defendida por Habermas situa-se, pois, entre dois extremos: entre o positivismo e o funcionalismo neutro, de um lado, que não faz referência alguma à moral e à justiça, e o cognitivismo kantiano, de outro, segundo o qual o direito positivo depende essencialmente da moral, devendo, pura e simplesmente, ser subsumido à idéia de justiça (SIEBENEICHLER, 1999, p. 162).

Direito e moral, enquanto normas e princípios que estabelecem as formas de comportamento humano, elementos essenciais para a coesão e integração social, possuem aspectos convergentes e divergentes, e suas relações na perspectiva habermasiana apresentam certa complexidade, sendo justamente a partir de tais relações, definidas a partir de um caráter tensional que permitem a Habermas propor uma solução do ponto de vista pós-metafísico ao problema relativo à fundamentação moral do direito, levando-se em conta a pretensão de legitimidade ou de equidade das normas de direito e sua pretensão à justiça, encontrando-se esta última presente na moral.

Luiz Moreira (2004, p. 150) destaca algumas questões as quais se apresentam tanto para o direito quanto para a moral: como gerar consenso através de normas legislativas? Como solucionar conflitos? Acrescenta o referido autor que a teoria discursiva do direito realizou uma permuta entre o normativismo da razão prática pela normatividade mediata da razão comunicativa, sendo que a relação de dependência normativa do direito em relação à moral passa a ser substituída pela relação de simultaneidade na origem. Sendo que essa co-originariedade representa um desligamento da eticidade tradicional, levando-se em conta o processo de secularização desses preceitos. Em sociedades pós-metafísicas a moral passa a assumir a feição de um procedimento argumentativo em virtude da mesma incluir-se, nesse quadro, como um saber ao lado de outros saberes, e como tal, de acordo com Habermas (2003a, p. 149) “ela existe apenas

como um conteúdo significativo de símbolos culturais, que podem ser entendidos e interpretados, transmitidos e desenvolvidos criticamente”.

Habermas (2003a, p. 153) argumenta que o processo de modernização social trouxe consigo uma necessidade organizacional muito peculiar, a qual somente poderá ser satisfeita de maneira construtiva. E uma vez que as dimensões relativas a interações tradicionais como a família e a escola apresentam seu substrato reformulado através do direito, este último tornou possível a criação de sistemas de ação organizadas formalmente, como os mercados, empresas e administrações. A economia capitalista, orientada pelo dinheiro, e a burocracia estatal, organizada a partir de competências, surgem no *médium* de sua institucionalização jurídica. A partir de tais elementos torna-se possível explicitar o modo pelo qual a moral é complementada pelo direito, levando-se em conta as dificuldades que se apresentam para a ação, causando embaraços para o sujeito que age em relação a uma visão moral.

A moral apresenta em sua essência um caráter de indeterminação e incompletude, sendo em função disso levada a buscar no direito o apoio necessário para a realização de sua completude, ressaltando-se que a argumentação moral é o procedimento que torna possível a formação racional da opinião e da vontade, uma vez que a busca da verdade se efetua de forma cooperativa por parte de todos os integrantes de uma comunidade supostamente atingidos por uma determinada argumentação que se estabelece de forma pragmática.

Ao comentar o caráter tensional da relação ente o direito procedimental e a moral, Siebeneichler enfatiza o novo papel assumido pelas normas jurídicas da seguinte forma:

(...) ao acolher a moral e se entrelaçar tensionalmente com ela, o direito procedimental revela peculiar ambigüidade: sem perder sua positividade, as normas jurídicas revestem-se da pretensão à legitimidade, à justiça e à simetria de chances. A partir daí, o seu modo de validade aponta simultaneamente para a obediência política democrática e para a expectativa moral do reconhecimento racionalmente motivado de uma pretensão de validade normativa,

a qual, no entanto, só pode ser resgatada através de argumentos (SIEBENEICHLER, 1999, p. 163).

Se for possível compreender a legitimidade do direito, para Habermas essa legitimidade encontra-se baseada em procedimentos democráticos de elaboração legislativa. E o debate argumentativo passa a se constituir o elemento capaz de assegurar a formação da vontade de cidadãos plenamente autônomos, capazes de auto-realização e autodeterminação. Sendo precisamente nesse sentido que a abordagem habermasiana aponta para uma interrelação existente entre direito e democracia, que se manifesta através da composição entre direitos humanos e soberania popular, que torna possível à teoria discursiva do direito legitimar o ordenamento jurídico.

