MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES.

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

JOSÉ JURANDIR PEREIRA JUNIOR

DIREITO E MORAL EM HABERMAS: UMA LEITURA A PARTIR DA CONCEPÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

NATAL/RN

2016

JOSÉ JURANDIR PEREIRA JUNIOR

DIREITO E MORAL EM HABERMAS: UMA LEITURA A PARTIR DA CONCEPÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Orientador. Profº Dr. Antônio Basílio Novaes Thomaz de Menezes.

NATAL/RN

2016

Catalogação da Publicação na Fonte.
Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes (CCHLA).

Pereira Junior, José Jurandir.
Direito e moral em Haberrnas : uma leitura a partir da concepção do Estado democrático de direito / José Jurandir Pereira Júnior. – 2016.
131 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes. Programa de Pós Graduação em Filosofia, 2016.
Orientador: Prof. Dr. Antônio Basílio Novaes Thomas de Menezes.

1. Habermas, Jürgen. 2. Direito. 3. Ética. 4. Democracia. I. Menezes, Antônio Basílio Novaes Thomas de. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BSE-CCHLA CDU 17

NATAL/RN

2016

JOSÉ JURANDIR PEREIRA JUNIOR

DIREITO E MORAL EM HABERMAS: UMA LEITURA A PARTIR DA CONCEPÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Dissertação defendida em Natal, 23/06/2016.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Antônio Basílio Novaes Thomaz de Menezes - UFRN

Orientador

_____

Dra. Cristina Foroni Consani - UFRN

_____

Dra. Maria José C. Sousa Vidal – UERN

NATAL/RN

2016

Dedico este trabalho de forma especial em memória dos meus pais que com certeza estariam orgulhosos por me verem conquistando esta grande vitória. À minha amada esposa Jaqueline, por seu amor e dedicação sempre presentes.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos

A minha esposa Jaqueline por todo o amor, dedicação e compreensão durante todo o período em que tive que me isolar para me dedicar à pesquisa. Por suas inúmeras contribuições nos momentos críticos da construção deste trabalho.

Ao meu orientador professor Dr. Antônio Basílio Novaes Thomaz de Menezes, pela amizade e empenho dedicados durante o tempo de realização deste mestrado.

Ao professor Dr. Joel Thiago Klein e a professora Dra. Cristina Foroni Consani que durante esse momento único em minha vida acadêmica, me ajudaram com à atenção dedicada, seja disponibilizando uma bibliografia, seja fornecendo meios que pudessem de algum modo auxiliar esta pesquisa.

Por fim, não poderia deixar de agradecer a professora Dra. Maria José C. Sousa Vidal, que de forma surpreendente participou da banca examinadora em dois momentos. Primeiro na banca da defesa da monografia da graduação em Ciências da Religião na UERN, e depois na banca da defesa deste mestrado, contribuindo assim para estes momentos marcantes da minha vida. Portanto, a estes professores mencionados em linhas pretéritas, tento expressar minha gratidão e respeito acadêmico.

"Envergonhe-se de morrer até que você tenha alcançado uma vitória para Humanidade"

Habermas

RESUMO

O presente trabalho trata de um conjunto de obras da segunda fase de Jurgen Habermas em relação a um dos aspectos da sua filosofia política, destacando as relações existentes entre o direito e a moral na concepção do Estado democrático de direito. Para Habermas, não se pode ter confusões entre as esferas da moral e do direito sob a pena de se estabelecer uma irracionalidade do sistema no todo. E isso quer dizer que não se pode exacerbar nem para um tecnicismo absoluto, nem para uma superposição acerca dos valores de forma completa, pois, para o filósofo, a moral e o direito devem se complementar, e isso se dá por meio de uma fundamentação política do exercício da democracia. Desse modo, será possível uma reflexão sobre a reabilitação da filosofia prática, para soluções de conflitos existentes em relação à inserção dos sujeitos nos Estados democráticos, o multiculturalismo e a religião. Esses dilemas, somados aos vários problemas que entram nas discussões dos Estados modernos, trazem à tona os seguintes questionamentos: como se dá a complementação do direito e da moral na concepção do Estado democrático de direito? E como é possível a legitimação do direito na democracia?

Palavras – Chaves: Direito, Moral, Democracia.

ABSTRACT

The present work consist on discussing about the set of works of the second phase of Jurgen Habermas in relation to one of the aspects of his political philosophy, emphasizing the relationship between law and morality in the design of the democratic rule of law. Since, for Habermas there cannot be confusion between the spheres of morality and law, under penalty of establishing an irrationality of the system on the whole. And this means that you cannot exacerbate or to an absolute technicality, and not to a superposition about the complete form of values as to the philosopher, the moral and the right should complement it by a political rationale of the Democracy exercise. Thus, a reflection on the rehabilitation of practical philosophy will be possible for the resolution of the existing conflict regarding the inclusion of the subject in democratic states, multiculturalism and religion. Thus, these dilemmas added to the various problems that come in the discussions of modern states, this dissertation attempts to answer how is the complementation of law and morality in the design of the democratic rule of law? And as the legitimation of law in democracy it is possible.

Keywords: Law, Moral, Democracy.

LISTA DE ABREVIATURAS

DD I - HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**, **VOL. I**. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2012.

DD II - HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**, **VOL. II**. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2011.

ENR – HABERMAS, Jurgen. **Entre Naturalismo e Religião: Estudos filosóficos.** Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2007.

MC - HABERMAS, Jurgen. **Consciência Moral e agir comunicativo.** Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1989.

TAC I - HABERMAS, Jurgen. **Teoria do agir comunicativo, VOL I.** São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2012.

TAC II - HABERMAS, Jurgen. **Teoria do agir comunicativo, VOL II.** Tradução de Paulo Astor Soethe – São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2012.

PPM - HABERMAS, Jurgen. **Pensamento pós-metafísico:** Estudos filosóficos. Tradução de Nachmetaphysisches Denken - Rio de Janeiro: 2. Ed. Tempo Brasileiro, 1990.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....13

Primeira parte

POSTULADOS TEÓRICOS FUNDAMENTAIS PARA COMPREENSÃO DO PENSAMENTO DE HABERMAS SOBRE A MORAL E O DIREITO NA CONCEPÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

1 DESCRIÇÕES TEÓRICAS DA LEITURA DE HABERMAS EM TORNO DAS ANÁLISESDE MAX WEBER, SOBRE A MODERNIDADE E A AUTONOMIZAÇÃO DAS ESFERAS DE VALORES.....20

2 A CONSCIÊNCIA MORAL E O SEU TEOR COGNITIVO NA EVOLUÇÃO SOCIAL: DESCRIÇÕES DA MORAL NO SEU ASPECTO FILOSÓFICO E PÓS-METAFÍSICO.....32

3 ESCLARECIMENTOS SOBRE A ÉTICA DO DISCURSO: UMA ANÁLISE SOBRE A DISTINÇÃO ENTRE A MORAL, NORMAS E VALORES 45

3.1 O princípio do discurso e a forma da lei em relação ao Princípio da democracia: um esclarecimento sobre a legalidade e a legitimidade nos Estados democráticos de direito.....54

Segunda parte

A PROPOSTA HABERMASIANA APLICADA AOS PROBLEMAS ENVOLVENDO A TENSÃO ENTRE A FACTICIDADE E VALIDADE NOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS.

4 A TENSÃO INTERNA ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE NOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS DE DIREITO EM RELAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL 65

4.1 Aportes críticos e a proposta de Habermas em torno da legitimidade da Jurisdição Constitucional e o seu papel na visão Procedimental. 77

5 A TENSÃO EXTERNA ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE NOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS DE DIREITO EM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO DO SUJEITO NO MULTICULTURALISMO.....87

5.1 A democracia deliberativa como pressuposto fundamental para o entrelaçamento entre multiculturalismo e Estado Democrático de Direito nas sociedades complexas e pluralistas.....91

5.2 Um breve esclarecimento sobre a proposta da inserção dos sujeitos através da redistribuição de bens coletivos e reconhecimento de identidades no multiculturalismo e nos Estados Democráticos de direito.....100

5.3 As tensões multiculturais e normativas em relação aos cidadãos seculares e religiosos nos Estados Democráticos de Direitos e a proposta de Habermas através da ética discursiva.....110

6 BREVES CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A INFLUÊNCIA POLÍTICA TRANSMITIDA PELA ESFERA PÚBLICA.....119

CONSIDERACÕES FINAIS.....125

REFERÊNCIAIS 128

INTRODUÇÃO

Para compreendermos a maneira como este trabalho foi concebido e a sua intenção, é necessário antes atentarmos que não se trata de uma introdução geral à obra de Jurgen Habermas, devido a esse empreendimento ser evidentemente delicado, haja vista a riqueza e a variedade dos pensamentos filosóficos desse autor. Tentaremos, portanto, explorar o conjunto de seus escritos em relação a um assunto caríssimo à filosofia política, destacando o direito e a moral e os relevantes dilemas que envolvem os Estados democráticos no mundo hodierno.

Para tanto, a presente dissertação buscará as relações existentes entre o direito e a moral na concepção do Estado democrático de direito, a partir do pensamento de Habermas. Desse modo, será possível, ao longo deste trabalho, uma reflexão sobre a reabilitação da filosofia prática para soluções de conflitos existentes nos Estados democráticos de direito.

Contudo, faz-se necessário entender que o cerne teórico habermasiano para discussão política e deontológica não surge sem que antes não venhamos atentar um pouco para sua trajetória que, a princípio, tem grandes relações com a Escola de Frankfurt. Nesse sentido, podemos considerar Habermas um herdeiro legítimo da teoria social crítica dessa escola. Embora um pensador original, com outra abordagem teórica, mantém-se fiel ao projeto de uma pesquisa interdisciplinar que procura estabelecer uma nova relação entre a filosofia e as ciências do homem.

Assim sendo, de maneira sintética, podemos afirmar que Habermas, com a sua postura teórica otimista, diferencia-se dos pensadores daquela escola, pois o pessimismo teórico frankfurtiano associou à razão certa dominação sob a forma de uma razão instrumental; razão esta astuta, que estrutura toda sociedade em bases sistêmicas, sem espaço para qualquer ideal emancipatório. Para entendermos melhor essa compreensão filosófica, basta recordar o que foi feito nos campos de concentração usados pela Alemanha na Segunda Guerra Mundial, visto que, apenas por meio de uma ação teleológica, organizou a lógica do extermínio humano.

Desse modo, a teoria social crítica dos pensadores de Frankfurt considerou a superposição da razão teórica, que meramente teleológica, apenas tinha a lógica de uma justiça e uma administração cujo funcionamento podia ser, ao menos em princípio, igualmente calculável segundo normas gerais fixas que se podiam calcular como a provável produtividade de uma máquina. Diante desse quadro, torna-se possível analisar que, devido ao descontrole de uma das partes da razão, o próprio homem foi tomado como objeto. Com isso, o projeto histórico Iluminista que outrora trazia a autonomia do sujeito foi perdendo a sua força emancipadora.

Dessa forma, Habermas passa ser considerado como um dos críticos do processo da instrumentalização da razão, bem como do conceito da razão como crença na razão científica. Ele travou grandes debates teóricos em torno desses assuntos com base no paradigma na filosofia da consciência, que passou a representar para os estudiosos como a primeira fase do seu pensamento.

Faz-se necessário frisar isso, porquanto a segunda fase de seu pensamento começa a partir dos anos de 1980, quando publica a teoria da ação comunicativa. Essa é a chamada guinada pragmática, ou o *"linguistic turn"* que acontece com a mudança do pensamento sujeito-objeto para intersubjetividade sujeito-sujeito. Para Habermas, essa guinada seria como aquilo que permite comunicação entre as diferentes consciências. Consciência agora no sentido de enunciar, falar, fazer-se entender por meio da linguagem.

Nesse cenário, Habermas suscitou um entendimento que o distingue da Escola de Frankfurt. Para isso, trouxe à tona o conceito de razão comunicativa como fundamento de uma teoria social crítica, resguardando assim a crença na razão e o otimismo que outrora esteve presente no projeto Iluminista; que a princípio era de desenvolver uma razão emancipatória que se ampliaria na história. Nesse sentido, Habermas coloca em pauta uma espécie de racionalidade ampliada, referindo-se ao uso da razão comunicativa com o seu viés interativo, que tem o uso da razão de forma total ou inteira.

Diferentemente da razão instrumental, que no seu uso apenas consegue realizar suas ações de forma teleológica e parcial, a crítica de Habermas traz a redução do domínio da compreensão da razão na dimensão instrumental, por outra forma de compreender a razão, agora, como dito antes, com base no paradigma da linguagem. Isso implica o entendimento da razão a partir da perspectiva da linguagem com fito intersubjetivo na interação dos indivíduos. Dessa forma, a linguagem passa a ser como o último horizonte da razão.

Nesse contexto do entendimento teórico habermasiano, torna-se possível perceber uma análise crítica que aponta na sociedade fundamentos culturais, sociais e históricos (mundo da vida) que, por sua vez, criam o direito, tendo como condição legítima um direito fundamentado em um modelo deliberativo. Sob essa ótica, é mister atentarmos para essa compreensão, porque o pensamento pessimista nos moldes da teoria crítica da modernidade não conseguiu observar nas tradições democráticas do Estado de direito certa mudança de estrutura da esfera pública no interior de uma democracia burguesa.

É justamente a esse respeito que o trabalho será desenvolvido, levando em consideração o esclarecimento que, no tocante à razão, no seu uso instrumental e comunicativo, Habermas vai explicar que no Estado de direito, o direito encontra-se ameaçado de tornar-se instrumentalizado, com moldes estratégicos, utilizando-se da relação sujeito-objeto nos seus procedimentos.

No entanto, na proposta teórica habermasiana, está pressuposto que a razão comunicativa, com o seu viés interativo, pretende amenizar essa forma na qual o direito é concebido. Para isso, faz-se necessário reduzir a tensão existente entre o direito e a moral, de acordo com os moldes de uma razão ampliada, que possibilita a complementação de ambos, em um conceito de racionalidade mais ampla.

Para o filósofo não se pode ter confusões nas esferas entre a moral e o direito, sob a pena de se estabelecer uma irracionalidade do sistema no todo. E, isso quer dizer que não se pode exacerbar nem para um tecnicismo absoluto, nem para uma superposição acerca dos valores de forma completa. Ou seja, a moral e o direito devem se complementar, e isso por meio de uma fundamentação política do exercício da Democracia.

Nesse sentido, para melhor entendimento do que vai ser discutido, é necessário compreender que na teoria de Habermas, paira certo institucionalismo, pois o Estado com sua base racional legal através das instituições políticas tem capacidade de resolução de demandas oriundas da esfera pública. Diante desse pensamento, pode-se afirmar que é possível a realização de ideais democráticos. Entretanto, ao longo de suas analises Habermas afirma que a democracia é uma ideia a ser perseguida, uma especie de projeto inacabado construído pela modernidade.

Sob esse viés, ele abre espaço para uma educação política a ser discutida nos meandros dos problemas sociais, instituídos nas democracias. Com isso, pode-se considerar que a filosofia política de Habermas seja analisada como uma espécie de pedagogia política, que tem o seu exercício político na troca de discussões e debates. Em suma, na teoria de Habermas está presente um otimismo democrático capaz de influenciar e regular a atuação do Estado, mesmo que de certa forma pareça que esse Estado esteja dominado pelo poder econômico.

Conforme a perspectiva teórica descrita acima, Habermas fundamentou os seus escritos democráticos, fez isso a partir da década de 1990, período em que escreveu trabalhos de filosofia política, destacando a obra *Direito e democracia* (1992), que é considerada uma teoria da democracia e da cidadania moderna. No entanto, para informação dos assuntos que serão tratados neste trabalho, é necessário ainda enfatizarmos, que em obras recentes como *A inclusão do outro*, publicada em 2002, e *Entre naturalismo e religião publicada*, em 2005, Habermas amplia seus aportes teóricos deontológicos, vislumbrando aspectos políticos envolvendo questões como a inserção dos sujeitos nos Estados democráticos, o multiculturalismo e a religião.

Assim, em relação a esses dilemas somados aos vários problemas que entram nas discussões dos Estados modernos, Habermas tentará responder como que o direito vai se legitimar na democracia e como se dá a complementação do direito e da moral, devido a ter-se atribuído à moral e ao direito complexo de racionalidades diferentes.

Ademais, a fim de esclarecer essas e outras questões, este trabalho se encontra dividido em duas partes, compreendendo cada uma em seus tópicos e subtópicos. Essas partes podem ser lidas independentemente umas das outras, o mesmo ocorrendo com os tópicos, permitindo o acesso direto a diferentes problemáticas sem se deixar desanimar pelo alentado do assunto em si.

Para concluir, desejamos apenas explicitar as etapas desenvolvidas na estrutura do trabalho, pelo seguinte esquema de raciocínio, a saber: a primeira parte abordará os postulados teóricos fundamentais para compreensão do pensamento de Habermas sobre a moral e o direito na concepção do Estado democrático de direito.

Com fito de corroborar melhor o entendimento do tema proposto, será necessário partir, a princípio, das descrições teóricas da leitura de Habermas em torno das análises de Max Weber, no tocante à modernidade e à autonomização das esferas de valores em relação ao direito e a moral (tópico 1).

Desse modo, haverá necessidade de frisar, entre outros pontos, a importância da racionalização social e cultural em termos de uma razão teleológica em um Estado burocrático que distanciou, em lógicas próprias, as esferas de valor, trazendo uma concepção de uma moral apartada do direito. Aprofundando a discussão, será necessário tratar do pensamento habermasiano na sua concepção deontológica em relação à moral.

Para isso, será levada em conta uma explicação sobre a consciência moral e o seu teor cognitivo na evolução social, apontando descrições da moral no seu aspecto filosófico e pós-metafísico (tópico 2). Esse tópico trará ênfase sobre a importância que Habermas atribui à filosofia da linguagem por situar a razão no tempo, transformando o sujeito em quase transcendental, bem como será demonstrada como a proposta de Habermas pretende amenizar a tensão existente entre o direito e a moral, de acordo com os moldes de uma razão ampliada.

Como base teórica fundamental no pensamento de Habermas, faz-se necessário esclarecermos alguns pontos sobre a Ética do discurso, distinguindo, no decorrer da explicação, a relação entre moral, normas e valores em um Estado Democrático de direito (tópico 3). Para tanto, será necessário descrever alguns pressupostos teóricos fundamentais sobre a ética do discurso, abordando a discussão de Habermas acerca da eticidade tradicional em relação ao direito e à moral nos Estados democráticos.

Para deixar clara a proposta de Habermas no tocante à ética do discurso, abordaremos o princípio do discurso e a forma da lei em relação ao princípio da democracia como forma de trazer à tona um esclarecimento sobre a legalidade e a legitimidade nos Estados democráticos de direito (subtópico 3.1). Nessa perspectiva, será trilhado o caminho da explicação, aduzindo no pensamento habermasiano à tensão existente entre facticidade e validade em relação aos problemas oriundos de processos históricos e sociais; sendo necessário demonstrar como os Estados democráticos podem reduzir a tensão entre facticidade e validade utilizando-se do princípio do discurso, do direito e da democracia.