Deve-se considerar que a teoria discursiva, da forma proposta por Habermas apresenta uma interrelação entre as esferas pública e privada, no sentido de reconstruir um novo sistema de direitos cujos fundamentos encontram-se na associação voluntária de cidadãos que passam a elaborar de forma legítima o seu direito positivo, conforme observa Cidadino:

A teoria discursiva do direito revela a conexão interna entre a autonomia privada e a autonomia pública, reconstruindo um sistema de direitos que está na origem da associação voluntária de cidadãos que legitimamente elaboram o seu direito positivo. Com a teoria discursiva do Estado Democrático de Direito, Habermas pretende reconstruir a relação interna entre direito e poder político. Afinal, uma associação voluntária de cidadãos livres e iguais, ao instituir um Estado constitucional, transforma-se em uma comunidade jurídica dotada de uma instância central com autoridade para atuar em nome de todos (CITTADINO, 1999, p. 179).

A visão procedimentalista do direito apresenta, segundo Siebeneichler (1999, p. 162) duas instâncias capazes de preencher as expectativas normativas e a gênese democrática do direito. A *primeira* refere-se a existência de uma sociedade complexa, e a *segunda* a uma esfera pública que seja capaz de exercer influência sobre os sistemas político e administrativo, uma esfera que precisa estar

intacta, na medida em que corresponde às expectativas das liberdades comunicativas transparentes e sem manipulação dos cidadãos, os quais assumem a perspectiva de participantes em processos de entendimento, nos quais são discutidas as normas justas que nortearão o mecanismo do poder econômico e administrativo, assim como os processos democráticos e jurídicos do Estado de direito.

Percebe-se, a partir dessas considerações a forma como Habermas enfatiza com relevância o papel exercido pela comunicação na sociedade, na medida em que procura vincular a questão da justiça e da democracia ao processo da comunicação.

Em relação a nova perspectiva habermasiana sobre o direito, que significa também uma nova perspectiva de razão como elemento capaz de compreender o complexo fenômeno da modernidade, pode-se dizer que

O genial da teoria de Habermas reside na substituição de uma razão prática (agir orientado por fins próprios), baseada num indivíduo que através de sua consciência, chega à norma, pela razão comunicativa, baseada numa pluralidade de indivíduos que orientando sua ação por procedimentos discursivos chegam à norma. Assim, a fundamentação do Direito, sua medida de legitimidade, é definida pela razão do melhor argumento. Como emanção da vontade discursiva dos cidadãos livres e iguais, o Direito é capaz de realizar a grande aspiração da realidade, isto é, a efetivação da justiça (NUNES JR., 2005).

Se anteriormente, a partir de uma visão de mundo tradicional/religiosa a validade do direito do ponto de vista de sua origem não era questionada, esse panorama se modifica a partir da modernidade, através da introdução de um Legislativo político que procede a desvinculação do direito de seus princípios “naturais”. A consequência disso, conforme assinala Habermas, é o surgimento de um vazio entre o poder instrumentalmente entendido e o direito instrumentalizado a partir de seu formato moderno. No que se pode concluir que aquele poder não pode ser referido a um direito legítimo por si só. Decorrente desse fato verifica-se uma lacuna entre a coerção, enquanto recurso ao poder e o direito que se estabelece politicamente. Na problemática dessa argumentação, que envolve a

legitimidade da coerção, Habermas (2003a, p. 185-86) procede uma recorrência a Hanna Arendt, no sentido de mostrar que do ponto de vista da Teoria do Discurso a produção das leis não é decorrente de um poder instrumentalizado, mas de um poder que de acordo com Hanna Arendt, ninguém pode possuir verdadeiramente: “o poder surge entre os homens quando agem em conjunto tão logo eles se espalham”, referindo-se ao poder comunicativo que permite a produção legítima do direito. Essa recorrência a Hanna Arendt é importante porque permite a Habermas estabelecer com clareza a diferenciação entre “poder” e “violência”. Se o poder é compreendido como uma força geradora de um consenso no plano de uma comunicação que se destina ao entendimento, a violência é compreendida como a instrumentalização da vontade do outro para fins próprios. Daí que no entendimento de Habermas (2003a, p. 215) a construção de tal poder político comunicativo somente se torna possível em espaços públicos não-deformados, o que implica na necessidade de que não haja um desvirtuamento do poder.

Esses questionamentos, tomados a partir de uma análise do poder nos levam a compreender como ao longo da história a esfera do direito e da justiça têm sido tomadas pela violência em seus diferentes aspectos. Ao olharmos para o passado poderíamos refletir como Rousseau no sentido de compreender até que ponto as instituições humanas, incluindo-se nesse bojo o direito, contribuíram para a melhoria da humanidade. Se esse passado é revelador de um quadro de guerras, corrupções e violências que se expressam na própria ordem social torna-se necessário partirmos em busca de uma normatividade, cuja validade somente se torna possível através de uma comprovação discursiva.

#### **4.5 – A política deliberativa**

As reflexões de Habermas sobre o direito nos permitem traçar um diagnóstico bastante coerente acerca da crise que se desenvolve a partir da modernidade atingindo os dias atuais, seja pela profundidade e rigor teórico em suas abordagens, seja pela abrangência dos temas correlatos ao direito, que

tomando este como fio condutor permitem um elevado exame crítico dos problemas enfrentados por uma sociedade complexa em suas várias dimensões. A esse respeito, seria im procedente desconsiderar o papel ocupado pela moral, pela política e pela democracia em tais reflexões.

Levando-se em consideração que na abordagem habermasiana a idéia de legitimidade encontra-se intimamente relacionada com procedimentos democráticos, seria importante destacar a visão desenvolvida pelo nosso autor no que tange aos modelos de democracia das sociedades contemporâneas, caracterizadas pelo pluralismo, e que passam atualmente por um processo de transformações provocadas pela crise do Estado de bem-estar, quadro esse em que Habermas apresenta uma nova concepção de política, denominada de política deliberativa, tida como alternativa aos modelos predominantes, no caso o liberal e o republicano.

Conforme ressaltado anteriormente, Habermas parte do pressuposto de que o projeto da modernidade realizado ao longo dos dois últimos séculos apresenta-se como uma realidade incompleta e inacabada, conseqüência da aplicação de um conceito de razão parcial e equivocada. Dessa forma, o problema crucial encontra-se calcado no superdesenvolvimento de uma razão instrumental que ao extrapolar os limites do universo sistêmico, passou a colonizar o mundo da vida, submetendo assim as diversas relações de caráter não-sistêmicas aos seus critérios parciais e particulares de orientação.

No sentido de uma completa realização dos princípios iluministas, torna-se necessário o pleno desenvolvimento da razão em todas as suas dimensões, tornando-se fundamental a reversão do processo de colonização do mundo da vida. E para tanto, é imprescindível que se abram espaços para a razão comunicativa, a qual perfaz a essência da subjetividade. Somente assim é possível proporcionar a mediação e a integração no abismo criado através do processo de desencantamento do mundo, conforme Max Weber tão claramente foi capaz de identificar.

Nesse contexto, o conceito de política deliberativa ou mais especificamente de democracia deliberativa situa-se em plena concordância com tais argumentos.

Se levarmos em consideração que a realização das promessas da modernidade encontra-se diretamente relacionada com a emancipação da razão comunicativa, tal propósito só será plenamente exequível através da extensão e radicalização da prática da democracia, assim como do fortalecimento dos direitos constitucionais e de uma esfera pública autônoma e capaz de garantir o pleno desenvolvimento do discurso.

O conceito de política deliberativa no pensamento habermasiano é inferido a partir de uma análise sobre os modelos (liberal e republicano) a partir de suas contraposições, levando-se em consideração as categorias de “cidadão do Estado” e “direito” e segundo a natureza do processo político de formação da vontade.

Tomando por base a elaboração teórica de F. Michelman, Habermas assim descreve esses modelos, cujas diferenças situam-se na compreensão do papel que cabe ao processo democrático.