Enfim, concluindo essa primeira parte, será possível compreender que a “facticidade” no pensamento habermasiano refere-se a uma realidade social oriunda simultaneamente de duas fontes, quais sejam: de processos históricos e sociais espontâneos, cuja normatividade pode ser atribuída ao sentimento comunitarista e à tradição; e de práticas normativas, deduzidas da legislação vigente. Para Habermas, tal facticidade somente teria “validade ética e jurídica” se as normas e leis que a regem tivessem sido elaboradas discursivamente.

Em relação à segunda parte, será ressaltada a proposta habermasiana aplicada aos problemas envolvendo a tensão entre a facticidade e validade nos Estados democráticos. Nessa direção, suscitaremos casos típicos envolvendo a tensão entre facticidade e validade na sua forma interna e externa.

Primeiro, destacaremos a tensão interna que pode ser entendida como parte dos próprios ordenamentos jurídicos modernos em relação ao sistema de direito, jurisprudência, bem como ao aparato jurisdicional criado para lidar com as demandas jurídicas. Na tensão interna, levaremos em conta a questão do Estado Democrático de Direito, destacando a crítica de Habermas (2012) ao Tribunal Constitucional que, por meio de uma "doutrina da ordem de valores", provoca a tensão existente entre legislativo e judiciário. Para entendermos melhor esse ponto, abordaremos a tensão interna envolvendo os Estados democráticos de direito em relação ao ordenamento jurídico e a Jurisdição Constitucional (tópico 4).

Será preciso esclarecer ainda que a facticidade e validade dentro das relações institucionais, seja por meio do Poder Legislativo, seja pelo Poder Judiciário, deve considerar a instância de autoridade do direito que, devido ao seu mais puro aspecto democrático, não pode ser analisado como objeto de interesses e decisões discricionárias. Assim sendo, acerca desse assunto, será preciso atentar para alguns aportes críticos que Habermas (2012) suscita em torno da legitimidade da Jurisdição Constitucional e o seu papel na visão Procedimental (subtópico 4.1), de modo a descrever como o Tribunal Constitucional procede com certo paternalismo inibindo uma atuação mais democrática dos cidadãos nos procedimentos democráticos e como a democracia procedimental habermasiana trabalha a atuação do Poder Judiciário em relação ao processo democrático.

Na sequência, faremos menção de dois casos típicos da tensão externa. Para isso, abordaremos pontos relevantes da discussão democrática envolvendo o multiculturalismo e a religião. Nesse caso, por ser considerada mais abrangente, a tensão externa alcança a sociedade e a autocompreensão do direito moderno, uma vez que os conflitos existentes na realidade social abalam os fundamentos sociais e jurídicos vigentes, necessitando sucessivamente de políticas deliberativas nos seus contextos sociais. Considerando esses aspectos, daremos ênfase à tensão externa entre facticidade e validade nos Estados democráticos de direito em relação ao reconhecimento do sujeito no multiculturalismo (tópico 5).

Nesse tópico, abordaremos questões contemporâneas enfrentadas por Habermas, que requerem um “ponto de vista moral” nas demandas existentes nos Estados democráticos, envolvendo minorias étnicas e culturais que se protegem da opressão, da marginalização e do descaso, buscando, em meio ao contexto democrático, o reconhecimento.

Para uma compreensão melhor do assunto, será necessário destacarmos alguns aspectos, entre eles: a democracia deliberativa como pressuposto fundamental para o entrelaçamento entre multiculturalismo e Estado democrático de direito nas sociedades complexas e pluralistas (5.1); ressaltar o esclarecimento sobre a proposta da inserção dos sujeitos a partir da redistribuição de bens coletivos e do reconhecimento de identidades nesses Estados democráticos (5.2), como também analisar a questão da religião na modernidade em relação às tensões multiculturais e normativas envolvendo os cidadãos seculares e religiosos (5.3).

No último tópico (tópico 6), por ser necessário e ponto fundamental, serão trazidas algumas considerações sobre a crítica da esfera pública em Habermas. Com a esfera pública poderá se entender como acontecem às influências nas tomadas de decisões no sistema político. Todavia, será levado em conta que o fundamento das críticas contra Habermas recaem no fato de que as influencias trazidas pela esfera pública não têm tanta força para causar mudanças no sistema político, uma vez que essas influênciais apenas ficam em uma situação ideal de fala, longe da realidade política nas suas mais variáveis contradições e dificuldades. Nesse sentido, Habermas é acusado de ser ainda transcendental e idealista, pois a sua proposta permanece no campo das condições de possibilidade.

Assim, em meio a tantos conflitos ainda existentes na atualidade, esperamos que as propostas descritas ao longo deste trabalho venham contribuir de maneira esclarecedora para uma sociedade que, mediante a força do poder econômico e o poder administrativo, busca ter aspirações democráticas. Aspirações estas que se enquadram bem no dizer habermasiano de um potencial emancipatório, que poderá ser desenvolvido a partir da garantia de um espaço público para discussão, visto que a emancipação se dá na condição de comunicabilidade.

1 DESCRIÇÕES TEÓRICAS DA LEITURA DE HABERMAS EM TORNO DAS ANÁLISES DE MAX WEBER, SOBRE A MODERNIDADE E A AUTONOMIZAÇÃO DAS ESFERAS DE VALORES.

O início da modernidade torna-se relevante em relação à discussão hodierna tratada nos mais diversos campos de conhecimento, tendo em vista, o rompimento trazido por ela em termos do pensamento metafisico-religioso, que fundamentava toda sociedade tradicional na sua imagem de mundo. No entanto, para tratar do pensamento de Jurgen Habermas e as suas análises sobre o direito e a moral, se faz necessário partir das discussões acerca do surgimento da modernidade, neste sentido, ele encontra em Max Weber a base de sua compreensão.

Weber (2012) traz na sua sociologia do direito e sociologia da religião teses de suma importância para o deslinde do assunto, pois se atentarmos para alguns temas como razão teleológica ou instrumental, autonomização e diferenciação das esferas culturais de valor, burocratização, institucionalização e outros assuntos mais que Weber tratou, poderemos ter uma chave para a explicação do racionalismo ocidental.

Habermas (2012) nas suas análises sobre Weber na obra *Teoria do Agir Comunicativo* procura mostrar a racionalização social e cultural da sociedade e, para isto nas suas explicações, parte primeiro sobre o papel da ética protestante e em segundo lugar procura tratar da racionalização do direito.

A teoria de Weber estende-se à racionalização religiosa e social, ou seja, por um lado ela se estende ao surgimento universal-histórico de estruturas modernas de consciência e, por outro, à corporificação dessas estruturas de racionalidade em instituições sociais sob pontos de vista sistemáticos.

Com base na sociologia da religião, Weber procura a lógica da racionalização das imagens de mundo, deduzindo a partir delas, um modelo estrutural para racionalização social, conforme podemos ver a seguir [1]:

---

1 Citaremos as obras Habermasiana usando as seguintes abreviaturas, seguidas do tomo,ano e páginas da edição da academia: TAC (Teoria do Agir Comunicativo), DD (Direito e Democracia).

> Weber trata de explicar a institucionalização do agir econômico racional-teleológico primeiro com auxílio da cultura protestante da atividade profissional e logo a seguir com auxílio do sistema jurídico moderno. As duas coisas, à medida que corporificam essas noções morais e jurídicas pós-tradicionais, possibilitam uma racionalização social no sentido da expansão de ordenações legítimas do agir racional-teleológico. Com elas surge uma nova forma de integração social, capaz de cumprir os imperativos funcionais da economia capitalista. Weber não hesitou em equiparar essa forma de racionalização à racionalização social em geral. (HABERMAS TAC I, 2012, p.392).

Nesta direção, Habermas analisa que Weber ao perceber a racionalização social, verifica uma influência do agir racional–teleológico na economia e na política, mais do que o agir racional-valorativo, pois "com a sociologia weberiana da economia, do Estado e do direito, tem-se a impressão de que nas sociedades modernas os processos de racionalização têm seu ponto de partida somente no saber empírico-teórico e em aspectos instrumentais e estratégicos do agir [2]". (HABERMAS TAC I, 2012, p.444).

A esse respeito, em obra dedicada sobre *Habermas e a Modernidade*, Menezes lembra que é necessário, no tocante à racionalização social, atentar-mos para o problema de compreensão sobre a "institucionalização da racionalidade teleológica, racionalidade de meios, que marca o início da Modernidade histórica para Weber" (MENEZES, 2009, p.44).

Além do mais, a racionalização social trouxe outros temas relevantes para concepção da Modernidade, tais como "o duplo aspecto das transformações societárias da evolução econômica e constituição do estado racional legal, de um lado, e das transformações culturais e as diferenciações e autonomização das esferas de valores culturais" (MENEZES, 2008 p.42). Essa racionalização passou a construir uma Modernidade cultural, na qual houve a diferenciação e autonomização das esferas de valores, consequência da secularização, como processo de desencantamento do mundo.

---

2 David Ingran explica que "Habermas define a ação teleológica como aquela realizada por uma só pessoa em busca de um certo objetivo: ela será estratégica quando as decisões e o comportamento de menos uma outra pessoa são incluídos no calculo correspondente dos meios e fins. A ação teleológica é racional na medida em que o agente calcula o meio mais eficiente para alcançar o fim desejado". INGRAM, David Ingram. *Habermas e a Dialética da Razão*. Tradução de Sérgio Bath - São Paulo/SP: Ed. Universidade de Brasília, 1994, p.52.

Como que uma nova forma de condução da sociedade, a racionalização social sistematiza a maneira como o direito é criado, desvinculando-o de uma revelação divina como era no período da sociedade arcaica e o período histórico da idade média, antes da chegada da idade modena; assim, o direito passa a ser fundamentado na modernidade perante a estrutura de um Estado racional legal.

Nesse sentido, vale a pena analisar o que Habermas considera como uma espécie de desvinculação e autonomia própria que trouxe a racionalização social e cultural, pois na modernidade surgem perspectivas sistêmicas em torno da sociedade, de modo que por um lado está o sistema com seus subsistemas: mercado econômico e o Estado racional legal, conduzidos por uma razão instrumental. E, por outro lado, está o mundo da vida constituído pela a cultura, a sociedade e os indivíduos[3].

David Ingram expressar que podemos compreender estes pressupostos considerando que "o mundo vivo e os sistemas são vistos como pertencendo a reinos da sociedade absolutamente separados: as famílias e as esferas de acesso público, cultural, social e político ao mundo vivo; as empresas e os órgãos do Estado ao sistema". (INGRAM, 1994, p.153). Todavia, contrário aos que consagram a teoria dos sistemas como um fato isolado no tocante a comunicação, "Habermas se opõe à separação estrita entre Estado e a esfera pública, que ele considera uma extensão do mundo vivo, necessária para o processo de legitimação". (INGRAM, 1994, p.215).

Entretanto, conforme visto antes, na perspectiva weberiana, o nível de diferenciação sistêmica causado pela racionalização social motivadora da evolução econômica e da constituição do estado racional legal, bem como a racionalização cultural, causadora das transformações, diferenciações e autonomização das esferas de valores culturais", desatrelou as normas dos valores, ou como Habermas afirma:

---

3. Não é nosso intuito aqui nesse trabalho exaurir a perspectiva teórica que Habermas aponta sobre o mundo da vida e sistema, pois necessário seria outro estudo aprofundado para dá conta da explicação. Todavia, cabe ainda mencionar que "O mundo da vida configura-se como uma rede ramificada de ações comunicativas que se difundem em espaços sociais e épocas históricas; e as ações comunicativas, não somente se alimentam das fontes das tradições culturais e das ordens legítimas, como também dependem das identidades de indivíduos socializados". HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade, VOL. I.* Tradução de Flávio Beno Siebeneichler.- Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2012, p.111.

> […] as sociedades modernas atingem um nível de diferenciação sistêmica em que organizações que atingiram a autonomia passam a se relacionar entre si por meios de comunicação que não dependem mais da linguagem. E tais mecanismos sistêmicos controlam relações sociais desatreladas das normas e valores, a saber, os subsistemas da administração e da economia, os quais se libertaram, segundo o diagnóstico de Weber, de seus fundamentos prático-morais. (HABERMAS, TAC II, 2012, p.278).

É interessante verificar isso, porquanto Habermas (2002) aponta em Weber algumas compreensões que ensejaram uma racionalização social diferente, na concepção de mundo nas sociedades anteriores. Nessa compreensão pode-se destacar a derrubada da concepção metafísico-religioso do mundo, que caracteriza o processo de desencantamento. Habermas considera que a sociedade arcaica, bem como a sociedade medieval, com a sua visão de mundo metafísico-religioso interagia em uma forma de agir comunicativo, na qual o mundo, com as suas esferas de valores (direito, moral, ciência e religião) agia de forma única, ou seja, as imagens de mundo concentravam todas as esferas de valores numa única concepção.

Diferentemente, a sociedade moderna tem na sua constituição as esferas de valores autônomas e independentes, o que Weber chamou de autonomização das esferas dos valores. Assim, na modernidade acontece certa autonomia em relação às esferas do direito, da ciência e da religião tornando-se esferas de valores diferenciadas, ou como o próprio Habermas nos diz:

> [...] a racionalização cultural da qual nascem as estruturas de consciência típicas da sociedade moderna estende-se às partes elementares cognitivas, estéticos-expressivas e moral-valorativas da tradição religiosa. Com a ciência e a técnica, com a arte autônoma e seus valores de auto representação expressiva e com as noções universalistas de direito e moral, chega-se a uma autonomização e diferenciação de três esferas de valor, que seguem cada qual uma lógica própria. (HABERMAS TAC I, 2012, p.299).

Desse modo, Habermas (2012) procura distinguir primeiramente as esferas culturais de valor (ciência e técnica, arte e literatura, direito e moral) como partes rudimentares da cultura que com a passagem para modernidade, e a partir do acervo cultural das imagens de mundo metafisico- religioso autonomizaram-se e diferenciaram-se da linha do legado grego e, sobretudo judaico-cristão, um processo que começa no século XVI e termina no século XVIII. É necessário salientar a ênfase que se pode observar sobre a institucionalização da racionalidade instrumental.

Essa racionalização é transmitida também para modernidade cultural, refletindo em uma secularização que resultou no processo de desencantamento do mundo, e como dito antes, ocasionando dessa forma, a diferenciação e autonomização das esferas de valor que outrora estavam acopladas, ou como Menezes nos diz:

> A racionalização, referida aos processos de transformação institucional, regidos pela racionalidade instrumental, constitui o traço central da modernização societária, na esfera dos processos de diferenciação interna do sistema em subsistemas de economia e poder, e da diferenciação também no interior dos mesmos, deixando à esfera da modernidade cultural, o traço central da autonomização no interior dos processos de diferenciação das esferas culturais da ciência, da técnica e da estética, e a consequente autonomização dessas esferas de valor em princípios próprios de verdade, moralidade e expressividade (MENEZES, 2009 p. 54).

Dessa forma, com uma espécie de racionalização que instrumentaliza o processo administrativo da sociedade, não caberiam outras formas de princípios próprios de verdade, moralidade e expressividade, se não os que tivessem suas raízes pertencentes ao saber cientifico. Nesse sentido, vale a pena trazer essa observação que Menezes aponta em Weber a respeito da racionalização como um "conjunto de tendências relacionadas à irreversibilidade do progresso técnico-cientifico, tais como: os efeitos da industrialização, a formalização do direito, a burocratização e a expansão do controle administrativo" (MENEZES, 2009, p.47).

Habermas (2012) esclarece ainda que para apreender a racionalização cultural, Weber debruça-se sobre a ciência com sua técnica moderna e a ética orientada por princípios. No entanto, Weber entende a ciência moderna como um poder que atua sobre a sociedade racionalizada.

Contudo, não é somente a ciência que Weber inclui entre as formas de manifestação da racionalização cultural, nesse assunto entra também a arte autônoma, pois os padrões de expressão artisticamente estilizados que inicialmente estavam integrados ao culto religioso como decoração na igreja ou no templo, como dança ou canto ritual, autonomizam-se sob as condições da produção artística.

Conforme o exemplo trazido, semelhantemente à arte o direito e a moral se desvencilham da religião tornando-se autônomos, constituindo-se como um cosmo de valores próprios racionalizados distante da tradição. Além do mais, Habermas (2012) aponta uma distinção e uma desvalorização dos assuntos de cunho humanístico, causadas por esta racionalização em relação à importância que se deu às ciências naturais. Neste entendimento, as ciências naturais ganharam a função de esclarecimento. A esse respeito, Habermas expressa que:

> Como que de um só golpe, a concepção de conhecimento desenvolvida segundo o modelo das ciências naturais desvaloriza as concepções legadas por religião, filosofia, moral e politica. Em face do poder dessa tradição, as ciências ganham a função de esclarecimento. No final do século XVIII avança a tal ponto a institucionalização das ciências como um subsistema independente da teoria e da retórica humanística, que a organização da busca da verdade torna-se modelo para a organização do Estado e sociedade (HABERMAS, TAC I, 2012 p. 271).

Assim, o filósofo explica que Weber chamará esta concepção de "significado cultural" da ciência, pois o crescimento metodicamente assegurado do saber teórico passou a ter efeito sobre o avanço do espírito humano e do contexto cultural da vida em seu todo. Sobre esse pensamento dominador da ciência em Weber, Habermas acentua:

> Contra essa sobrevalorização vicária-metafisica sublevou-se a critica cultural burguesa do século XIX tardio, que teve em Nietzshe e nos filósofos da vida contemporâneos seus representantes mais influentes. Tampouco Max Weber está livre da avaliação pessimista acerca de uma civilização dominada pela ciência. Ele desconfia dos processos de racionalização descurados, desligados de orientações éticas de valor, observados por ele em sociedades modernas; e isso tal ponto que ciência e técnica perdem em sua teoria da racionalização a posição paradigmática. As pesquisas de Weber concentram-se sobre os fundamentos moral-práticos da institucionalização do agir racional teleológico (HABERMAS, TAC I, 2012, p. 285).

De fato, essa avaliação pessimista em relação à ciência, tomou conta das discussões humanísticas, haja vista, o desproporcional uso da razão teórica ou técnica cientifica, em detrimento das exigências morais, faça com que a sociedade corra o risco de ficar apática nas suas relações sociais.