Na concepção “liberal”, tal processo cumpre a tarefa de programar o Estado para que se volte ao interesse da sociedade. Nessa perspectiva, o Estado surge como aparato da administração pública enquanto a sociedade como sistema de circulação de pessoas em particular e do trabalho social dessas pessoas estruturadas a partir das leis de mercado. A política no sentido de formação política da vontade dos cidadãos tem como função segundo Habermas (2004, p. 278) “congregar e impor interesses sociais em particular mediante um aparato estatal já especializado no uso administrativo do poder político para fins coletivos”.

Na concepção “republicana” a política não se restringe a essa função mediadora, indo mais além, na medida em que passa a ser constitutiva do processo de coletivização social. A política é concebida como forma de reflexão sobre um contexto de vida ético, constituindo-se num *médium* a partir do qual surge a conscientização dos indivíduos que integram comunidades solidárias, passando os mesmos como cidadãos a dar prosseguimento às relações preexistentes de reconhecimento mútuo, transformando-as de forma voluntária e consciente em uma associação de jurisconsortes livres e iguais.

Como conseqüências de tais modelos, Habermas destaca em primeiro lugar a diferenciação da concepção de cidadão do Estado, a saber: na concepção liberal o status dos cidadãos é determinado de acordo com a medida dos direitos individuais de que eles dispõem em face do Estado e dos demais cidadãos, os quais podem contar com a defesa do Estado na medida em que defendam os próprios interesses nos limites impostos pelas leis. Em linhas gerais, é facultado aos cidadãos como membros do Estado, exercer o controle sob o poder estatal, no sentido de fazer com que o mesmo seja exercido em favor dos interesses dos cidadãos na própria sociedade.

Na concepção republicana o status do cidadão não se determina a partir do modelo das liberdades negativas que eles podem reivindicar como pessoas em particular. Direitos como cidadania, de participação e comunicação política são considerados direitos positivos. Tais direitos são garantidores da liberdade de participação em uma práxis comum, capaz de tornar os cidadãos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais, mas não garantem a liberdade em relação à coação externa.

Sobre o processo político do modelo republicano, Habermas (2004, p. 280) acrescenta que tal processo “serve apenas ao controle da ação estatal por meio de cidadãos que, ao exercerem seus direitos e as liberdades que antecedem a própria política, tratam de adquirir uma autonomia já preexistente”. E em virtude do poder estatal democrático não se constituir uma força originária, o processo político não desempenha uma função mediadora entre Estado e sociedade, sendo a força originada do poder gerada comunicativamente através da práxis de autodeterminação dos cidadãos do Estado, a qual se legitima por defender tal práxis através da institucionalização da liberdade pública.

Com relação ao conceito clássico da pessoa do direito como portadora de direitos subjetivos, esses modelos apresentam controvérsias em torno do conceito de direito em si mesmo.

De acordo com a concepção liberal, o sentido de uma ordem jurídica consiste em que ela possa constatar em cada caso individual, quais direitos cabem a que indivíduos; na concepção republicana tais direitos se devem a uma

ordem jurídica objetiva capaz de garantir a integridade de um convívio eqüitativo, autônomo e fundamentado sobre o respeito mútuo. Habermas (2004, p. 281) assinala como “em um dos casos a ordem jurídica constrói-se a partir de direitos subjetivos, no outro caso concede-se um primado ao teor jurídico objetivo desses mesmos direitos”.

Na opinião de Habermas, esses conceitos dicotômicos se mostram incapazes de atingirem o teor intersubjetivo dos direitos, visto que para tal, torna-se necessário a consideração recíproca de direitos e deveres, em proporções simétricas de reconhecimento.

Essas diferenças conceituais do papel do cidadão e do direito segundo Habermas, expressam um dissenso de raízes profundas sobre a natureza do processo político.

Com relação ao processo de formação da vontade e da opinião no modelo liberal, Habermas conclui que

o processo de formação da vontade e da opinião política, tanto em meio à opinião pública como no parlamento, é determinada pela concorrência entre agentes coletivos agindo estrategicamente e pela manutenção ou conquista de posições de poder (HABERMAS, 2004, p. 283).

Nesse processo o êxito é medido a partir da concorrência dos cidadãos em relação a pessoas e programas, o que se quantifica a partir de determinado número de votos.

Na concepção republicana observa-se que

a formação de opinião e vontade política em meio à opinião pública e no parlamento não obedece às estruturas de processos de mercado, mas às renitentes estruturas de uma comunicação pública orientada ao entendimento mútuo (HABERMAS, 2004, p. 283).

Após a comparação estabelecida entre esses dois modelos de democracia, os quais dominam as discussões entre os chamados comunitaristas e liberais,

Habermas conclui que apesar da contraposição desenvolvida por Michelman através de um exercício de tipificação ideal, tais modelos podem complementar-se, levando em consideração que

A política dialógica e a instrumental, quando as respectivas formas de comunicação estão suficientemente institucionalizadas, podem *entrecuzar-se* no *médium* das deliberações. Tudo depende, portanto das condições de comunicação e procedimento que conferem força legitimadora à formação institucionalizada da opinião e da vontade (HABERMAS, 2004, p. 285-86).

Cittadino (1999, p. 144) observa como na concepção liberal é conferida prioridade às visões individuais de mundo, e nesse sentido não apresentam outra alternativa senão as chamadas “liberdades dos modernos” – liberdade de consciência, liberdade de expressão, liberdade religiosa, direitos individuais em geral – enquanto restrições ou limites ao processo democrático. Já os comunitaristas ao voltarem sua atenção para os mundos plurais que integram as democracias contemporâneas, procedem uma inversão na perspectiva liberal, em virtude da primazia que estabelecem à autonomia pública, onde as “liberdades dos antigos” – os direitos políticos de participação – são elementos constitutivos do processo democrático, sendo a regra da maioria substituída pela idéia de política deliberativa que conforma uma vontade comum através de um entendimento ético. Em tal contexto, a concepção procedimental da política deliberativa conforme a proposta de Habermas, vem contemplar tanto os interesses privados de indivíduos isolados, como a vontade coletiva dos cidadãos unidos, levando-se em conta uma teoria de democracia estruturada em termos de institucionalização das regras do discurso e das formas de argumentação.

O compromisso com o processo de auto-realização dos sujeitos, assegurado pelas “liberdades dos modernos”, leva os liberais a conferir um lugar central à dimensão normativa das democracias contemporâneas que se caracterizam pela constitucionalização dos direitos fundamentais, pela separação dos poderes e por uma administração pública submetida à lei. De uma outra perspectiva, o compromisso com a autodeterminação cidadã, garantida pelas

“liberdades dos antigos” conduz os comunitários a defenderem mais o processo de participação política em uma prática comum, do que uma estrutura normativa que seja capaz de impedir coações externas à liberdade individual.

O que torna a proposta habermasiana relevante nesse quadro de discursos teóricos é o fato da mesma apresentar a possibilidade de uma conciliação das “liberdades dos modernos” com as “liberdades dos antigos”, visto que a mesma atenta para a importância que deve ser dada ao processo político de formação da vontade nas sociedades democráticas atuais, sem desconsiderar o aspecto da estruturação em termos de Estado de Direito.

Ressalta-se que tanto para os liberais quanto para os comunitários, assim como também para os crítico-deliberativos a concepção predominante é aquela que define os cidadãos como livres e iguais nas democracias contemporâneas, destacando-se nesse sentido a idéia de John Rawls para quem se os cidadãos são livres e iguais, os mesmos têm o direito de buscar a realização de sua concepção de bem sem sofrer interferência externa. Já na concepção de Walzer, tanto homens quanto mulheres, na medida em que fazem parte de uma comunidade de livres e iguais, têm o direito de estabelecer uma conformidade na realidade que pretendem viver em conjunto. Frente a essas idéias, Habermas compreende as idéias de liberdade e igualdade dos cidadãos a partir da perspectiva em que os mesmos se tornam atores de um sistema jurídico baseado em normas destinadas a eles mesmos.

A política deliberativa, nos moldes propostos por Habermas apresenta uma conformidade dos direitos com os discursos jurídicos que institucionalizam os programas coletivos de ação, os valores e as normas morais que por sua vez se encontram fundamentados respectivamente nos discursos pragmáticos, éticos e morais, permitindo por outro lado, que as negociações se desenvolvam em condições eqüitativas.