Em relação a essa racionalização social, Habermas (2012) compreende juntamente com Weber que o modelo trazido pela modernização sugere um mundo racionalizado a partir de tendências de uma razão instrumental que direciona o modo de agir e, que não obstante, tomou conta da economia capitalista na lógica de um estado burocrático, que distanciou em lógicas próprias as esferas de valor diferenciando-as. Sob esse viés, Aragão esclarece acerca dessa razão que, conforme a teoria de Habermas se coloca como a outra face da razão comunicativa. No dizer da autora, a razão instrumental e comunicativa pode ser considerada como:

> A razão que se depreende da atividade do sujeito cognoscente e agente ele caracteriza como subjetiva e instrumental, porque centrada na noção de subjetividade e voltada para o domínio teórico ou prático dos objetos. Já a razão que pode ser descoberta pela análise da atividade dos sujeitos linguísticos é uma razão intersubjetiva e não instrumental, porque a prática linguística envolve pelo menos dois participantes (ou sujeitos) e tem como único objetivo o entendimento (ARAGÃO, 1992, p.25).

Como analisado acima, a razão comunicativa, pautada no dialogo busca um consenso, pois de maneira intersubjetiva amplia os horizontes dos sujeitos em relações as suas pretensões de validade sobre algo no mundo. Diferentemente, a razão instrumental tem na sua forma um forte viés dominador, identificando-se bem com a maneira capitalista de se desenvolver. Neste sentido, Habermas analisa que Weber "julga de maneira diferente o entorno institucional da economia capitalista do Estado moderno: não como relações de produção que aprisionam o potencial racionalizador, mas como subsistemas de um agir racional-teleológico nos quais o racionalismo ocidental se desenvolve racionalmente" (HABERMAS TAC I, 2012, p.267).

Porém, como consequência da burocratização e desse racionalismo sistêmico, as relações sociais ficam sujeitas a uma reificação controladora dos impulsos motivacionais da condução racional da vida, ou seja, o homem passa a se direcionar numa lógica determinada pelo o sistema. Acerca disso, Menezes esclarece que, com esses acontecimentos "se destaca a precisão do diagnóstico das tendências gerais e das patologias da modernidade, nas constatações da perda da visão de mundo unificadora e doadora de sentidos, e do aprisionamento do homem, nas esferas institucionalizadas da sua própria dissolução" (MENEZES, 2008, p.58).

Desse modo, Habermas (2012) entende que as decisões racional-teleológicas dos empresários capitalistas desenvolveram uma administração que trabalhava de modo calculável de antemão. Segue-se assim, a lógica do progresso em direção ao Estado burocrático que administra e judicia, segundo um direito racionalmente concebido, que mantém estreita relação com o desenvolvimento capitalista moderno. E, para Habermas a lógica desse progresso requer "uma justiça e uma administração cujo funcionamento possa ser, ao menos em princípio, igualmente calculável segundo normas gerais fixas, assim como se calcula a provável produtividade de uma máquina". (HABERMAS TAC I, 2012, p.387).

Ademais, ele esclarece que na teoria da racionalização de Weber, o desenvolvimento do direito assume um lugar de destaque devido a sua dupla relação, no sentido de que, ele ao mesmo tempo "parece possibilitar tanto a institucionalização do agir econômico e administrativo racional-teleológico quanto a desvinculação dos subsistemas do agir racional-teleológico em relação a seus fundamentos moral-práticos" (HABERMAS, TAC I, 2012, p.426).

Disso resulta o que Weber identifica como uma modernização, cujo processo pelo qual passam empresa capitalista e o Estado moderno constituem núcleos organizativos ligados à economia capitalista. Por serem atrelados, fundam o direito formal, com base no princípio de positivação. Isso se coaduna com o pensamento weberiano em relação ao conceito de racionalidade formal que "compreende, na sua acepção geral, as determinações que possibilitam a calculabilidade e a previsibilidade das ações, sob o aspecto instrumental dos meios disponíveis e estratégico das referenciais eletivas e condições marginais dadas" (MENEZES, 2009, p.142).

Mediante o que já foi discutido, a concepção da racionalidade jurídica com a sua autonomização cognitiva toma uma direção apartada da moral, que passou a ser também esfera autônoma com sua própria lógica. Porém, passa a surgir como fonte de irracionalidade, ao menos como fonte de motivos que debilitam o racionalismo jurídico, pois a racionalização do direito deixa de ser mensurada segundo a autolegalidade das esferas moral-práticas de valores, sendo retroalimentada de maneira imediata pelos avanços do saber na esfera de valores cognitivos-instrumental.

Ou seja, a ênfase do pensamento de Weber recai sobre a elaboração das marcas formais do direito moderno, que se torna meio de organização útil para os subsistemas do agir racional teleológico, senão vejamos na explicação de Habermas:

> Weber dedica grande energia à elaboração das marcas formais do direito moderno: é com base nelas que o direito moderno, enquanto meio de organização, se mostrará apropriado aos subsistemas do agir racional-teleológica; mas, sob um viés positivista, Weber restringe a tal ponto o conceito de direito que, para sua racionalização, vê-se em condições de negligenciar o aspecto moral-prático (princípio da fundamentação), precisando levar em conta apenas o aspecto cognitivo-instrumental (princípio de constituição estatutária). (HABERMAS, TAC I, 2012, p. 467).

Habermas considera que Weber leva em conta unicamente, uma racionalidade autônoma e isenta de moral. Essa racionalidade, com características formais e sistêmicas, habita no interior do direito, constituindo assim, a força legitimadora da legalidade. Por causa desse tipo de entendimento, Habermas compreende que "a interpretação do direito moderno se apresenta como se tivesse desacoplado da esfera de valores e, desde o início, como se fosse uma corporificação institucional da racionalidade cognitivo- instrumental". (HABERMAS TAC I, 2012, p. 427). Por conseguinte, ele deduz que Weber está diante da seguinte alternativa:

> [...] ou prescinde da dramatização de sua visão do abrigo rígido como aço", cuja substância moral-prática desaparece, ou atribui moral e direito a complexos de racionalidade diferentes. Ele opta pela segunda alternativa e reduz a importância das analogias estruturais que subsistem entre o desenvolvimento moral, de um lado, e a racionalização do direito, de outro"(HABERMAS,TAC I, 2012,p.439).

Disso resulta, a explicação de que a racionalização, a autonomização referente à dissociação de discernimentos moral-práticos, doutrinas, princípios, regras de decisões éticas e jurídicas em relação a imagens de mundo, outrora acopladas na sociedade tradicional, conduziu o direito formal a distanciar-se do pensamento tradicional. Essa separação da moral em relação ao direito e à religião foi observada por Weber, como algo relevante nos estudos sobre o direito moderno. É o que nos explica Ingram a seguir:

> Weber salientou a emancipação paralela da consciência moral do indivíduo com respeito ao costume ético. Pela primeira vez, o direito civil aparecia como algo que se postulava, cuja legitimidade estava vinculada a noções de consentimento soberano (o contrato social) institucionalizado nas regras democráticas da justiça processual. Não se exigia mais a adoção de uma atitude moral ou religiosa particular, mas apenas a aceitação externa de certa forma de conduta. Em outras palavras, o direito representa um reino da liberdade individual em que é permitido fazer tudo o que é compatível com a mesma liberdade dos outros (INGRAM, 1994, p.73).

Para Ingram (1994), o evento singular mais decisivo que preparou o caminho para a sociedade moderna, foi sem dúvida a separação da ética e do direito, sendo essa separação realizada entre si e de ambos resultando a separação do costume religioso. Por isso, Habermas esclarece que Weber desenvolveu uma espécie de trajetória que "parte do direito revelado, passa pelo direito tradicional e chega ao direito moderno, seja ele inferido ou estatuído; ele o faz por um lado tendo em vista a diferenciação de diversos âmbitos jurídicos, e por outro lado tendo em vista a conceitualização dos fundamentos validativos do direito" (HABERMAS TAC I, 2012, p. 450).

Para o filósofo, a ênfase weberiana do racionalismo jurídico, ressalta teses centrais que trazem algumas influências para a criação e o desenvolvimento de instrumentos usados pelo direito moderno, dos quais se destaca o estatuto, uma vez que, "o nascimento da sociedade moderna, sublinha o aspecto da positivação do direito, que caracteriza sob a perspectiva da dominação legal a partir da ótica de ajuizamento das normas, através do qual o estatuto formalmente sancionado é base para qualquer direito" (MENEZES, 2009, p.105).

O estatuto é o caso típico-ideal de regulamentação normativa do agir racional-teleológico, haja vista, ser ele livremente convencionado e dotado de força de lei, ocasionando desta forma o surgimento da instituição, que nada mais é do que uma associação que se embasa sobre uma ordem estatutária.

Habermas ressalta que "esse direito racional, segundo a constatação de Weber, liga a legitimidade do direito positivo a condições formais: todo direito legítimo funda-se na constituição de estatutos, a qual, por sua vez, se funda na convenção racional" (HABERMAS TAC I, 2012, p.458).

Nessa perspectiva, não importa como se apresentem as noções individuais de fundamentação; o que vale para o direito moderno é o fato de ele necessitar de uma fundamentação autônoma e independente da mera tradição; ou nas palavras de Weber, "que a validade tradicional do comum acordo seja substituída por sua validade racional" (HABERMA TAC I, 2012, p.455). Desta maneira, isso nos leva ao entendimento do direito conforme uma organização formal, como sistema autônomo, que em decorrência da necessidade de sua burocratização passa a ser aplicado somente por juristas no âmbito do positivismo jurídico, ou como Habermas mostra:

> O direito moderno é, em grande medida, um direito de juristas. E não é somente a aplicação do direito que se vincula cada vez mais a procedimentos formais e, com isso, ao entendimento especializado dos juristas. Essas circunstâncias também fomentam a sistematização das normas jurídicas, a coerência da dogmática do direito, e com isso uma racionalização plena do direito: esta última segundo parâmetros internos e puramente formais de rigor dedutivo, fundamentação de princípios, observância de um universo conceitual analítico etc. isto se impôs de forma definitiva com o positivismo jurídico (HABERMAS, TAC I,2012, p.447).

Conforme Habermas, devemos atentar para o problema que acontece com a separação entre moralidade e legalidade, cumprida com o direito moderno. Tendo em vista, que o campo da legalidade em seu todo passou a carecer de uma justificação prática, pois a esfera do direito exigiu dos jurisconsortes disposição à obediência em face da lei que ficou isenta de uma moral, mas que ao mesmo tempo tem uma moral fundada em princípios.

Por isso Weber procura trazer no diagnóstico do seu tempo, um entendimento que "logra desacoplar, de um lado, o desenvolvimento jurídico moderno e, de outro, as desventuras da racionalidade moral-prática, tornando possível conceber o desenvolvimento do direito como uma corporificação a mais da racionalidade cognitivo-instrumental" (HABERMAS, TAC I, 2012, p.425).

Ademais, esse direito se vincula aos planos dos subsistemas da economia e da politica, como forma de instituições formalmente criadas, restringindo-se ao aspecto do agir racional-teleológico, e não ao do agir racional-valorativo. Dando a entender, que "nas sociedades modernas os processos de racionalização têm seu ponto de partida somente no saber empírico-teórico e em aspectos instrumentais e estratégicos do agir, ao passo que, no caso da racionalidade prática, não se poderia institucionalizá-la de forma autônoma" (HABERMAS, TAC I, 2012, p.444).

Habermas ratifica essa análise, esclarecendo que para Weber "direito é precisamente, aquilo que um legislador político, (independente de este ser ou não, democraticamente, legitimado) delibera como direito, de acordo com um procedimento, legalmente institucionalizado" (HABERMAS, 1999, p.14), tendo em vista, ser a própria racionalidade inerente à forma jurídica, que proporciona legitimidade à formação legal do poder político [4]. Nessa direção, Habermas traz a seguinte explicação:

---

4. Conforme os apontamentos de Luiz Bernado Leite Araújo, para "Weber, o evento decisivo na emergência da sociedade moderna é a racionalização dos domínios do direito e da moral: a separação um de outro e sua separação conjunta do contexto sacral. Na já conhecida interpretação de Habermas, a moral, inicialmente inserida dentro das imagens de mundo, torna-se autônoma, secularizada, governada por princípios e marcada por um caráter universalista. O processo de racionalização do domínio jurídico conduz ao "direito formal" moderno e o do domínio ético, às éticas da responsabilidade". ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. *Religião e modernidade em Habermas*. São Paulo: Ed. Loyola, 1996, p.120.

> Segundo Weber, o Estado de direito, obtém sua legitimação, em última instância, não da forma democrática da formação política da vontade, mas somente de premissas do exercício da dominação política conforme ao direito, a saber, da estrutura abstrata das regras e leis, da autonomia da jurisdição, bem como da vinculação jurídica e da construção "racional" da administração (HABERMAS, TACI, 2012, p.102).

Portanto, com base nessas considerações sobre a concepção do direito no Estado moderno poderemos tratar do pensamento habermasiano na sua concepção deontológica em relação à moral, tendo vista que nos dará mais entendimento na relação direito e moral em um Estado Democrático de Direito. Assim sendo, na sequência, trataremos da trajetória da moral com seu teor cognitivo em relação ao seu aspecto filosófico e desenvolvimento na sociedade.

2 A CONSCIÊNCIA MORAL E O SEU TEOR COGNITIVO NA EVOLUÇÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE DA MORAL NO SEU ASPECTO FILOSÓFICO E PÓS-METAFÍSICO.

Conforme analisado, com o advento da modernidade ocorreram várias mudanças em relação à compreensão da sociedade, pois devido à ruptura com as imagens de mundo da sociedade arcaica e o mundo medieval, tornou-se possível a racionalização social e cultural, sobrevindo, dessa forma, diversas transformações sociais. Contudo, diante dessas transformações, cabe aos intérpretes da sociedade presente tentar esclarecer quais direções devem ser tomadas, mediante um pensamento que resiste a qualquer interpretação meramente metafísica. Para Habermas (1990), nesse momento o filósofo passou a ser o intérprete mediador de sentido da sociedade hodierna.

Habermas (1990) considera ainda que a filosofia perdeu a sua autonomia em relação às ciências, devendo cooperar com elas. No entanto, de acordo com ele "sobra para filosofia uma promoção iluminadora dos processos de autoentendimento de um mundo da vida referido à totalidade, o qual precisa ser preservado da alienação resultante das intervenções objetivadoras, moralizantes e estetizantes das culturas de especialistas" (HABERMAS, 1990, p. 27).

Essa forma de alienação resultante das intervenções objetivadoras é considerada por Habermas como a razão instrumental que, por si só, apresenta-se dominadora do homem e quer colonizar o mundo da vida, considerado por Habermas como uma rede ramificada de ações comunicativas que se difundem em espaços sociais e épocas históricas, sendo fonte das tradições culturais, responsáveis pela preservação das identidades de indivíduos.

Nesse sentido, pode-se afirmar que sobrou para a filosofia, de maneira cooperativa com as outras ciências, a reflexão esclarecedora sobre até que ponto o racionalismo sistêmico torna as relações sociais reificadas, mediante uma lógica que, não obstante, tende a aprisionar o homem retirando sua autonomia.

Com base nessas afirmações, surge o pensamento pós-metafísico situando a razão no entendimento de que "a fenomenologia ontológica, sob o pretexto da finitude, da temporalidade e da historicidade, rouba da razão os seus atributos clássicos: a consciência transcendental deve concretizar-se na prática do mundo da vida, adquirir carne e sangue em encarnações históricas" (HABERMAS PPM, 1990, p. 15).

Isso quer dizer que a fenomenologia ontológica ou a experiência do sujeito não se dá mais de maneira tão transcendental como demonstrado na filosofia da consciência. Nesse cenário, passa a acontecer uma espécie de transcendentalismo suavizado das pretensões da dedução, que surge das interações linguísticas no mundo da vida.

Para Habermas, o sujeito transcendental perde a sua conhecida posição dupla, na qual "o sujeito Kantiano, enquanto consciência transcendental situava-se perante o mundo e a totalidade dos objetos perceptíveis; ao mesmo tempo, ele se punha no mundo como consciência empírica, como uma entidade ao lado de outras" (HABERMAS, 1990, p. 50).

Por esse motivo, Habermas descarta certa condição de isolamento entre teoria e práxis em relação aos pressupostos da razão; seja ela razão prática, seja razão teórica, elas se complementam em torno de uma linguagem discursiva no mundo da vida, por meio de um discurso prático, ou no mundo cientifico com base em um discurso teórico.

Corroborando o que foi dito, Dutra (1993) esclarece que o filósofo em comento propõe uma pragmática universal como um programa de investigação que objetiva reconstruir a base universal de validade da fala, a partir de uma filosofia moral como ciência que reconstrói, na qual a subjetividade, ou a consciência transcendental, deixa de ser o tema privilegiado da investigação.

Nesse sentido, Habermas deixa bem claro que sua teoria comporta as requisições dos tempos pós-metafísico devido ao apelo da filosofia da linguagem para situar a razão no tempo, transformando o sujeito em "quase transcendental", tirando-o do estágio monológico, como era nos ditames da filosofia da consciência. Para uma melhor compreensão, vejamos essa citação:

> A passagem do paradigma da filosofia da consciência para o paradigma da filosofia da linguagem constitui um corte de igual profundidade. A partir deste momento, os sinais linguísticos, que serviam apenas como instrumento e equipamento das representações, adquirem, como reino intermediário dos significados linguísticos, uma dignidade própria. As relações entre linguagem e mundo, entre proposição e estados de coisas, substituem as relações sujeito-objeto (HABERMAS PPM,1990,p.15).

Assim, como foi possível perceber, a forma como as relações entre linguagem e mundo acontecem, são tratadas na teoria de Habermas com outra ótica, agora o sujeito não é mais introduzido como objeto do conhecimento, como ocorre na referência da autorreflexão, mas como sujeito que se educa em interações linguísticas, ratificando verdades, ou seja, essas verdades são ratificadas com base na relação sujeito-sujeito. Diferentemente da forma como a filosofia da consciência observava os estados das coisas nas relações sujeitos-objeto.

A esse respeito, Dutra (1993) explica que a tese de Habermas apoia teorias de caráter filosófico que entram de forma indireta na construção de teorias empíricas e, quando elas são confirmadas pela experiência, indiretamente há uma comprovação da teoria filosófica nelas presente, porém, é necessário observar que as ciências com vinculação à empiria tratam de questões de gênese e a filosofia trata de questões de justificação.

Ante o pano de fundo desse modelo de questão de gênese e justificação, Dutra (1993) esclarece que Habermas não quer reduzir a filosofia a uma pesquisa meramente empírica e genética, mas que ela pode fazer uso dos resultados dessas ciências compartilhando dos seus trabalhos. Para isso, Habermas analisa exemplos de colaboração entre filosofia e ciência. Sua teoria consta de análises de investigações da epistemologia genética do psicólogo Jean Piaget, tendo em vista, ela incorporar elementos da teoria kantiana do conhecimento; bem como, em termos de estudos deontológicos, a teoria de Habermas recebe aportes teóricos das pesquisas do psicólogo Lawrence Kohlberg.