Do ponto de vista do poder, a política deliberativa habermasiana é capaz de permitir que o poder comunicativo dos cidadãos oriundo do uso de suas liberdades comunicativas seja canalizado para neutralizar o poder social dos grupos de interesse, transformando-os dessa forma, no poder administrativo que é

empregado pelo Estado de Direito. Tal modelo, na medida em que se caracteriza por um alto nível de exigência, apresenta-se como possibilidade de superação aos modelos até então existentes, sem desconsiderar a contribuição teórica desses últimos. Nesse sentido, Habermas parte de uma reconstrução sociológica que estabelece uma divisão na sociedade em um centro, constituído pelas instituições de Estado de Direito, onde se verifica o processo de tomada de decisões, e a periferia, constituída de uma esfera pública, onde são discutidos os problemas de ordem privada, formando assim uma opinião pública que em determinadas condições pode reverter o fluxo do poder através da imposição do poder comunicativo sobre as instâncias do Estado de Direito.

## **Considerações Finais**

Tendo o referido trabalho se desenvolvido a partir de uma linha de raciocínio que procurou compreender e analisar o fenômeno da modernidade em uma relação de simetria com o direito, levando-se em consideração a perspectiva de Jürgen Habermas, podem-se inferir algumas conclusões como resultado das reflexões apresentadas ao longo do desenvolvimento da pesquisa.

Em primeiro lugar devemos considerar que o pensamento de Habermas apresenta um otimismo normativista do ponto de vista não derrotista em relação ao ceticismo e ao funcionalismo dominantes nas concepções que caracterizam o pensamento jurídico, em particular a partir do século XX quando o direito passa a ser visto como uma das formas de exercício da própria violência, na medida em que passa a representar a instauração de um campo de relações de força, onde se manifestava a supremacia do mais forte. A esse respeito tornam-se procedentes as críticas que se desenvolvem desde Karl Marx até Michel Foucault.

Nos dias atuais, observa-se uma preocupação crescente em retomar o direito como elemento de reflexão, paralelamente a necessidade de se buscar uma compreensão acerca do complexo fenômeno da modernidade, a qual permita preencher as lacunas das concepções tradicionais, no sentido de satisfazer determinadas exigências do momento presente que as teorias tradicionais não conseguem dar conta.

A nova abordagem desenvolvida por Jürgen Habermas apresenta uma teoria do direito sustentada na idéia de que a comunidade de direito define sua autoconstituição, levando em conta as práticas de pessoas livres e iguais, e onde as práticas do direito pressupõem, de forma inevitável, determinados elementos ideais, os quais apresentam conseqüências reais para essas práticas. A partir dessa perspectiva, o direito assume um papel de apaziguador dos conflitos originados do uso das liberdades subjetivas, utilizando, ao mesmo tempo, normas positivas que através de sua força impositiva prevalecem no tempo em que foram

reconhecidas na “corda bamba das liberdades comunicativas desencadeadas”, onde o dissenso apresenta-se como um risco permanente.

Através de uma visão procedimentalista, Habermas apresenta um novo entendimento para o caráter de legitimação do direito, legitimação essa que deve ser sustentada em última análise através de um processo comunicativo, em virtude dos sujeitos somente conseguirem abrir as fontes de legitimação para a formação discursiva da opinião e da vontade através da utilização de suas liberdades comunicativas, não apenas para a defesa de interesses próprios, mas sobretudo para fins do uso público da razão.

É através do diagnóstico da modernidade que Habermas aponta para o papel de destaque conferido do direito como elemento essencial para a reestruturação da vida democrática, elaboração e regulação das normas, visando orientar a busca do consenso, através da razão comunicativa.

Não obstante às críticas que lhe foram apresentadas – na maioria das vezes por falta de um maior conhecimento, - a concepção habermasiana não pode ser considerada ingênua em virtude da mesma apresentar em seu diagnóstico uma série de elementos que permitem um melhor enfrentamento dos problemas que atualmente caracterizam a nova situação mundial, onde assistimos impotentes a um aumento cada vez maior da violência, de uma escalonada crise de valores, a destruição de nações recém construídas, sociedades pluralistas esfaceladas por profundas diferenças religiosas e culturais, além dos riscos de uma sociedade cada vez mais globalizada, caracterizada pelo crescimento das desigualdades sociais e por uma profunda exclusão social, como conseqüência de um processo de modernização acelerado que trouxe consigo uma profunda separação entre economia e sociedade cuja lógica nos leva a reflexão a respeito do próprio destino da humanidade.