Habermas (1989) analisa o trabalho de Kohlberg sobre o desenvolvimento da consciência moral. Acerca disso, podemos considerar que a consciência moral é a tese central na teoria proposta por Habermas, haja vista que essa abordagem implica a construção teórica em relação a uma ética discursiva com foco sobre a moral e a sua ação na sociedade contemporânea. Por conseguinte, é importante ressaltar essa questão, visto que o modelo proposto pelos psicólogos citados nos ajuda a entender melhor os fundamentos "pós-metafisicos" habermasianos.

Para demonstração da importância desse assunto, é bom que se mencione a explicação da autora Barbara Freitag em relação à teoria de Habermas e Piaget. Para Freitag (2005), Habermas considera os processos evolutivos da sociedade com foco na gênese do conhecimento científico, existindo desta forma, certa relação da psicogênese piagetiana com o pensamento da sociogênese. Ou seja, de acordo com esse pensamento, processos semelhantes que ocorrem no desenvolvimento cognitivo do individuo acontecem no desenvolvimento moral da sociedade [1].

Nesse sentido, Freitag esclarece que Habermas parte do pressuposto da existência de um processo de desenvolvimento – individual e coletivo – da razão, "que caminha de forma cadenciada no decorrer do tempo de vida do indivíduo e das sociedades, provocando níveis de diferenciação, complexidade e integração cada vez mais elevados, sofisticados e positivos" (FREITAG, 2005, p. 42).

---

1 Para mais detalhes sobre o pensamento de Habermas e Piaget, ver: FREITAG, Barbara. *Dialogando com Jurgen Habermas*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005. p. 113-135.

Sob esse aspecto, Freitag (2005) analisa que o pensamento socializado, ou a inteligência comunicativa, é justamente aquela faculdade da razão que, depois dos diferentes processos de descentramento, passaria por estágios de desenvolvimentos. A psicogênese infantil percorre, segundo essa teoria, um caminho que começa com o autismo, prossegue com egocentrismo até atingir o pensamento e a linguagem socializada, sendo este último estágio considerado o da maturidade.

Esses estágios são trabalhados de forma semelhante em relação ao desenvolvimento social. Como dito antes, a psicogênese piagetiana passa a corresponder a uma sociogênese, que equivale a processos evolutivos da sociedade [2].

Dando sequência neste assunto, Habermas na obra, *Consciência Moral e agir comunicativo,* procura esclarecer algumas questões da teoria do fundamento do raciocínio principiológico, que surge da psicologia social de Kohlberg. Habermas considera relevantes contribuições em torno das concepções principiológicas, nos Estados democráticos de direito. Ele nos explica que Kohlberg procura demonstrar através de suas análises, uma lógica do desenvolvimento social, que conforme veremos adiante, passa por seis estágios do juízo moral, compreendendo a passagem de um estágio para outro como um *aprendizado*, ou como Habermas nos diz:

> O desenvolvimento moral significa que a pessoa em crescimento transforma e diferencia de tal maneira as estruturas cognitivas já disponíveis em cada caso que ela consegue resolver melhor do anteriormente a mesma espécie de problemas, a saber, a solução consensual de conflitos de ação moralmente relevantes (HABERMAS, 1989, p.154).

O filósofo menciona que Kohlberg constata, de maneira empiricamente comprovada, a existência de três níveis e de seis estágios de desenvolvimento moral, que vão do estágio da heteronomia até ao avanço mais desenvolvido da autonomia moral, passando a ter o seu ápice de teor cognitivo na argumentação fundamentada em princípios.

---

2 É oportuno apresentar o esclarecimento que Ingran traz sobre o assunto da evolução social, constituída pela ideia segundo a qual "a teoria da evolução social de Habermas se baseia na semelhança estrutural entre os estágios de aprendizado por que devem passar as crianças para resolver conflitos pessoais e os estágios evolutivos por que devem passar as sociedades para resolver os conflitos sociais. A chave para entender a evolução social, assim como a ontogênese, é o desenvolvimento moral" INGRAM, David. *Habermas e a Dialética da Razão*. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: Universidade de Brasília, 1994. p. 164.

O desenvolvimento desses estágios é recebido de acordo com desenvolvimento moral, alcançado no desenrolar da história humana. Os estágios podem ser divididos e denominados como sendo: pré-convencional, convencional e pós-convencional. Em relação ao *estágio pré-convencional*, os indivíduos não chegam a compreender que as regras e os valores se baseiam em acordos; o direito é a obediência literal às regras e à autoridade; as razões para fazer o que é direito estão relacionadas ao desejo de evitar o castigo e o poder das autoridades.

No tocante ao *estágio convencional*, Habermas (1989) explica que acontece uma concordância e conservação de normas, possibilidades e acordos da sociedade ou da autoridade pelo mero fato de serem regras. Ele explica que esse estágio diferencia o ponto de vista societário do acordo ou motivos pessoais; nele, uma pessoa adota o ponto de vista do sistema, que define papéis e regras.

Por fim, no *estágio pós-convencional*, os indivíduos percebem que tais acordos baseiam-se em princípios. Nesse estágio, pode existir a fundamentação e até mesmo alteração dos acordos. Esse estágio se destaca na contemporaneidade, pois nele estão previstos dois estágios, que podem ser classificados como: o do contrato social ou dos direitos individuais; e o último estágio, que contempla o nível dos princípios éticos universais.

Habermas (1989) menciona que este estágio adota a perspectiva de um ponto de vista moral de onde derivam os ajustes sociais; nele, observa-se uma perspectiva de que qualquer indivíduo racional, que reconhece a natureza da moralidade ou a premissa moral básica do respeito por outras pessoas, desenvolve uma postura em relação ao outro como fim, não como meio [3]. Essas análises são relevantes devido às discussões em relação aos princípios jurídicos nos Estados Democráticos de Direito [4].

---

3. Sobre os estágios morais segundo Kohlberg, ver HABERMAS, Jurgem. *Consciência Moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1989, p.150-160.

4. Neste momento torna-se necessário conceituar-mos o que significa, *Estado Democrático de Direito*. Para Galuppo "em alemão é a palavra "democrático" que adjetiva o substantivo "Estado-de-Direito" *(demokratische Rechtsstaat*), uma vez que, pelo menos do ponto de vista da teoria jurídica e política alemã, o direito (ou seja, a legislação) é condição para a própria democracia, mas não uma condição suficiente. Em outros termos, sem direito não há democracia, mas nem todo direito é por isso democrático". GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.18. Oportuno também neste momento, delinearmos o significado de Estado Democrático de Direito para Habermas, que conforme a sua teoria afirma que, "de um lado, a teoria do direito, fundada no discurso, entende o Estado democrático de direito como a institucionalização de processos e pressupostos comunicacionais necessários para uma formação discursiva da opinião e da vontade, a qual possibilita, por seu turmo, o exercício da autonomia política e a criação legítima do direito". HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade VOL. II*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler.- Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2011, p.181

Marcelo Gallupo, na obra *Igualdade e Diferença em um Estado Democrático de Direito* (2002), explica que Kohlberg observa nesse ultimo estágio, uma reciprocidade, que é a nota diferenciadora do modo de solução de dilemas morais que lhes são próprios. Tendo em vista que, para "a solução de dilemas é preciso que cada pessoa possa se colocar no papel dos outros e pensar a solução da perspectiva de cada envolvido, o que permite, por exemplo, que, com base em um ou mais princípios, um indivíduo decida-se por cumprir ou descumprir uma regra do grupo" (GALLUPO, 2002, p.193).

Prosseguindo na explicação, Habermas (1989) apoia-se ainda em suposições filosóficas que são utilizadas por Kohlberg, sobretudo no pensamento ético ligado a Kant e ao direito natural racional. Assim, Habermas entende que Kohlberg, nas suas análises, remete-se "às características de um "ponto de vista moral", sugerindo que o raciocínio verdadeiro moral envolve aspectos tais como imparcialidade, universalizabilidade, reversibilidade e prescriptividade" (HABERMAS, 1989, p. 146).

Habermas esclarece três aspectos, a partir dos quais, Kohlberg introduz as premissas tomadas de empréstimo à filosofia, sendo elas: o cognitivismo, universalismo e o formalismo [5]. Destarte, os juízos morais expressam um teor cognitivo, de maneira que, não se encontram neles apenas atitudes afetivas em relação aos seus autores.

Em outras palavras, os juízos morais não se limitam a expressões preferenciais ou a decisões contingentes de cada falante ou ator, pois, para Habermas, "toda teoria de desenvolvimento da capacidade de juízo moral tem que pressupor como dada a possiblidade de distinguir entre juízos morais corretos e errados" (HABERMAS, 1989, p. 147), conforme os ditames da razão.

No tocante ao universalismo, Habermas afirma que através desta premissa, os participantes da argumentação, podem chegar aos mesmos juízos sobre a aceitabilidade de normas de ação. Distinguindo nos debates as questões morais, que são universais, portanto, relacionada a todos, das questões valorativas, restritas a uma cultura ou lugar. Assim, neste sentido, o filósofo observa que:

---

5. Para maior detalhes sobre as suposições filosóficas da teoria de Kolberg, ver HABERMAS, Jurgem. *Consciência Moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1989, p.146-149.

> [...] a formação do ponto de vista moral vai deparar-se com uma diferenciação do interior do domínio prático: as questões morais, que podem em princípio ser decididas racionalmente do ponto de vista da possibilidade de universalização dos interesses ou da justiça, são distinguidas agora das questões valorativas, que se apresentam do ponto de vista mais geral como questões do bem viver e que só são acessíveis a um debate racional no interior do horizonte-não problemático de uma vida historicamente concreta (HABERMAS, 1989, p.212-213).

Em relação à premissa do formalismo, Habermas afirma que o princípio da universalização, passa a funcionar "no sentido de uma regra que elimina, a título de conteúdos não passíveis de universalização, todas as orientações axiológicas concretas, entrelaçadas ao todo de uma forma de vida particular ou da história de uma vida individual" (HABERMAS, 1989,148). Deste modo, as questões valorativas do "bem viver", somente serão argumentativamente decidíveis, se forem questões de justiça estritamente normativa. Habermas explica ainda, que:

> Ao destacar a esfera da validez deôntica das normas de ação, a ética do Discurso demarca o domínio do moralmente válido em face do domínio dos conteúdos de valor culturais. É só a partir desse ponto de vista estritamente deontológico da correção normativa ou da justiça que se podem filtrar, na massa de questões práticas, as que são acessíveis a uma decisão racional. (HABERMAS, 1989, p.148).

Nessa perspectiva, Habermas enfatiza que a moral está fundamentada em pretensões de validade de recorte preciso, em relação a questões valorativas do bem viver, pois ela está com base em argumentações que envolvem todos os concernidos, apoiando-se num " modelo que é, por assim dizer, desde o inicio inerente à empresa do entendimento mutuo linguístico"(HABERMAS,1989,p.197).

Assim sendo, percebe-se que a pessoa moralmente livre, tem de poder compreender-se simultaneamente, como autora dos mandamentos éticos aos quais está submetida enquanto destinatária, pois toda norma válida tem que preencher a condição de que as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, seja para satisfação dos interesses de todos os indivíduos envolvidos, sem coação alguma perante os participantes do debate público.

Outrossim, uma lei é válida no sentido moral quando pode ser aceita por todos a partir da perspectiva de cada um, gerando dessa forma uma fundamentação pragmático-transcendental do princípio moral com objetivo de alcançar princípios éticos universais, que podem ser considerados, nas palavras de Herrero [6], "um imperativo categórico dialógico", conforme podemos ver a seguir:

> É o princípio dialógico universal da responsabilidade argumentativa, pelo qual nada pode ser reivindicado como válido a não ser aquilo que possa ser fundamentado racionalmente mediante argumentos. Temos aqui um imperativo categórico dialógico que prescreve resolver todas as pretensões de validade da razão argumentativamente, do qual resulta que todo conteúdo que se apresente como digno de ser reconhecido como válido, terá de ser capaz de consenso racional (HERRERO, 1991, p.56).

Ora, é neste sentido que torna possível uma reabilitação da filosofia prática que à luz de princípios de universalização, reabilitam a razão prática no sentido kantiano, pois a razão prática tem uma força "legisladora" que aponta para soluções diversas da razão teórica, mas que se complementam no intuito de avanços técnicos e sociais na sociedade moderna.

Entretanto, a reabilitação da filosofia prática nos moldes do pensamento habermasiano, adequa-se a uma realidade pós-metafisica, que mantém uma moral ajustada a um questionamento universalista, bem como a "um processo de reconstrução racional que toma como ponto de partida o saber intuitivo, pré-teórico, de sujeitos isolados dotados da competência de falar, agir e julgar, que ao fazer isto, abandona a anamnese platônica de seu caráter não discursivo" (HABERMAS, 1990, p. 47).

Dessa feita, Habermas propõe uma razão que se dá no exercício da linguagem, requerendo um entendimento entre os sujeitos participantes da sociedade e da cultura; ou seja, a moral nesses moldes passa a ser construída nos meandos da discussão e do debate público, sendo considerada diferente da razão prática, que fundamentava a moral apenas de maneira solipisista. Sobre esta moral construída baseada no paradigma da linguagem, Habermas traz o seguinte esclarecimento:

---

6. HERRERO, Francisco Xavier. *A razão Kantiana entre o logos socrático e a pragmática transcendental*. Síntese (nova fase). Belo Horizonte, v.XVIII, N. 52, p. 35-38, jan./mar. 1991 a.

> As linguagens naturais não se limitam a abrir os horizontes de um único mundo específico, no qual os indivíduos socializados se encontram previamente: elas constrangem também os sujeitos a realizações próprias, isto é, inerentes a uma prática intramundana que se orienta por pretensões de validez e que submete o sentido, que abre previamente o mundo, a um teste continuado (HABERMAS, 1990, p.53).

Esse teste continuado acontece nos conflitos que ocorrem no mundo da vida abalando as pretensões dos indivíduos, que muita das vezes tem nas suas crenças e costumes à base da sua existência em sociedade. Por causa disso, Habermas (1990) menciona que a filosofia se apresenta com o papel de um intérprete "que faz a mediação entre as culturas especializadas da ciência, da técnica, do direito e da moral, de um lado, e a comunicativa cotidiana, de outro, de modo semelhante ao que acontece na crítica da Literatura e da arte, que realizam a mediação entre a arte e a vida" (HABERMAS PPM, 1990, p. 48).

Em outras palavras, a filosofia proposta por Habermas expressa que longe de ficar apático com o que acontece na sociedade, seja nos aspectos de um conhecimento teórico ou prático, os indivíduos de maneira incisiva desmonstram suas pretensões de validez nas questões suscitadas entre o mundo da vida e o sistema.

Acerca disso, o filósofo deixa claro que nunca aceitou certa condição de isolamento entre teoria e práxis em relação aos pressupostos da razão, seja ela prática seja teórica, elas se complementam em torno de uma linguagem discursiva no mundo da vida com base em um discurso prático, ou no mundo cientifico por meio de um discurso teórico. Para mais compreensão, vejamos o que Habermas diz:

> A mediação interpretadora entre o saber dos especialistas e a práxis cotidiana, necessitada de orientação, é que pode dizer o que resta para a filosofia e qual o seu alcance. Por sermos sujeitos capazes de linguagem e de ação, nós temos, antes de qualquer ciência, um acesso interno ao mundo da vida simbolicamente estruturado, ou seja, aos produtos e competências de indivíduos socializados. Eu jamais consegui entender porque deveríamos limitar-nos, na ciência, ao acesso externo, que temos com relação à natureza, separar-nos de nosso saber pré-teórico e nos isolarmos artificialmente em relação ao mundo da vida, mesmo que isso fosse possível (HABERMAS, 1990, p.30).

Desta maneira, a concepção de uma moral construída em tempos pós-metafísico recai em pressupostos teóricos. No intutito de esclarecer mais ainda o tema em comento, é mister observar que esses pressupostos recaem na filosofia kantiana.

Em relação a isso, Dutra esclarece que o método kantiano é o de uma investigação “a priori” das condições e dos limites do conhecimento, pensamento ligado apenas à filosofia da consciência que estabelecia a autoreflexão, “como reflexão sobre as condições de possibilidade do conhecimento, sobre as operações sintética do sujeito cognoscente” (DUTRA,1993,p.150).

De maneira semelhante, Habermas parte para uma reconstrução das condições do entendimento, ou seja, um método reconstrutivo que busca uma reformulação do imperativo categórico kantiano, no sentido de que “ao invés de prescrever a todos os demais como válida uma máxima que eu quero que seja uma lei universal, tenho que apresentar minha máxima a todos os demais para o exame discursivo de sua pretensão de universalidade” (HABERMAS,1989, p. 88).

Desta maneira, ao ser aferida a pretensão de universalidade e reconhecida entre os participantes do discurso, será possível um consenso, tendo em vista o caráter de validade e verdade que foi trazido à tona no debate. No tocante a isto, Dutra traz o seguinte esclarecimento:

> Os argumentos apresentados têm a força de convencer os participantes de um discurso a reconhecer uma pretensão de validade. Isto tanto para a pretensão de verdade, quanto para pretensão de retitude. É neste sentido que devemos entender a posição cognitivista de Habermas com relação à ética. Defende a tese de que as normas éticas são passíveis de fundamentação num sentido análogo àquele da verdade. Tal posição opõe-se a um decisionismo que não precisa fundamentar as suas pretensões (DUTRA,1993, p. 96).

Dutra (1993) explica ainda que a racionalidade comunicativa é definida pela pragmática que reconstrói regras universais e pressupostos necessários do entendimento, e isso passa ser considerado por Habermas como uma intenção que a filosofia transcendental tem de buscar condições de possibilidade correta. Contudo, essa racionalidade, baseada agora na busca do consenso, considera a assertiva de que o que antes era condição de possibilidade do conhecimento passou a ser condição de possibilidade do entendimento, ou seja, de consenso entre as partes envolvidas no debate.

Assim sendo, surgiu uma espécie de transcendentalismo suavizado das pretensões da dedução, que antes tinha como noção uma consciência em geral (o “eu penso”), passando agora a ser denominado por Habermas de quase transcendental, devido a agora o sujeito “não ser introduzido como objeto do conhecimento, como acontece na referência da autoreflexão, mas como um sujeito que se forma na participação em interações linguísticas e que se manifesta na capacidade de falar e de agir” (HABERMAS, 1990, p. 35).

Por essa ótica, Dutra esclarece que a definição kantiana que antes recaia sobre o sujeito transcendental como conhecimento que em geral se ocupava com o nosso modo de conhecer a priori, passou agora a ser reconhecido como regras que nos são acessíveis em atitude transcendental despida do apriorismo. Sendo isso explicado com base na pragmática universal proposta da seguinte maneira:

> Igual à filosofia transcendental de Kant, a pragmática universal propõe-se desvelar condições de possibilidade, porém, o foco da atenção desloca-se da possibilidade de ter experiência dos objetos, à possibilidade de chegar a um acordo na comunicação na linguagem ordinária. Ademais, abandona-se o forte apriorismo do projeto kantiano (a dedução transcendental) em favor de um "a priori relativizado", de um a priori que reconhece condições empíricas de contorno, o desenvolvimento filogenético e ontogenético das estruturas universais, e a interação estrutural de experiência e ação" (DUTRA, 1993, p. 151).

É com base no que foi dito acima, que Habermas na sua teoria do agir comunicativo leva em conta "a auto-referência e a forma da proposição e considera equivalente a partir do momento em que ela não se orienta mais semanticamente pela compreensão de proposições, mas pragmaticamente, pelos proferimentos através das quais os falantes se entendem" (HABERMAS PPM, 1990, p.33).

Percebe-se, nestas acepções habermasiana uma relação com o estudo transcendental kantiano, conforme ressalta Aragão " aqui a diferença residiria no objeto a ser analisado, a saber, no caso de Habermas, de uma análise transcendental do entendimento entre sujeitos. (ARAGÃO, 1992, p.15). Com fito nestas análises do conhecimento trazido por Habermas, Dutra explica que "a verdade das proposições está para a existência de estados de coisas, assim como a retitude das ações está para as normas vigentes" (DUTRA,1993, p.70)

É nesse sentido que Habermas demonstra que as convicções morais governam as interações normativamente reguladas da mesma forma que as convicções empíricas governam as intervenções no mundo objetivo, porém o saber moral se distingue do empírico, pois o primeiro declara como as pessoas devem se comportar, e o segundo o que se passa com as coisas. Habermas aduz que "um argumento moral desenvolvido está para essa rede de atitudes afetivas morais assim como um argumento teórico está para o fluxo das percepções" (HABERMAS, 1989, p.71).

O motivo de adentrarmos neste campo de discussão recai no ponto que Habermas se resguarda na argumentação ao se referir a um discurso teórico e prático. Para ele, as análises em torno dos dois tipos de discursos são motivadas igualmente por justificações suscitadas argumentativamente, uma no campo ciêntifico, e outra na sociedade.

Além disso, por meio da argumentação acontece a busca pela pretensão de objetividade e a verdade nos discursos teóricos. Sendo assim, Habermas explica que o direito na modernidade está atrelado a um pensamento com procedimentos teóricos que recebem critérios técnicos que, por sua vez, assemelham-se ao discurso teórico no campo cientifico, com toda uma base sistêmica, com pretensão de objetividade e verdade.

Já os discursos práticos estão atrelados à moral em relação à retitude das ações, com critérios de análises conduzidos pela argumentação. Por causa disso, Habermas desconsidera certa condição de isolamento entre teoria e práxis no que diz respeito aos pressupostos da razão, seja ela prática seja teórica. Elas se complementam em torno de uma linguagem discursiva no mundo da vida a partir de um discurso prático, ou no mundo cientifico por meio de um discurso teórico no solo fértil da argumentação. Vejamos o que nos diz Habermas acerca disso:

> Evidentemente, as constelações variam: ora prevalece o momento passivo da experiência, com que o mundo nos afecta, ora o momento activo de uma antecipação de afecções possíveis; mas ambos os momentos, a descoberta e a construção, interpenetram-se, e as quotas-partes variam, desde logo no âmbito da razão teórica. Da física à moral, da matemática à crítica de arte, as nossas realizações cognitivas constituem um contínuo no solo comum e periclitante das argumentações em que as pretensões de validade são tematizadas (HABERMAS, 2014, p.172).

Assim, para mais compreensão do que foi dito até aqui, é necessário esclarecer que no tocante à razão no seu uso instrumental e comunicativo, Habermas vai explicar que em relação ao Estado de direito, o direito encontra-se ameaçado de tornar-se instrumentalizado, com moldes estratégicos, utilizando-se da relação sujeito-objeto nos seus procedimentos.

No entanto, na proposta teórica habermasiana está pressuposto que a razão comunicativa, com o seu viés interativo, pretende amenizar essa forma como o direito é concebido. Para isso se faz necessário reduzir a tensão existente entre o direito e a moral, de acordo com os moldes de uma razão ampliada, que possibilita a complementação de ambos, em um conceito de racionalidade mais ampla.

Com base no que foi dito acima, vale a pena repertimos a explicação dita na introdução desse trabalho. Para Habermas, não se pode ter confusões entre as esferas da moral e do direito, sob a pena de se estabelecer uma irracionalidade do sistema no todo. E, isto quer dizer, que não se pode exacerbar nem para um tecnicismo absoluto, e nem para uma superposição acerca dos valores de forma completa. Ou seja, a moral e o direito devem se complementar por meio de uma fundamentação política do exercício da democracia.

O filósofo vai esclarecer que isso acontece com base em uma razão, que se dá no próprio exercício da linguagem, em uma sociabilidade reflexiva e formada por relações intersubjetivas, que foram fomentadas em um debate público, no solo comum da argumentação em que as pretensões de validade foram tematizadas. Para Habermas, na sua teoria discursiva da moral, o entendimento sobre as pretensões de validade, com base em discursos práticos, permite uma moral pública, que passa a ser fonte de legitimidade e aproximação do direito em relação à moral.

Todavia, resta ainda a questão sobre como ficam as discussões acerca da eticidade tradicional, que não é considerada mais o único fundamento em uma sociedade moderna. Com base em sua proposta discursiva, Habermas a inclui no debate público. Para ampliar essa temática, iremos reservar o próximo capítulo para compreender alguns pressupostos teóricos no que diz respeito à ética do discurso.

3 ESCLARECIMENTOS SOBRE A ÉTICA DO DISCURSO: UMA ANÁLISE SOBRE A DISTINÇÃO ENTRE MORAL, NORMAS E VALORES.

Em linhas pretéritas, já foram trazidas algumas considerações relevantes sobre a ética do discurso quanto a sua forma de abordagem deontológica, cognitivista, formalista e universalista, que busca a justiça como seu objeto central. Para Habermas (2014), o princípio da ética do discurso refere-se a um procedimento, a saber, o resgate discursivo de pretensões de validez normativas.

Sob essa ótica, a ética do discurso passa a recuperar a abordagem intersubjetivista do pragmatismo, trazendo a compreensão sobre o discurso prático como uma prática pública "aonde cada qual se vê obrigado a adotar a perspectiva de cada um dos outros, examinando se uma regulação também é aceitável da perspectiva da compreensão de si próprio e do outro" (HABERMAS, 2014, p. 134-135).

Nessa perspectiva, Habermas propõe que o imperativo categórico precisa de reformulação no sentido proposto. Nesse caso, será considerado por ele como um imperativo categórico dialógico, no qual será possível apresentar uma máxima a todos os demais para um exame discursivo de pretensão de validade.

Desta forma, é necessário mencionar que está incluída na ética do discurso uma análise das pressuposições universais da argumentação, pois "o conceito da razão comunicativa pode ser desenvolvido, com meios da teoria da argumentação, pela via de uma análise de pretensões de validade e das condições da sua revalidação discursiva" (HABERMAS, 2014, p.231).

De acordo com Habermas " uma norma só deve pretender validez quando todos os que possam ser concernidos por ela cheguem (ou possam chegar), enquanto participantes de um discurso prático, a um acordo quanto à validade dessa norma (princípio da ética discursiva)" (HABERMAS, 1989, p.86). Para isso, ele esclarece que a ética do discurso deve reivindicar neutralidade perante o pluralismo das crenças enraizadas, sem pagar pelo seu processualismo o preço estipulado da renúncia a conteúdos substanciais motores contidos em uma determinada cultura.

Na modernidade, a moldura fixa do ethos tradicional se desintegrou; com isso, as necessidades tornam-se interpretáveis em torno de debates, levando em conta valores culturais que integram uma tradição partilhada intersubjetivamente. Entretanto, Habermas explica que "certas regras morais, nas sociedades tradicionais, ainda permanecem entrosadas com imagens religiosas do mundo e formas de vida coletivas" (HABERMAS, 2014, p. 191). Nessas sociedades, os indivíduos aprendem por meio da identificação com os conteúdos dessa eticidade concreta que, convencionada pelo hábito, configura o estatuto do membro de uma comunidade.

Para Habermas (2014), isso se explica a partir do entendimento do que Aristóteles tinha como tese, de que expressões como "juízo moral" e "fundamentação moral" têm um sentido específico, não relacionado ao conhecimento epistêmico. Na opinião do filósofo grego, a ética não é um assunto do conhecimento no sentido estrito, mas da reflexão prática, pois na tradição aristotélica, a razão prática assume o papel de uma faculdade do juízo, que esclarece o horizonte biográfico de um ethos convencionado pelo hábito, haja vista que o processo formativo de cada indivíduo passa pelo contexto de uma tradição. Para uma melhor compreensão, vejamos:

> O meu processo formativo desenrola-se num contexto de tradições que partilho com outras pessoas, a minha identidade também é marcada por identidades coletivas, e a minha história de vida está inserida em contextos de vida históricos mais abrangentes. Nesta medida, a vida que é boa para mim toca também nas formas de vida que nos são comuns. Assim, para Aristóteles, o ethos do individuo permanecia referido à polis dos cidadãos e está enquadrado nela (HABERMAS,2014,p.325).

No entanto, Habermas procura esclarecer que com a transição da sociedade tradicional para moderna, a mobilização de recursos materiais e pessoais ocasionou uma diferenciação funcional da sociedade, que alterou radicalmente as condições de vida[1]. Esses resultados foram diversos e colocaram em conflito conceitos e fundamentos que outrora eram intocáveis pelo ponto de vista tradicional, pois, conforme a sociedade, que passou de simples para complexa, os conflitos e desentendimentos sociais passaram por outras formas de reflexão e debates. Nessa direção, são evidentes as mudanças que a modernidade trouxe no seio das sociedades contemporâneas, senão vejamos nas palavras de Habermas:

---

1 Ver a propósito HABERMAS, Jurgem. *Verdade e Justificação: Ensaios filosóficos***.** Tradução de Milton Camargo Mota – São Paulo: Ed. Loyola, 2004, p.296-297.

> Uma consequência disso será que cada vez mais pessoas, com frequência sempre maior, verão outras pessoas em outros papéis e situações diversas como um oposto cada vez menor e confiável: eles se encontram como estranhos, como pessoas de outro tipo e de origem diferente. [...] O cenário do pluralismo de visões de mundo e da desintegração do ethos comunitário deve nos fazer lembrar por que os membros de sociedades modernas tomam consciência de que, mesmo para além de padrões axiológicos fundamentais, pode haver uma dissenção racional e por que são confrontados com a tarefa de fazer esforços pessoais para acordar em conjunto sobre as normas de uma convivência justa (HABERMAS, 2004, p. 297).

Assim, conforme exposto acima, o ethos tradicional de acordo com o pluralismo de visões passou a ser arguido. Nesse dilema, Habermas (2014) propõe como dito antes, a demarcação do domínio do moralmente válido em face do domínio dos conteúdos de valores culturais. É só a partir desse ponto de vista estritamente deontológico da correção normativa, bem como da justiça que filtra questões práticas, que teremos o que será acessível a uma decisão racional.

Dessa maneira, Habermas (2014) apoia-se num modelo que é, por assim dizer, desde o inicio, inerente à empresa do entendimento mútuo linguístico, por meio de uma pretensão de verdade levada ao público por falantes e ouvintes, em um discurso público que transcende padrões provincianos de qualquer coletividade e de qualquer prática de entendimento localizada aqui e agora.

Assim sendo, os pressupostos teóricos da ética do discurso recaem de forma abrangente sobre o multiculturalismo, que é uma característica marcante nos Estados democráticos de direito, tendo na sua essência discussões que enfatizam o correto reconhecimento de direitos para todos inseridos no seu contexto. Quanto às discussões nesses Estados democráticos, elas versam sobre os mais variáveis temas, como os que envolvem minorias étnicas, crenças culturais, opção sexual, gênero etc.

Nessa perspectiva, a relevância da proposta da ética do discurso está na promoção de igualdades de participação dessas minorias, que estão imersas em culturas com ênfase na forma de viver arraigada em crenças, costumes e ideologias. Habermas contribui com a ética do discurso a partir da distinção e do entendimento sobre as questões morais e valorativas, isso com a intensão de levantar pensamentos críticos para uma concepção de justiça baseada em um ponto de vista moral.

No que diz respeito às questões morais, elas podem, em princípio, ser decididas racionalmente do ponto de vista da possibilidade de universalização dos interesses ou da justificação, sendo distinguidas das questões valorativas, que se apresentam do ponto vista mais geral como questões do bem viver. Por conseguinte, nesse diapasão, a filosofia moral diferencia questões de justiça de questões da boa vida, considerando que as questões de justiça pertencem ao que é "correto", como é expresso no pensamento kantiano, que tem o correto e o justo antes, e acima do bem.

Acerca desta diferenciação, vários exemplos poderiam ser trazidos, mais adiante traremos um exemplo para deixar mais claro, haja vista mencionarmos um subtópico sobre as tensões existentes entre cidadãos seculares e religiosos nos Estados democráticos. Todavia, podemos adiantar aqui, que na França as alunas muçulmanas são proibidas de usar o véu, sob a alegação laicista de que a religião tem de ser encarada como algo atinente à esfera privada, portanto devendo ser excluída da esfera pública.

Na questão colocada acima, paira a discussão de um ponto de vista valorativo, sobre o bem viver de acordo com a comunidade. Pesa nessa discussão uma tradição religiosa, de maneira que a principal atingida nessa proibição continua sendo a mulher, que tem sua autonomia comprometida tanto pelo Estado Francês como pela cultura islâmica. Uma vez que, as mulheres nessas condições passam a ser oprimidas, tanto no contexo secular como no cultural, sem ao menos manifestarem sua opinião.

O direito individual da mulher de usar o véu pode ir além das duas visões apresentadas, como por exemplo, ter o véu como uma peça de roupa que traga um fortalecimento de sua identidade cultural, ou por considerar interessante usar o véu como um artigo da moda. Em outras palavras, a discussão em comento traz uma questão valorativa, seja para o Estado Framcês ou para a cultura islâmica, pois está baseada num costume que não alcança uma normatividade universal.

Diferentemente, é o caso da oblação da genitália, essa pratica acontece em alguns países do Norte da áfrica e do Oriente Médio. Por exemplo, de acordo com essa pratica na Somalia, as mulheres chegando aos cinco anos de idade têm o seus clitóris extraídos, e depois costurados para formar um cinto de castidade. Percebe-se que no mundo muçulmano, esssa agressão contra a mulher é até mais grave do que o uso do véu, contrariando direitos fundamentais e humanos adquiridos com a chegada do Estado moderno. Diante dessas situações de agressões aos direitos humanos, surge uma questão moral, pois o discurso moral visa à persecução de uma norma que seja universalizável extrapolando os limites provincianos, ou como Habermas nos diz:

> Em discursos morais, a perspectiva etnocêntrica de uma determinada coletividade se alarga, assumindo a perspectiva abrangente de uma comunidade comunicativa não circunscrita, onde cada membro se coloca na situação, na compreensão e na autocompreensão do mundo de cada um dos outros, e onde todos praticam em comum a assunção ideal de papeis (HABERMAS DD I, 2012, p.203).

O filósofo esclarece que, nas discussões morais, ao contrário das éticas-políticas, o círculo dos possíveis atingidos não se limita aos membros da própria coletividade, tendo em vista, que o "ponto de vista moral" transcende as fronteiras de qualquer comunidade jurídica concreta e cultural, constituindo um cone de luz de recorte preciso, que realça, a partir da massa de questões ponderadas, aqueles conflitos de ação que podem ser resolvidos com referência a um interesse universalizável com base em questões de justiça. Dessa maneira,

> [...] o ponto de vista moral exige uma operação de generalização de máximas e de interesses controversos que obriga os intervenientes a transcenderem o contexto social e histórico da sua forma de vida específica e da sua comunidade particular, e a assumirem a perspectiva de todos os eventualmente afetados (HABERMAS, 2014, p.165).

Isso se constitui verdadeiras máximas intersubjetivas com base na interação. Desse modo, delineia-se no ponto de vista moral um imperativo categórico dialógico que prescreve resolver todas as pretensões de validade da razão argumentativa, resultando que todo conteúdo precisa apresentar-se como digno de ser reconhecido como válido perante os participantes do discurso.

Entretanto, para isso acontecer, Habermas explica que vários aspectos serão levados em conta, podendo destacá-los como: a necessidade de publicidade do acesso; a participação em pé de igualdade; a sinceridade dos participantes; a isenção de coação para aqueles que participam do discurso, e outros fatores que norteiam a participação inclusiva do discurso, ou como ele mesmo nos diz:

> Sob as pressuposições comunicativas de um discurso inclusivo e isento de coação entre parceiros livres e em pé de igualdade, o princípio da universalização exige que cada um dos intervenientes adote a perspectiva de todos outros; concomitantemente, cada um dos afetados continua a ter a possibilidade de verificar se ele, com base numa crítica recíproca da adequação de perspectivas interpretativas e interpretações das necessidades, podem da sua própria perspectiva, querer uma norma controversa como lei geral (HABERMAS, 2014,p.197).

Desta maneira, sob o filtro da argumentação em um discurso público, os valores culturais candidatam-se a materializar-se em normas que dêem vez a um interesse universal [2]. Assim sendo, a sociedade passa a se articular formalmente com a imparcialidade da formação da opinião e da vontade numa comunidade de justificação inclusiva. Habermas (1989) esclarece que é por isso que Kohlberg fala da transição para o estágio pós-convencional da consciência moral, devido a, nesse estágio, o juízo moral desprender-se das convenções locais e da coloração histórica de uma forma de vida particular.

Nisto Kohlberg refere-se, em razão do jogo da argumentação, a criar uma perspectiva em relação às questões morais, ensejando numa "*prior-to-society perspective*". Essa perspectiva "ultrapassa as fronteiras sociais e históricas do pertencimento, a cada vez dado, a uma comunidade concreta, e que também transpõe a "*member-of-society perspective*" nela inscrita" (HABERMAS, 2004, p. 299), uma vez que, para Habermas, nos assuntos em que a razão é soberana, é a argumentação decisiva, mais do que a força ou a iluminação interna [3].

Habermas considera a argumentação e o debate ferramentas que demonstram o esclarecimento racional nas questões suscitadas no espaço público. E no tocante às condições e à relevância da argumentação, ele apresenta o princípio do discurso. Com base no princípio do discurso, o filósofo propõe condições argumentativas (como uma completa inclusão do outro; a não coerção da situação comunicacional; atitude dos participantes orientada para o entendimento mútuo etc.) que reclama validez das normas em um discurso prático.

Com isso, Habermas (2014) deixa claro que na ética discursiva, o princípio do discurso tem inicialmente o sentido cognitivo de filtrar contribuições e temas, argumentos e informações, de tal modo que os resultados obtidos por esse caminho têm a seu favor a suposição da aceitabilidade racional. Por esse caminho o procedimento democrático fundamenta a legitimidade do direito.