A proposta teórica apresentada por Habermas ao direito e à modernidade, que nos esforçamos para apresentar ao longo deste trabalho é passível de muitas críticas, a começar pela realidade pensada por Habermas, que se situa numa realidade européia, cujo processo de desenvolvimento cultural, social, político e jurídico apresenta peculiaridades que talvez não se enquadrem em nossa

realidade. Quanto à idéia de política deliberativa, pode-se compreender que o processo atual de globalização apresenta-se como uma obstacularização à mesma, tendo em vista que em tais situações observa-se uma diminuição da capacidade de intervenção do Estado, gerando entre outras coisas uma fragilização e conseqüente diminuição dos direitos sociais e trabalhistas, os quais foram conquistados à duras penas ao longo de um século de lutas no Estado de bem-estar social, quadro esse que acarreta uma crise de legitimidade, na medida em que provoca uma diminuição dos sujeitos que tomam decisões.

Outro aspecto refere-se à denúncia feita por Habermas contra o processo de burocratização e expansão do direito enquanto meio de controle estatal e sua justificativa a uma série de princípios inerentes ao Liberalismo como, por exemplo, a idéia de que se o Estado é um mal necessário e, pois, quanto menos melhor. E ainda como ardoroso defensor do governo das leis, às quais, conforme propôs, não estão cumprindo sua função de garantir a liberdade, mas apenas o papel de definidoras de deveres, sendo que o único caminho para a liberdade deve ser trilhado pelo dogmatismo.

A idéia de conceber o direito como um instrumento meramente comunicativo ou como o produto de uma razão comunicacional como assinala o próprio Habermas é outro ponto polêmico, em virtude desta idéia remeter para a questão de se saber se um governo que leve em consideração a vontade geral, nos melhores moldes de um procedimento democrático não está suscetível à manipulação e corrupção daqueles que representam o próprio povo. A história do pensamento político, desde Aristóteles a Rousseau tem alertado para essa problemática. Mesmo tendo apostado numa ética do discurso como solução, Habermas deixa muitas dúvidas quanto ao direito vinculado na expressão da vontade popular.

Contra Habermas também se objeta a respeito de sua teoria discursiva que enquanto uma maneira inovadora de agir socialmente torna possível a cidadania a integração social e a democracia entre outros. No entanto, tal teoria possui um grande valor enquanto intenção, não tendo condições de se realizar na prática, em virtude do princípio da universalidade, que serve como regra geral para o discurso

ser considerado uma utopia, pois o que é válido para um indivíduo, não pode ser considerado para outrem, além do que, granjear o consenso de todos os envolvidos no que se refere, por exemplo, a validade de uma lei é algo irrealizável, levando-se em conta que nas sociedades modernas a consciência individual torna-se muito expressiva.

A importância do pensamento crítico reside não somente na possibilidade do mesmo proporcionar novas perspectiva para a compreensão da realidade, mas principalmente pela necessidade que se sente da transformação da mesma. Nesse sentido, a abordagem habermasiana oferece-nos a oportunidade de pelo menos compreendermos a lógica de nossa impotência perante uma sociedade que carece de diálogo, de tolerância e respeito pelas diferenças, que a cada dia se torna mais violenta e que parece caminhar rumo a um processo de dissociação.

Talvez o espírito da crítica, tão caro aos pensadores iluministas e que encontra em Habermas um resistente continuador de suas propostas, possa nos levar a compreender que é justamente nos momentos de crise que devemos buscar a superação das dificuldades.

Considera-se que a idéia de crise define uma fase difícil, grave na evolução das coisas e dos fatos; remete-nos também, em um outro sentido a um ponto de transição entre uma época de prosperidade e outra de depressão e vice-versa. Em seu sentido etimológico, a palavra crise (do grego *krisis*) significa ato de distinguir, separar e decidir. Nesse aspecto, deve-se compreender que criticar significar antes de tudo pôr em crise, sendo tal atividade uma das principais características do pensamento moderno, que conforme Kant, considerado o pai do Iluminismo, “nossa época é a época da crítica, a que tudo deve submeter”.

Se por um lado a modernidade se apresenta como um período marcado pelas crises, por outro lado o projeto da modernidade continua inacabado, o qual pode ser completado através da emancipação e concretização dos direitos do cidadão, dos processos democráticos, de novas formas de diálogos e da ação comunicativa, realidade essa que pressupõe uma nova idéia de direito, o qual

deverá cumprir seu papel de possibilitar a integração social, a justiça e a liberdade.