---

2 Para Habermas "os valores culturais encerram, é verdade, uma pretensão de validez intersubjetiva, mas encontram-se tão entrelaçados com a totalidade de uma forma de vida particular que não podem originariamente pretender uma validez normativa no sentido estrito. Eles candidatam-se, em todo o caso, a materializar-se em normas que dêem vez a um interesse universal". HABERMAS, Jurgem. *Consciência Moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1989, p. 126.

3 Para Habermas "nos assuntos em que a razão é soberana,é a argumentação, mais do que a força ou a iluminação interna, que é decisiva. As condições da argumentação incluem a liberdade para qualquer ser racional de contribuir para uma discussão pública". HABERMAS, Jurgem. *Consciência Moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1989, p. 108.

Em síntese, pode-se afirmar que no princípio do discurso "são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 142). A esse respeito, Habermas procura esclarecer o princípio em comento, partindo da explicação de que normas de ação são expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Assim, serão atingidos todos aqueles cujos interesses serão afetados pelas prováveis consequências provocadas pela regulamentação de uma prática geral com base em normas. Em relação ao discurso racional, conceitua-o da seguinte maneira:

> "discurso racional" é toda a tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público (HABERMAS, DD I: 2012 p.142).

O filósofo expressa que "este desiderato só é cumprido com a indicação de uma regra argumentativa que, em discursos práticos, pode desempenhar um papel semelhante ao princípio da indução em discursos teórico-empíricos" (HABERMAS, 2014, p. 174), ou seja, a partir de uma estruturação racional, quando a sociedade está apta para formulação e reformulação de novos valores. Dessa maneira, o princípio do discurso se propõe a ser um tipo de laboratório em que passa a ser avaliada a perspectiva ética das formulações dos valores, senão vejamos nas palavras de Habermas:

> Pode-se considerar que o princípio do discurso enseja um tipo de laboratório aonde passa a ser analisado o discurso a partir da perspectiva ética da formação dos valores. Podendo considerar neste entendimento que processos democráticos e arranjos comunicativos podem funcionar como filtros que selecionam temas e contribuições, informações e argumentos, de tal modo que somente "contam os que são válidos e relevantes" (HABERMAS, DD II, 2012, p. 324).

Para Habermas, não haverá norma de ação que se modifique para norma jurídica se contrariar as pretensões do "ponto de vista moral", pois este tem como escopo os interesses de justiça que foram avaliados no princípio do discurso. O autor menciona que "os exemplos apresentados para uma moral no direito significam apenas que certos conteúdos morais são traduzidos para o código do direito e revestidos com outro modo de validade" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 256).

Ele considera que “para ser legítimo, o direito de uma comunidade jurídica concreta, normatizado politicamente, tem que estar, ao menos, em sintonia com princípios morais que pretendem validade geral, ultrapassando a própria comunidade jurídica” (HABERMAS, DD I, 2012, p. 350). Diante disso, o autor esclarece que princípios e normas, que são colocados diante de um discurso público, podem ser legitimados, alcançando a aplicação mais correta e universal. Desse modo, Habermas considera distinções existentes entre normas, princípios e valores e a sua aplicação nas demandas existentes, sobretudo nos Estados democráticos de direito, ou como ele mesmo nos diz:

> Normas e princípios possuem uma força de justificação maior do que a de valores, uma vez que podem pretender, além de uma especial dignidade de preferência, uma obrigatoriedade geral, devido ao seu sentido deontológico de validade; valores têm que ser inseridos, caso a caso, numa ordem transitiva de valores. E, uma vez que não há medidas racionais para isso, a avaliação realiza-se de modo arbitrário ou irrefletido seguindo ordens de precedência e padrões consuetudinários (HABERMAS, DD I, 2012, p.321).

Assim sendo, Habermas explica que “o direito positivo e a moral pós-convencional complementam-se mutualmente e, juntos, sobrepõem-se à eticidade tradicional” (HABERMAS, 2014, p. 135), pois a relação complementar, contida nos pontos de vistas normativos, tem uma fundamentação moral universalista que se evidenciou em um ordenamento jurídico, revestido de coerção, para a aplicação das normas validadas pelo consenso dos seus destinatários.

No entanto, para Habermas (2014), a relação complementar não significa uma neutralidade moral do direito, uma vez que o processo legislativo permite que razões morais incorporem o direito, tendo em vista que a política e o direito têm de estar afinados com a moral, numa base comum de fundamentação pós-metafísica.

Desse modo, percebe-se que a proposta de Habermas concede certo entendimento para demandas democráticas que envolvem valores e normas, já que suas bases teóricas morais de uma teoria filosófica da justiça busca aplicar uma correta fundamentação normativa da transição da moral para o direito. Para ele, a ética do discurso proporciona uma abertura para uma teoria do direito e da política.

Portanto, Habermas aponta que a ideia de um Estado Democrático pode ser entendida com base na intenção de institucionalizar juridicamente as exigentes pressuposições das liberdades comunicativas, formuladas em procedimentos numa rede de argumentações, a fim de fundamentar um sistema que faça jus á autonomia privada e pública dos cidadãos [4].

Contudo, para uma melhor compreensão deste assunto, no próximo ponto, destacaremos como acontece o desenvolvimento do princípio do discurso e a forma da lei em relação ao princípio da democracia, a fim de que venhamos compreender, como a legitimidade se fundamenta paradoxalmente da legalidade nos Estados democráticos de direito.

---

4 É o que o presente texto procurou mostrar até aqui e o que Habermas define na sua teoria sobre o caminho e a eficácia para um Estado Democrático de Direito, pois para ele "de um lado, a teoria do direito, fundada no discurso, entende o Estado democrático de direito como a institucionalização de processos e pressupostos comunicacionais necessários para uma formação discursiva da opinião e da vontade, a qual possibilita, por seu turno, o exercício da autonomia política e a criação legítima do direito.De outro lado, a teoria da sociedade fundada na comunicação entende o sistema político estruturado conforme o Estado de direito como um sistema de ação entre outros. Este pode compensar os eventuais problemas de integração na sociedade global, colocando a formação institucionalizada da opinião e da vontade em contato com comunicações públicas informais, pois está inserido nos contextos de um mundo da vida através de uma esfera pública ancorada numa sociedade civil. Finalmente, uma determinada concepção do direito estabelece a relação entre a abordagem normativa e a empírica. Segundo essa concepção, a comunicação jurídica pode ser entendida como um medium através do qual as estruturas de reconhecimento concretizadas no agir comunicativo passam do nível das simples interações para o nível abstrato das relações organizadas. A rede tecida pelas comunicações jurídicas é capaz desenvolver sociedades globais: por mais complexas que sejam" HABERMAS,Jurgem. *Direito e Democracia entre facticidade e validade, VOL. II* - Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2011.p.181.

3.1 O princípio do discurso e a forma da lei em relação ao Princípio da democracia: um esclarecimento sobre a legalidade e a legitimidade nos Estados democráticos de direito.

Neste estudo, já foram apresentadas propostas de Habermas que concedem certo entendimento para demandas democráticas que envolvem valores e normas, visto que suas bases teóricas morais de uma teoria filosófica da justiça buscam aplicar uma correta fundamentação normativa da transição da moral para o direito, e a ética do discurso traduz bem essa proposta.

Entretanto, chegamos ao ponto de adentrarmos no esclarecimento habermasiano sobre a tensão existente entre "facticidade e validade", ou seja, fatos sociais e normatividade, isso com base nos conflitos que surgem perante as práticas sociais historicamente criadas e leis jurídicas politicamente implementadas. Essas leis, nos Estados de direito, puderam até mesmo alcançar a legalidade no sentido weberiano, porém, como veremos, ocorre ao contrário do sentido proposto por Habermas.

Esse assunto ganha contornos consideráveis no pensamento de Habermas, haja vista ter dedicado a obra *Direito e Democracia entre facticidade e validade* (1992) para explicar, entre outros assuntos, como os Estados democráticos poderiam solucionar problemas que foram oriundos de processos históricos e sociais, cuja normatividade pode ser atribuída ao sentimento comunitarista e tradicional, que legitimou certas práticas normativas em suas legislações vigentes. Como Freitag nos diz:

> Em seu novo livro, Faktizitat und Geltung, Habermas esclarecerá como a tensão entre os fatos sociais e sua validade normativa se desenvolve no campo do direito e do poder, incluindo-se suas formas de institucionalização na sociedade e no Estado de direito. [...] Habermas situa a tensão entre " facticidade" e " validade" (ou, conforme os americanos o simplificam, entre " fatos e normas") no contexto da linguagem e da ação comunicativa. Os dois conceitos coexistem sem atrito, enquanto nos movimentamos no "mundo vivido". Ou seja, enquanto as relações sociais e comunicativas que caracterizam nossa vivência cotidiana não forem problematizadas (FRETAG, 2005, p.191).

Desse modo, Freitag afirma que a justificativa de Habermas é que a ordem institucional legal dá fundamento à legalidade, criando em sociedades modernas a legitimidade da ordem, desde que, atendidos certos critérios democráticos e princípios discursivos. Neste sentido, é oportuno citar na íntegra o esclarecimento trazido por Freitag, mediante o entendimento Habermasiano:

> Hoje, a legitimidade depende da ordem legal, do direito discursivo e do poder democrático institucionalizado. Para que essa ordem tenha validade social e seja efetivamente "legítima", ela precisa ter elaborado as suas leis (constituição, legislação comum), as normas de sua aplicação (administração pública) e as formas de seu controle (judiciário), pelas vias argumentativas, que caracterizam os "discursos" teóricos, éticos e práticos (FREITAG, 2005, p.192).

Para Habermas as vias argumentativas é que trarão legitimidade em um Estado considerado democrático, precisando ser institucionalizadas as garantias que sedimentam a participação discursiva da sociedade nas questões de interesse público. Dessa forma, os cidadãos terão condições de serem autores e destinatário da norma. Isso nos faz lembrar que, de acordo com Habermas, "uma norma só deve pretender validez quando todos os que possam ser concernidos por ela cheguem (ou possam chegar), enquanto participantes de um discurso prático, a um acordo quanto á validade dessa norma (princípio da ética discursiva)" (HABERMAS,1989, p. 86).

Na compreensão habermasiana, a legalidade de uma ordem social não poderá significar respectivamente que essa ordem será considerada legítima. Essa consideração é feita por Weber, que tem o direito como precisamente aquilo que um legislador político (independentemente de este ser ou não democraticamente legitimado) deliberar como direito, de acordo com um procedimento legalmente institucionalizado.

Diante desse entendimento, é a própria racionalidade inerente à forma jurídica que proporciona legitimidade à formação legal do poder político. Como exposto até aqui, Habermas evita essa via, pois é possível acontecer que manobras políticas e interesses particulares, por parte de quem estiver no poder, venham manipular os procedimentos legais; promovendo, dessa forma, toda a sorte de injustiça em nome de um poder considerado hipotéticamente legal.

Podemos citar como exemplo o regime de segregação racial na África do Sul, chamado *apartheid.* Esse país era o mais rico e desenvolvido do continente, governado por uma minoria, descendente de holandeses e ingleses que colonizaram a região. A partir de 1911, essa elite impôs uma série de leis que garantiam seu domínio sobre a população negra. O regime negava direitos civis aos negros e impedia que eles fossem proprietários de terras.

A esse respeito, o historiador Divalte Garcia Figueira (2008) comenta que no desenvolvimento desse regime, na década de 1950, o Congresso Nacional Africano (CNA), entidade negra fundada em 1912, radicalizou a luta contra o *apartheid*, conclamando os negros à desobediência civil. Assim, em 1960, o governo sul-africano desencadeou violenta repressão contra o CNA e seus dirigentes. Nelson Mandela, o principal líder negro, foi preso em 1962 e condenado à prisão perpétua.

Com isso, a figura de Nelson Mandela tornou-se um símbolo da luta contra a desigualdade racial. Em 1990, Mandela foi libertado e três anos depois dividiu com o então presidente De Clerk o Prêmio Nobel da Paz. Em 1994, foi eleito presidente da Africa do Sul e governou o país até 1999, quando tomou posse seu sucessor, Thabo Mbeki.

Do exposto em linhas anteriores, percebeu-se que manobras políticas e interesses particulares de uma minoria, descendente de holandeses e ingleses, impôs uma série de leis que garantiam seu domínio, e em nome de um poder legal negava direitos civis à população negra. Todavia, com o exemplo de Mandela, é possível observar o quanto os valores humanos vão além de interesses particulares, e que a discussão do entendimento sobre as práticas culturais de um povo devem ser analisadas com cautela, sobretudo nas sociedades que adotam a democracia como regime, tendo em vista que as normas criadas precisam ter a adesão de todos os envolvidos nos mais diversos aspectos de uma sociedade pluralista.

Assim sendo, com esse exemplo trazido sobre o *apartheid* na Àfrica do Sul, torna-se possível entender que esse regime pode até mesmo ter sido “factual” e considerado legal ou legítimo; ele, porém, jamais seria “válido”, visto que, para assegurar a validade de uma ordem social, critérios discursivos precisam ser atendidos e respeitados, “pois válida somente pode ser uma ordem social, cujas normas e leis foram elaboradas democraticamente, envolvendo todos os atingidos e interessados ” (FREITAG, 2005, p. 193).

Torna-se complicado imaginar que os negros, que eram maioria, tivessem aceitado os argumentos de uma minoria, descendente de holandeses e inglês, e votado em favor das leis que legalizavam a segregação racial. Mesmo que houvesse eleições que consagrassem os ditames de tal ordem social, ainda não seriam consideradas “válidas”, porque suas normas e leis não seriam sob o ponto de vista moral, consideradas justas e corretas, como também não passaram pelo crivo da argumentação envolvendo todos os concernidos.

Nesse sentido, a forma habermasiana de avaliar uma ordem social passa por critérios discursivos de que só são válidas normas que foram elaboradas democraticamente, envolvendo todos os atingidos e interessados. A esse respeito, Freitag esclarece:

> Para assegurar a "validade" de uma ordem social, tais critérios discursivos precisam ser atendidos, respeitados. Em suma, a "facticidade" refere-se a uma realidade social, oriundas simultaneamente de duas fontes: (a) de processos históricos e sociais espontâneos, cuja normatividade pode ser atribuída ao sentimento comunitarista e à tradição; e, (b) de práticas normativas, deduzidas da legislação vigente. Tal facticidade somente teria "validade ética e jurídica", se as normas e leis que a regem tivessem sido elaboradas discursivamente [...] (FREITAG, 2005, p.193).

De acordo com a história e a tradição de determinados lugares, tornasse possível entender que algumas normas entram no ordenamento jurídico pela força da imposição do poder econômico e da cultura dominante, sem que antes tivessem passado pelo o critério discursivo. A esse respeito, Habermas explica que:

> [...] nos imperativos funcionais do aparelho estatal do sistema econômico e de outros domínios da sociedade, impõe-se muitas vezes interesses não suficientemente filtrados, por serem os mais fortes, servindo-se da força legitimadora da forma jurídica, a fim de disfarçar a sua imposição meramente factual (HABERMAS DD I, 2012, p. 62).

Entretanto, como dito antes, será considerada válida uma ordem social se as normas tiverem sido elaboradas democraticamente, com o envolvimento dos atingidos e interessados. O filósofo considera como sentido da validade do direito a referência simultânea à sua facticidade e à sua validade ou legitimidade, pois a validade social (facticidade) de normas do direito é determinada pelo grau em que consegue se impor, ou seja, pela sua possível aceitação fática no círculo dos membros do direito.

Nesse entendimento, o direito normatizado, não se apoia sobre a facticidade de formas de vida consuetudinárias e tradicionais, e sim, sobre um processo deliberativo em que a validade jurídica de uma norma passa a significar garantia da legalidade do comportamento em geral, no sentido de uma obediência à norma, a qual pode, em certas circunstâncias, ser imposta por meio de sanções.

Nesse caso, Habermas considera a figura do Estado relevante, mediante o seu poder de organização, de sanção e de execução. Nesse Estado, os direitos são implantados e isso ocorre, “porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada” (HABERMAS DD I, 2012, p. 171).

Em relação à legitimidade, ele considera legítimas as regras que se medem pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão, contando, em última instância, o fato de elas terem surgido num processo legislativo racional. Explicando melhor a atuação do direito nesse processo, vejamos a seguinte passagem:

> Na medida em que o sistema de direitos assegura, tanto a autonomia pública como a privada, ele operacionaliza a tensão entre facticidade e validade, que descrevemos inicialmente como tensão entre a positividade e a legitimidade do direito. Ambos os momentos unem-se, no cruzamento recíproco entre forma do direito e princípio do discurso, inclusive na dupla face de Janus, que o direito volve, de um lado, para seus destinatários e, de outro lado, para seus autores (HABERMAS DD I: 2012, p.166).

Neste viés, é possível o entendimento sobre a diferenciação entre uma comunidade jurídica localizada no espaço e no tempo, que protege a integridade de seus membros com base em uma autonomia pública; e o universo moral, que não possui fronteiras sociais ou históricas, abrangendo todas as pessoas naturais, em toda sua complexidade histórica e vital. Dessa maneira, a proteção moral refere-se à integridade de sujeitos completamente individuados com base na sua autonomia privada.

Para Habermas, o direito garante aos cidadãos o exercício de sua autonomia política. Por esse ângulo é que surge a possibilidade da explicação do paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade. Nessa direção, é necessário esclarecer que o surgimento da legitimidade a partir da legalidade não é paradoxal, a não ser também para os que partem da premissa de que o sistema do direito tem de ser representado como um processo circular, que se fecha recursivamente legitimando-se a si mesmo.

Isso pode ser apontado na crítica que Habermas faz a Niklas Luhmann que tem o sistema de direito como fechado, não interagindo com o mundo da vida. No tocante a esse assunto, Habermas traz o seguinte esclarecimento:

> A sociologia do direito, de Niklas Luhmann, marca o ponto final provisório neste eixo histórico-teórico. Essa sociologia me interessa aqui apenas por ser a variante mais conseqüente de uma teoria que atribui ao direito uma posição marginal quando comparado às teorias clássicas da sociedade e que neutraliza, através de uma descrição objetivista, o fenômeno da validade do direito, só acessível internamente. O direito é entendido aqui somente sob o ponto de vista funcional da estabilização de expectativas de comportamento (HABERMAS, DD I: 2012, p.72).

O filósofo explica que o sistema jurídico, enquanto círculo recursivamente fechado de comunicação delimita-se autorreferencialmente em relação a seus mundos circundantes, ou seja, essa proposta presta a conceitualização do direito como um sistema autopoiético.