## 7. REFERÊNCIAS

**ADORNO**, Theodor e **HORKHEIMER**, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

**ALTHUSSER**, Louis. *Sobre a Reprodução*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

**ARAÚJO**, Luiz Bernardo Leite. *Razão Comunicativa*. In: Razões. HÜHNE, Leda Miranda (Org.); BORNHEIM, Gerd et al. Rio de Janeiro: Uapê, 1994.

**BARBOSA**, Júlio César Tadeu. *O que é justiça?* São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

**CHAMON JÚNIOR**, Lúcio Antonio. *Filosofia do Direito na Alta Modernidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

**CHAUÍ**, Marilena de Souza. *Experiência do Pensamento*. S. Paulo: Martins Fontes, 2002.

**CITADINO**, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Cia. das Letras, 1999.

**CHISOLM**, Robert. *A Ética Feroz de Nicolau Maquiavel*. In: Clássicos do Pensamento Político. QUIRINO, Célia Galvão (org.). São Paulo: Edusp, 1998.

**COLLINGWOOD**, R. G. *A Idéia de História*. Lisboa: Presença, s/d.

**DURKHEIM**, Émile. *Da Divisão do Trabalho Social*. S. Paulo: Abril Cultural, 1983.  
(Os Pensadores)

**ENGELS**, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

**FOUCAULT**, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. *A Hermenêutica do Sujeito*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

**GIROUX**, Henry. *Teoria Crítica e Resistência em Educação*. Petrópolis: Vozes, 1986.

**HABERMAS**, Jürgen. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. S.Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *A Inclusão do Outro – estudos de teoria política*. S. Paulo: Ed. Loyola, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, t. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

\_\_\_\_\_. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, t. II Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

\_\_\_\_\_. *Pensamento Pós-Metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

\_\_\_\_\_. *Teoria de la Acción Comunicativa*. Madrid: Ed.Taurus, 2001.

\_\_\_\_\_. *Técnica e Ciência Enquanto Ideologia*. São Paulo: Abril Cultural (Col. Os Pensadores) 1983.

\_\_\_\_\_. *Conhecimento e Interesse*. São Paulo: Abril Cultural (Col. Os Pensadores) 1983.

**HORKHEIMER**, Max. *Eclipse da Razão*. São Paulo: Centauro, 2002.

**KANT**, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2003.

\_\_\_\_\_. *Crítica da Razão Prática*. S. Paulo: Ed. Martin Claret, 2003.

\_\_\_\_\_. *Resposta à pergunta: o que é o Iluminismo*. In. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1989.

**KOSELLECK**, Reinhart. *Crítica e Crise*. Rio de Janeiro: Eduerj: Contraponto, 1999.

**LÉVY-BRUHL**, Henri. *Sociologia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

**LOCKE**, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2005.

**LUHMAN**, Niklas. *Sociologia do Direito*. R. Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

**LOPES**, José Reinaldo. *O Direito na História*. S. Paulo: Max Limonad, 2003.

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

**MARX**, Karl. *Contribuição à Crítica da Economia Política*. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

**MARCUSE**, Herbert. *Ideologia da sociedade industrial*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

**MASCARO**, Alyson Leandro. *Introdução à filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2005.

**MATOS**, Olgária. *Escola de Frankfurt: luzes e sombras do Iluminismo*. São Paulo: Ed. Moderna, 1993.

**NUNES JR.**, Amandino Teixeira. *As modernas teorias da justiça: A teoria discursiva de Jürgen Habermas*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4386>>. Acesso em 05 junho 2005

**ROUANET**, Sérgio Paulo. *As Razões do Iluminismo*. São Paulo: Cia. das Letras, 1987.

**ROUSSEAU**, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

**SIEBENEICHLER**, Flávio Beno. *Uma Filosofia do Direito Procedimental*. In Revista Tempo Brasileiro nº 138, jul-set/99: Rio de Janeiro: 1999.

**SOUZA**, Jessé. *A Construção Social da Subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003. (Coleção Origem).

**TREVES**, Renato. *Sociologia do Direito*. São Paulo: Manole, 2004.

**WEBER**, Max. *Economia Y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1997.