Todavia, Habermas considera, com vistas a uma direção para teoria do agir comunicativo, uma distinção entre um mundo da vida ligado ao medium da linguagem coloquial e os sistemas dirigidos por códigos especiais, abertos adaptativamente ao ambiente. Nesse entendimento, é mister mencionarmos com as suas palavras à explicação a seguir:

> Sob essas premissas, o direito detém uma função de charneira entre sistema e mundo da vida, que não se coaduna com a ideia de um encapsulamento do sistema jurídico. Aquilo que Teubner descreve como realização de interferência resulta da singular "posição dupla" ocupada pelo direito, que faz a mediação entre um mundo da vida, reproduzido através do agir comunicativo, e sistemas sociais funcionais, que formam mundos circundantes uns para os outros (HABERMAS DD I, 2012, p.82).

Nessa concepção, Habermas analisa que esse mundo da vida constitui-se a partir de uma linguagem que se articula em todos os domínios da sociedade, demonstrando uma estrutura autorreferencial em que torna possível uma tradução de todos os códigos. Desse modo, a "sociedade", como componente do mundo da vida, enquanto totalidade das ordens legítimas concentra-se cada vez mais no sistema jurídico, na medida em que este assume funções de integração na mediação postulada pelo medium direito ou como Habermas nos diz:

> Do ponto de vista de uma teoria da sociedade, o direito preenche funções de integração social; com efeito, associado ao sistema político configurado através de constituições, o direito assume a garantia pelas perdas que se instalam na área da integração social. Ele funciona como uma espécie de correia de transmissão que transporta, de forma abstrata, porém, impositiva, as estruturas de reconhecimento recíproco existentes entre conhecidos e em contextos concretos do agir comunicativo, para o nível das interações anônimas entre estranhos, mediadas pelo sistema. (HABERMAS DD II, 2011, p.308).

Habermas deixa claro que, em termos da teoria do agir comunicativo, o sistema de ação direito, enquanto ordem legítima que se tornou reflexiva faz parte do componente social do mundo da vida. Além disso, pela corrente do agir comunicativo, o direito se reproduz junto à cultura e às estruturas da personalidade, sendo médio transformador das bases de entendimento das instituições jurídicas.

Para esse entendimento, foram necessários esses aportes teóricos como parte de um processo que desbrava toda conjectura de um Estado democrático, suscitado para que possamos apresentar o princípio do discurso, que assume, pela via da institucionalização jurídica, a figura do princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização.

Contudo, seguindo passo a passo a teoria de Habermas, foi preciso mostrar o medium direito, pois este fica localizado entre o princípio do discurso e o da democracia. Acerca disso, Habermas deixa claro, "nada vem antes da prática de autodeterminação dos civis, a não ser, de um lado, o princípio do discurso, que está inserido nas condições da socialização comunicativa em geral, e, de outro lado, o medium do direito" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 164). Do exposto até aqui, entende-se por princípio do discurso o seguinte enunciado: "são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais" (HABERMAS, DD I, 2012 p. 142).

Para Habermas, atingido é todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis consequências provocadas pela regulamentação de uma prática geral por meio de normas. Assim, no princípio do discurso, os sujeitos recebem as condições adequadas para examinarem as normas, que deverão ser concedidas uns aos outros. Como por exemplo, uma completa inclusão de todo os atingidos no debate público, que pode ser considerado como princípio da participação isonômica; a não coerção da situação comunicacional e atitude dos participantes orientada para o entendimento mútuo. É mister deixa claro, que em relação a não coerção comunicacional, ninguém pode ter sua liberdade subjetiva e comunicativa restringida, seja pelo poder econômico ou da cultura dominante que o sujeito faz parte.

Em relação aos sujeitos de direito, Habermas explica que são aqueles pertencentes a uma comunidade jurídica com base numa autonomia pública. Esses sujeitos ancoram a prática da autolegislação no *medium* do próprio direito, institucionalizado juridicamente com base nos pressupostos comunicativos.

Ademais, Habermas (2014) considera que o princípio do discurso tem inicialmente o sentido cognitivo de filtrar temas, argumentos e informações, de tal modo que os resultados obtidos por esse caminho têm a seu favor a suposição da aceitabilidade racional, pois, para ele, o procedimento democrático deve fundamentar a legitimidade do direito. Com isso, a autolegislação dos cidadãos não pode ser deduzida da autolegislação moral de cada um. Essa autolegislação deve ser entendida de modo mais geral e neutra, pois o princípio do discurso é indiferente em relação à moral e ao direito. Ou como ele mesmo nos diz:

> O princípio do discurso explica apenas o ponto de vista sob o qual é possível fundamentar imparcialmente normas de ação, uma vez que eu parto da idéia de que o próprio princípio está fundado nas condições simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas comunicativamente. A introdução de um princípio do discurso já pressupõe que questões práticas em geral podem ser julgadas imparcialmente e decididas racionalmente (HABERMAS DD I: 2012 p.143).

O autor ainda esclarece que um discurso torna-se racional à medida que toda tentativa das pretensões de validade se realize sob condições de comunicações, permitindo um movimento livre de temas, informações e argumentos, no interior de um espaço público.

Nesses discursos, acontecimentos que envolvem a facticidade e a validade, até então sem atrito, movimentam-se no "mundo vivido" por meio das pretensões suscitadas capazes de abalar a estrutura outrora dominante. Todavia, nesse processo, é necessário destacarmos o princípio moral, que por meio de uma fundamentação moral faz com que o princípio do discurso assuma a forma de um princípio de universalização.

Nessa perspectiva, Habermas (2012) deixa claro que o princípio moral preenche o papel de uma regra argumentativa, podendo ser fundamentado de maneira formal e pragmaticamente a partir de pressupostos gerais da argumentação como forma de reflexão do agir comunicativo. Assim sendo, o princípio moral é importante em relação à universalidade que alcança nas demandas sociais. No tocante a esse princípio, Habermas traz um esclarecimento que merece ser transcrito:

> Á luz da teoria do discurso, o princípio moral ultrapassa os limites históricos casuais, diferenciados socialmente, traçados entre domínios vitais públicos e privados; nela se eleva a sério o sentido universalista da validade das regras morais, pois se exige que a aceitação ideal de papéis que, de acordo com Kant, todo indivíduo singular realiza *privatim*, seja transportada para uma prática pública, realizada em comum por todos (HABERMAS DD I, 2012, p.145).

Para Habermas, o direito com a sua dupla face realiza uma mediação entre o princípio da moral, com os direitos fundamentais, portanto, direitos universais, e o princípio da democracia, este consagrado pela soberania do povo. Por sua vez, o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Dessa maneira, o filósofo explica que "no contrato da sociedade, o direito dos homens a iguais liberdades subjetivas, fundamentado moralmente, interliga-se com o princípio da soberania do povo" (HABERMAS, DD I, 2012 p. 127).

Não obstante, ele mostra que o princípio do discurso assume a figura jurídica do princípio da democracia a partir do momento que passa pelo estabelecimento do código do direito, que tem de sugerir na sua contemplação liberdades subjetivas de ação, sendo completado ainda pelos direitos de comunicação e de participação, os quais garantem um uso público e equitativo de liberdades comunicativas.

Nesse diapasão, o princípio da democracia assegura, de acordo com a comunidade jurídica, direitos políticos que garantem a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, isso com base na liberdade comunicativa de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis, pois somente assim as manifestações e opiniões serão suscitadas nos espaços democráticos. Com isso, o princípio da democracia, formalizado pelo medium direito, guardará as liberdades subjetivas e comunicativas regulamentando-as, ou como Habermas nos diz:

> O princípio segundo o qual todo o poder do Estado emana do povo tem que ser *especificado,* conforme as circunstâncias, na forma de liberdades de opinião e de informação, de liberdades de reunião e de associação, de liberdades de fé, de consciência e de confissão, de autorizações para a participação em eleições e votações políticas, para a participação em partidos políticos ou movimentos civis, etc. (HABERMAS DD I, 2012, p.165).

Percebe-se, assim, que Habermas considera o princípio da democracia como garantidor do procedimento de normatização legítimo, originado do medium direito. Nesse procedimento, o sistema de direitos coloca a autonomia pública numa garantia democrática, pois, somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva, preservado de qualquer decisão que afronte a soberania popular.

Para Habermas, "o exercício da autonomia jurídica ramifica-se no uso público das liberdades comunicativas e no uso privado das liberdades subjetivas" (HABERMAS, DD II, 2012, p. 311). Assim, a proposta de uma interpretação dos direitos fundamentais que protejam as liberdades subjetivas, bem como as liberdades comunicativas, à luz da teoria do discurso, deve servir para solucionar o paradoxo da legitimidade que surge da legalidade.

Sob essa ótica, Habermas inverteu a relação entre legitimidade e legalidade postulada por Weber. Fez isso levando em conta as dimensões da tensão existente entre facticidade e validade (fatos sociais e validade), que aparecem nas demandas requeridas no mundo da vida.

Logo, "a tensão entre os fatos sociais e sua validade normativa se desenvolve no campo do direito e do poder, incluindo-se suas formas de institucionalização na sociedade e no Estado de direito" (FREITAG, 2005, p. 191). A título de melhor compreensão, parece-nos razoável a maneira como Freitag apresenta esse aspecto da teoria de Habermas, esclarecendo essa inversão da seguinte maneira:

> [...] a complicada dialética entre “facticidade” e “validade” subverteu a relação entre “ legitimidade” e “ legalidade”, claramente distinguida por Weber. Para este, a “legitimidade” de uma ordem social podia alimentar-se de várias fontes (a afetividade, a tradição, o direito), fornecendo o fundamento indispensável para a “legalidade”. Esta, por sua vez, dependia da lei escrita e prescrita, bem como de instituições competentes para implantá-la via quadros administrativos, policiais e militares. Em weber, há uma sequencia natural e lógica entre os antecedentes (legitimidade) e os consequentes (legalidade).(FREITAG,2005,p.92).

Freitag explica que Habermas promove uma mudança radical em relação a esse pensamento weberiano, argumentando que justamente na ordem institucional legal nas sociedades modernas é que se cria a legitimidade da ordem, desde que atendidos os critérios democráticos e princípios discursivos.

Para Habermas, o sistema de direitos assegura tanto a autonomia pública como a privada, operacionalizando a tensão entre a positividade e legitimidade. Para melhor compreensão dessa inversão, vale a pena atentar para a seguinte explicação trazida por Habermas:

> Por conseguinte, se as qualidades formais do direito são encontráveis na dimensão dos processos institucionalizados juridicamente, e esses processos regulam discursos jurídicos que, por seu turno, são permeáveis a argumentações morais, então pode se adotar a seguinte hipótese: a legitimidade pode ser obtida através da legalidade, na medida em que os processos para a produção de normas jurídicas são racionais no sentido de uma razão prático-moral procedimental. A legitimidade da legalidade resulta do entrelaçamento entre processos jurídicos e uma argumentação moral que obedece à sua própria racionalidade procedimental. (HABERMAS DD II, 2011, p.203).

Como visto acima, Habermas esclarece que a legalidade e a legitimidade resultam do entrelaçamento entre processos jurídicos e uma argumentação moral que obedece à sua própria racionalidade procedimental, que pode ser vista na união do cruzamento recíproco entre a forma do direito e o princípio do discurso, inclusive, como na figura mitológica romana da dupla face de Janus, pois, o direito volve, de um lado, para seus destinatários e, de outro lado, para seus autores.

Por essa ótica, torna-se possível analisar que sobra para o princípio da democracia, a incumbência de amarrar o procedimento normativo trazido e relegado legitimamente pelo direito. Permitindo que o direito legitimamente democrático tenha a sua instância de autoridade, preservando tanto a autonomia pública como a privada nessa tensão existente entre a positividade e legitimidade.

Com base nessas considerações, para esclarecer melhor esse tema, daremos sequência aplicando a proposta habermasiana aos problemas práticos suscitados nos Estados democráticos de direito. Para tanto, faremos menções de casos típicos, envolvendo a tensão entre facticidade e validade na sua forma interna e externa.

Na tensão interna, levaremos em conta a questão do Estado Democrático de Direito, destacando a crítica de Habermas ao Tribunal Constitucional que através de uma "doutrina da ordem de valores" provoca a tensão existente entre legislativo e judiciário. No tocante a este assunto, Habermas propõe a democracia procedimental. Por fim, faremos menção a dois casos típicos da tensão externa, para isso abordaremos pontos relevantes da discussão democrática envolvendo o multiculturalismo e a religião.

4 A TENSÃO INTERNA ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE NOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS DE DIREITO EM RELAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.

Como mencionado anteriormente, a tensão interna entre facticidade e validade pode ser analisada a partir do autoentendimento dos ordenamentos jurídicos modernos em relação ao seu sistema de direito, jurisprudência, bem como ao aparato jurisdicional criado para lidar com as demandas jurídicas. Para compreensão habermasiana desse assunto, faz-se necessário compreender que a validade jurídica deve ser distinguida da validade considerada socialmente e legitimamente aceita. Para tanto, é bom que fique claro que o mundo da vida e o sistema têm o direito como estabilizador da tensão existente que ocorre entre faticidade e validade, seja interna seja externamente.

No tocante a esse entendimento, Habermas considera que "na medida em que o sistema de direitos assegura, tanto a autonomia pública como a privada, ele operacionaliza a tensão entre facticidade e validade, que descrevemos inicialmente como tensão entre a positividade e a legitimidade do direito" (HABERMAS, DD II, 2011, p. 166). Esse direito teve na sua essência processos racionais de legislação que primam por uma aplicação jurídica que respeite o assentimento racional dos atingidos.

Dessa maneira, a facticidade e validade dentro das relações institucionais, seja por meio do Poder Legislativo seja pelo Poder Judiciário, devem considerar a instância da autoridade do direito que, devido ao seu mais puro aspecto democrático, não pode ser analisado como objeto de interesses e decisões discricionárias.

Em relação ao Tribunal Constitucional, Habermas explica que se deve ter cautela com argumentos suscitados em relação ao controle de constitucionalidade, pois "perante o legislador político, o tribunal não pode arrogar-se o papel de crítico da ideologia; ele está exposto à mesma suspeita de ideologia e não pode pretender nenhum lugar neutro fora do processo político" (HABERMAS DD I, 2012, p. 343). No que diz respeito aos trabalhos e funções desenvolvidos entre o Tribunal Constitucional e o Legislador Democrático, há uma divisão principalmente na avaliação do processo legislativo e na questão da racionalidade que a Constituição atribui a esse processo.

Esse assunto ganha contornos consideráveis no pensamento de Habermas, haja vista ter dedicado um capítulo da obra *Direito e Democracia entre facticidade e validade* sobre o papel e a legitimidade da Jurisdição Constitucional. Consideraremos mais uma vez essa obra, levando em conta, desta vez, o aspecto do Tribunal Constitucional que, ao proteger o procedimento democrático da legislação, deve interpretar a Constituição sem exorbitar suas funções em relação ao âmbito da legislação, ou como Habermas mesmo nos diz:

> Os argumentos legitimadores, a serem extraídos da constituição, são dados preliminarmente ao tribunal constitucional, na perspectiva da aplicação do direito e não na perspectiva de um legislador, que interpreta e configura o sistema dos direitos, à medida que persegue suas políticas. O tribunal toma a desamarrar o feixe de argumentos com os quais o legislador legitima suas resoluções, a fim de mobilizá-los para uma decisão coerente do caso particular, de acordo com princípios do direito vigente; todavia ele não pode dispor desses argumentos para uma interpretação imediata do tribunal e para uma configuração do sistema do direito e, com isso, para uma legislação implícita (HABERMAS DD I, 2012, p.324).

Desse modo, Habermas procura explicar que o "problema da racionalidade da jurisprudência consiste, pois, em saber como a aplicação de um direito contingente pode ser feita internamente e fundamentada racionalmente no plano externo, a fim de garantir simultaneamente a segurança jurídica e a correção" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 247). Sobre a racionalidade da jurisprudência do Tribunal Constitucional e sua aplicação estão as discussões políticas e os dilemas que envolvem os princípios jurídicos e os direitos fundamentais.

Em relação aos princípios constitucionais, torna-se cada vez mais expressivo os discursos axiológicos no tocante aos direitos fundamentais, sobretudo enfatizando o valor da moral. Para se ter uma ideia, na jurisprudência da Suprema Corte da Alemanha, já se pacificou entendimento de que a dignidade da pessoa humana é uma espécie de meta-valor que orienta a interpretação dos demais direitos fundamentais. De acordo com esse entendimento, as jurisprudências comumente alegam de forma argumentativa e retórica que não dá para negar a existência de sensibilidade numa relação jurídica, pois o objeto em evidência será sempre um ser humano complexo.

Entretanto, exige-se cuidado nesse entendimento jurisprudencial, pois, apesar da discussão moral no ordenamento jurídico, não se pode haver afronta ao sistema de direito sob a pena de que, sem o respeito ao princípio do direito e ao princípio da democracia, uma insegurança jurídica poderá ser trazida devido aos vários tipos de decisões, os quais, mediante argumentos morais, justificam a discricionariedade e decisionismo dos juízes.

Sobre essas interpretações discricionárias do ordenamento jurídico, Habermas (2012) alerta que, ao se arrogar no entendimento sobre determinado caso em que pese uma escolha valorativa, o julgador poderá decidir conforme o seu entendimento moral da questão e não do direito, sob o pretexto de muitas vezes estar julgando com base em princípios[1].

Todavia, não se podem ter confusões entre as esferas da moral e do direito, sob a pena de se estabelecer uma irracionalidade do sistema no todo [2]. Isso quer dizer que não se pode exacerbar nem para um tecnicismo absoluto, nem para uma superposição acerca dos valores de forma completa. Ou seja, a moral e o direito devem se complementar, e isso se dá por meio de uma fundamentação política do exercício democrático.

Desse modo, faz-se necessário compreender que a racionalidade da argumentação jurídica é sempre determinada por leis, conforme a racionalidade da legislação, que está sustentada num ordenamento jurídico coerente fundado no princípio da democracia. A esse respeito, a crítica de Habermas (2012) volta-se também contra uma autocompreensão metodológica que se forma no Tribunal Constitucional, que equipara a orientação por princípios com a comparação entre bens.

Nessa direção, ele explica que, a exemplo dos Estados Unidos, o papel do Tribunal Constitucional precisa consistir em proteger o procedimento democrático da legislação; trata-se da renovação de uma compreensão republicana, portanto não instrumental, do processo político em seu todo. Isso porque, ao se referir à República Federal da Alemanha, "a crítica pode referir-se a uma doutrina da 'ordem de valores', desenvolvida pelo próprio tribunal, portanto a uma auto-compreensão metodológica dos juízes, a qual teve consequências problemáticas para a decisão de importantes precedentes" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 314).

---

1. Para Ingerbog Maus "quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social — controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito "superior", dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social". MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Novos Estudos CEBRAP, nº 58, 2000, p.187.

2. Sob este aspecto, Lênio Luiz Streck explica que resolver os casos difíceis pelo poder discricionário ou de recurso às questões de justiça, que, ao fim, são questões morais, geram problemas devido à forma de ver as questões nos ditames da filosofia da consciência, ou seja, na relação sujeito-objeto, pois para ele, ainda não conseguimos fugir do velho problema engendrado pelo subjetivismo: a discricionariedade. Por causa disso, não se percebe nas decisões judiciais que confundem princípios com valores, uma coerência na sua utilização e nos seus fundamentos. STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica em Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito. 8ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.343-344.

É oportuno enfatizar que, para o Tribunal Constitucional Federal alemão, a Constituição não constitui tanto um sistema de regras estruturado por princípios, mas uma "ordem concreta de valores". Nesse sentido, Habermas (2012) esclarece que as críticas justificadas à jurisprudência de valores dirigem-se contra as graves consequências que afetam o ordenamento jurídico de um Estado de direito. Todavia, não se trata do problema resultante do ordenamento jurídico, e sim, em primeiro lugar, de consequências de uma autointerpretação falsa, advinda da compreensão segundo a qual direitos podem ser assimilados a valores.

Esse entendimento habermasiano aponta para o esclarecimento de que a "doutrina da ordem de valores" traz o sentido variável de uma apreciação de bens que podem ser relativizados no âmbito de formas de vida ou de uma cultura, e isso nos leva a entender que decisões valorativas que sejam mais graves no sentido de trazer comoção pública ou preferências de ordem superior podem ser influenciadas pelo que seja bom para a sociedade, ou seja, sobre o que é bom para quem decide naquele momento.

Habermas esclarece ainda que ao conduzir-se pela ideia da realização de valores materiais, o Tribunal Constitucional pode transformar-se numa instância autoritária, pois, no caso de uma colisão de direitos fundamentais, todas as razões podem assumir o caráter de argumentos de colocação de objetivos, o que faz ruir a viga mestra introduzida no discurso jurídico pela compreensão deontológica de normas e princípios do direito. Nessa perspectiva, a validade deontológica de normas tem o sentido absoluto de uma obrigação incondicional e universal, com base em um coerente sistema de direito.

O intuito desses esclarecimentos, para Habermas, está no receio do perigo da "transformação de direitos individuais em bens e valores, tendo em vista que estes passam a concorrer em pé de igualdade, tentando conseguir primazia em cada caso singular, aonde cada valor é tão particular como qualquer outro" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 321).

Nesse sentido, os direitos fundamentais individuais correm o risco de ser preteridos por decisões muito abstratas, abertas e carregadas de ideologias que, com argumentos considerados morais, possam descartá-los. Para o filósofo, ao contrário dos valores, os princípios, bem como os direitos fundamentais, são considerados "normas válidas que obrigam seus destinatários, sem exceção e em igual medida, a um comportamento que preenche expectativas generalizadas" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 316), por que elas surgem com uma pretensão de validade binária, de forma que só podemos tomar posição dizendo sim ou não.

Com esse entendimento, Habermas tenta resguardar a prática deliberativa dos sujeitos que deve ser protegida das interpretações discricionárias do ordenamento jurídico. Ou seja, uma carta política da nação como a Constituição deve ser interpretada para resguardar construtivamente o âmbito da divisão de poderes em um Estado democrático de direito, sem que a justiça lance mão de competências legisladoras ou de outras práticas que extrapolem suas prerrogativas, entre as quais, faz parte a de ser tutora do processo democrático.

Nesse cenário, uma racionalidade ilimitada da decisão jurídica implicaria a racionalidade da legislação, pois estamos nos referindo a decisões que pelas suas discricionariedades podem colocar em risco a segurança jurídica, contrariando a lógica do sistema de direitos, pois as decisões dos juízes nesses moldes serão pontuais, não existindo nelas um caráter formal e universal de um Estado de Direito.

Dessarte, para Habermas, os valores "determinam relações de preferência, as quais significam que determinados bens são mais atrativos do que outros; por isso, nosso assentimento a proposições valorativas pode ser maior ou menor" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 316). De acordo com os interesses particulares os valores podem ser alterados, como por exemplo, algumas culturas com bases nas suas crenças, tendem a considerar as mulheres inferiores, relegando a autonomia delas as escolhas dos homens, como se as mulheres fossem objetos.

Desta maneira, torna-se perigoso confundir valores com normas, já que as normas tem um aspecto de direito fundamental. O filósofo compreende que "a transformação conceitual de direitos e valores fundamentais significa um mascaramento teleológico de direitos que encobre a circunstância de que, no contexto de fundamentação, normas e valores assumem papéis diferentes na lógica da argumentação" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 318).

Esse mascaramento teleológico do direito em valores pode ser visto quando direitos são considerados de acordo com as preferências de determinados grupos dominantes na sociedade, algo circunstancial e local; diferentemente das normas, que devem sua validade a um teste de universalização.

A discussão em comento propicia várias abordagens críticas que norteiam a compreensão democrática e constitucional. A esse respeito, Habermas afirma que a teoria de Ronald Dworkin serve como fio condutor "para analisarmos o problema da racionalidade da jurisdição, cujas decisões devem satisfazer, simultaneamente, a critérios da segurança do direito e da aceitabilidade racional" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 297). Dworkin também ressalta a discussão sobre a importância da leitura moral no ordenamento jurídico, como podemos observar na seguinte explicação trazida por Habermas:

> A teoria dworkiniana dos direitos apóia-se na premissa segundo a qual há pontos de vista morais relevantes na jurisprudência, porque o direito positivo assimilou inevitavelmente conteúdos morais. Essa premissa não causa nenhuma surpresa para uma teoria discursiva do direito, a qual parte da idéia de que argumentos morais entram no direito através do processo democrático da legislação - e das condições de eqüidade da formação do compromisso (HABERMAS DD I, 2012,253).

Como pode ser visto acima, essa premissa da leitura moral não causa nenhuma surpresa para a teoria discursiva de Habermas, que fique bem claro, esses argumentos morais adentram no direito através do "processo democrático da legislação". Desse modo, assim como Dworkin, Habermas também fundamenta sua teoria sobre os vestígios da "razão prática" na Constituição. Nesse ponto, frisamos aqui a relevância da moral na jurisprudência e no direito, entendendo que as decisões judiciais, assim como as leis, são criaturas da história e da moral.

Isso significa dizer que uma interpretação reconstrutiva do direito só será bem-sucedida se a história, da qual uma ordem jurídica concreta surgiu, consegue estar sedimentada de alguma maneira nos fragmentos da razão prática, que poderá ser interpretada de dois modos: "metodicamente, lançando mão do processo da interpretação construtiva; e, conteudisticamente, através do postulado de uma teoria do direito que reconstrói racionalmente e conceitualiza o direito vigente" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 260).[3]

Como trabalhado antes em linhas pretéritas, os princípios garantem a fundamentação do sistema racional coerente do direito, pelo motivo de eles serem racionais e não causais como os valores. Os princípios podem ser considerados como fundamento formal normativo dos demais direitos; na prática, são como uma espécie de simplificação da legislação pelo enunciado moral que existe neles.

Habermas (2012) afirma que, para fugir dos equívocos sobre o que sejam princípios jurídicos e os valores, precisamos enfrentar com Dworkin a tarefa de uma reconstrução racional do direito vigente. Sobre esse assunto, Dutra (2005, p. 83) alega que "a teoria de Dworkin é importante para Habermas porque propõe uma justificativa externa do direito, abrindo-o para normas morais, as quais entram nele, tecnicamente, como princípios".

---

3 Sobre esta interpretação construtiva, Habermas traz outra explicação que merece transcrição, tendo em vista que para ele "com o auxílio de tal procedimento da interpretação construtiva, cada juiz deve, em princípio, poder chegar, em cada caso, a uma decisão idealmente válida, na medida em que ele compensa a suposta "indeterminação do direito", apoiando sua fundamentação numa "teoria". Essa teoria deve reconstruir racionalmente a ordem jurídica respectivamente dada de tal modo que o direito vigente possa ser justificado a partir de uma série ordenada de princípios e ser tomado, deste modo, como uma encarnação exemplar do direito em geral". HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade VOL I*, 2012, p.261.

Dessarte, sobre a distinção entre regras e princípios, há de se destacar a teoria de Dworkin e a relevância que Habermas aponta nela. Dworkin procurou esclarecer algumas questões do positivismo sobre a existencia e diferença da natureza "lógica" entre "regras" e "princípios"[4]. Para ele, uma das diferenças é que "os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm a dimensão do peso ou importância" (DWORKIN, 2002, p. 42).

O filósofo denomina "princípio como um padrão que deve ser observado, não por que vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade" (DWORKIN, 2002, p. 36). Isso ele menciona em relação à leitura moral da Constituição e do direito no tocante aos princípios. Mediante esse pensamento, vale a pena ressaltar que, para Dworkin, o Poder Judiciário não pode assumir uma postura passiva diante da sociedade, devendo participar como autoridade para compreender e interpretar os princípios, ou como ele mesmo nos diz:

> A leitura moral, assim, insere a moralidade política no próprio âmago do direito constitucional. Mas a moralidade política é intrinsecamente incerta e controversa; por isso, todo Sistema de governo que incorpora tais princípios a suas leis tem de decidir quem terá a autoridade suprema para compreendê-los e interpretá-los. No Sistema norte-americano atual, essa autoridade cabe aos juízes e, em ultima instância, aos juízes da Suprema Corte. Por isso, os críticos da leitura moral da Constituição dizem que essa leitura dá aos juízes o poder absoluto de impor suas convicções morais ao grande público (DWORKIN, 2006, p.2-3).

Segundo Dworkin (2006), os tribunais, ao decidirem sobre as questões de princípios, provocam um entendimento mais profundo nas questões complexas perante a sociedade, mais do que aquele entendimento que a política por si só teria facultado, é o que se pode perceber quando ele afirma que:

> […] em certas circunstâncias os cidadãos podem ser mais capazes de exercer as responsabilidades morais da cidadania quando as decisões finais saem do âmbito da política comum e ficam a cargo dos tribunais, cujas decisões supostamente dependem de princípios e não do peso dos números nem do equilíbrio da balança política (DWORKIN, 2006, p.47).

---

4 Esse debate sobre a distinção entre princípios e regras teve sua primeira publicação por Dworkin a partir de um ensaio no ano de 1967 com o titulo *The Model of Rules*. Ensaio este posteriormente recolhido em DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 23-125.

Sobre essa discussão e a importância que Dworkin atribui aos tribunais, Richard Bellamy considera que Dworkin "sugere que os republicanos cívicos esquecem que as decisões da Suprema Corte também podem desencadear uma discussão pública generalizada no interior dos meios de comunicação, salas de aula e em torno de mesas de jantar, porque ela está focada em questão de princípio, em vez de negociatas políticas" (BELLAMY, 2007, p. 96-97). Dessa forma, segundo Dworkin, não só as Casas Legislativas podem trazer uma discussão pública, que se contemple na esfera pública, mas também a Suprema Corte, por estar focada em questões de princípios.

Foi relevante mencionar parte do pensamento de Dworkin devido à necessidade de apresentar uma reflexão em relação à leitura moral da Constituição. Quanto ao poder de interpretação dado aos juízes, surgem diversos questionamentos sobre até que ponto eles podem impor suas convicções morais ao grande público. Com esses apontamentos, torna-se possível distinguir a diferença que há entre as propostas de Habermas e Dworkin quanto ao Poder Judiciário. Nessa comparação, Dworkin (2006) foca no judiciário e em princípios que podem não estar positivados, mas que fazem parte da história político-jurídica de uma comunidade.

Nesse sentido, no argumento mais geral dele, "as considerações de equidade são importantes porque indicam a existência de princípios importantes, utilizados largamente na prática judicial, mas não contemplados diretamente na legislação codificada" (DWORKIN, 2002, p. 112). Esta razão manifestada nos princípios passa a ser escrita no acervo das decisões dos juízes, na qual fica constatada a existência de conteúdo moral em algumas demandas existentes da sociedade. Ou seja, nesse caso, os juízes acompanham a manifestação destes conteúdos transcrevendo na jurisprudência, o que a razão prática apresentou como conteúdo moral advindo da sociedade. De acordo com esse filósofo, "os juízes são como escritores que criam juntos um romance-em-cadeia no qual cada um escreve um capítulo que tem sentido no contexto global da história" (DWORKIN, 2006, p. 15).

Nessa perspectiva, ele se refere às regras jurídicas que, com um conteúdo moral, incorporaram o direito por terem sido parte da história costumeira da sociedade; pois "quando elas apareceram pela primeira vez em argumentações legais e textos jurídicos, foram tratadas como já pertencentes ao direito. E isto porque representavam a prática costumeira da comunidade (DWORKIN, 2002, p. 67). Essa compreensão de Dworkin pode ser entendida da seguinte maneira:

> […] afirmei que é plausível a tese de que existe algum teste para o direito, comumente aceito, se considerarmos apenas as regras jurídicas simples, do tipo das que aparecem nas leis ou são apresentadas em negrito nos manuais de direito. Mas os juristas e os juízes, ao debaterem e decidirem ações judiciais, invocam não somente essas regras em negrito, como também outros tipos de padrões que denominei de princípios jurídicos, como, por exemplo, o princípio de que nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos (DWORKIN, 2002, p.73).

Como pode ser visto, ao contrário do que Habermas pensa, a defesa de Dworkin é compatível com um ativismo judicial. Esse modo monológico da sua teoria tem o único modelo verdadeiramente relevante, que é o juiz Hércules. Habermas (2012), por seu turno, rejeita os argumentos de Dworkin, que pressupõe um juiz cuja capacidade intelectual possa ser medida com as forças físicas de um Hércules, um juiz nos moldes de julgar de maneira monológica, conforme os ditames da filosofia da consciência.[5]

Por causa disso, torna-se incompatível com a democracia procedimentalista de Habermas, que tem a participação dos cidadãos como relevante nas demandas políticas e Constitucionais. Nesse sentido, em contraponto à teoria procedimentalista, a teoria de Dworkin pode ser entendida como substancialista, que define a democracia pelo conteúdo dos direitos. Sobre essa perspectiva, Lênio Luiz Streck traz o seguinte esclarecimento:

> Embora classificável como defensor de uma posição liberal-contratualista, Dworkim se aproxima, em alguns pontos, dessa posição, entendendo que a criação jurisprudencial do direito também encontraria o seu fundamento na primazia da Constituição. O modelo substancialista trabalha na perspectiva de que a Constituição estabelece as condições do agir politico-estatal, a partir do pressuposto de que a Constituição é a explicitação do contrato social […] Na perspectiva substancialista, concebe-se ao "Poder Judiciário uma nova inserção no âmbito das relações dos Poderes de Estado, levando-o a transcender as funções de *cheks and balances* (STRECK, 2009, p.43).

Nesse caso, Streck esclarece que o judiciário, na tese substancialista, posiciona-se como intérprete, "especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios" (STRECK, 2009, p. 43). Contudo, diferentemente no modelo procedimental, o Tribunal Constitucional assume, no melhor dos casos, o papel de tutor no processo democrático. Já em casos difíceis,

---

5 É bom que se destaque que "Dworkin sabe que, para desempenhar essa tarefa, é preciso pressupor um juiz cujas capacidades intelectuais podem medir-se com as forças físicas de um Hércules. O juiz Hércules" dispõe de dois componentes de um saber ideal: ele conhece todos os princípios e objetivos válidos que são necessários para a justificação; ao mesmo tempo, ele tem uma visão completa sobre o tecido cerrado dos elementos do direito vigente que ele encontra diante de si, ligados através de fios argumentativos. Ambos os componentes traçam limites à construção da teoria". HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade* VOL I, 2012, p.263.

o judiciário poderia discutir no espaço público, numa espécie de forúm ampliado de não *experts*.

Ademais, Habermas expressa que “Dworkin oscila entre a perspectiva dos cidadãos que legitima os deveres judiciais e a perspectiva de um juiz que tem a pretensão de um privilégio cognitivo, apoiando-se apenas em si mesmo” (HABERMAS, DD I, 2012, p. 276). Entretanto, esse filósofo lança mão da compreensão democrática da legitimidade do direito para poder libertar Hércules da solidão e de uma construção teórica empreendida monologicamente.

De acordo com ele, em vez de o direito ficar à mercê dos seus aplicadores, era muito mais democrático para sociedade se apoiar em uma teoria do direito que garantisse o “ideal político de uma sociedade aberta dos intérpretes da constituição, ao invés de apoiá-las no ideal da personalidade de um juiz, que se distingue pela virtude e pelo acesso privilegiado à verdade” (HABERMAS, DD I, 2012, p. 278). Dessa forma, o filósofo se resguarda para que o direito e a moral não venham a ficar como objeto de interesses e decisões discricionárias.

Para Habermas (2012), a leitura moral da Constituição e do direito em relação aos princípios não se dá apenas por meio do Poder Judiciário, representado pela personalidade de um juiz. É como se os tribunais, ao decidirem sobre as questões de princípios, provocassem um entendimento mais profundo nas questões complexa da sociedade, mais do que o debate politico na esfera pública.

Por esse motivo, em contrapartida, a sua teoria busca a compreensão sobre a complementação entre o direito e a moral, trazida, de certo modo, pela formação política da vontade do legislador e a comunicação política da esfera pública. No tocante a esse assunto, temos a seguinte explicação que merece transcrição:

> Naturalmente a moral, no papel de uma medida para o direito correto, tem a sua sede primariamente na formação política da vontade do legislador e na comunicação política da esfera pública. Os exemplos apresentados para uma moral no direito significam apenas que certos conteúdos morais são traduzidos para o código do direito e revestidos com um outro modo de validade. Uma sobreposição dos conteúdos não modifica a diferenciação entre direito e moral, que se introduziu irreversivelmente no nível de fundamentação pós-convencional e sob condições do moderno pluralismo de cosmovisões (HABERMAS DD I,2012,p.256).

Como explanado antes, essa premissa não causa nenhuma surpresa para uma teoria discursiva do direito, que parte da ideia de que argumentos morais entram no direito por meio do processo democrático da legislação, os quais entram nele, tecnicamente, como princípios. Oportuno registrar a explicação desse autor a respeito dos argumentos morais no ordenamento jurídico a partir dos princípios, acontecendo esse fato pelo seguinte motivo:

> O direito constitucional revela que muitos desses princípios possuem uma dupla natureza: moral e jurídica. Os princípios morais do direito natural transformaram-se em direito positivo nos modernos Estados constitucionais. Por isso, a lógica da argumentação permite ver que os caminhos de fundamentação, institucionalizados através de processos jurídicos, continuam abertos aos discursos morais (HABERMAS DD II, 2011, p.203).

Como pode ser observado, a teoria de Habermas traz uma complementação entre o direito e a moral, ficando mais explícito neste ponto, quando no início do trabalho foi mencionado que, para o filósofo, não se pode ter confusões entre as esferas da moral e do direito, sob pena de se estabelecer uma irracionalidade do sistema no todo. Ou seja, a moral e o direito devem se complementar, e isso por meio de uma fundamentação política do exercício da democracia.

Habermas vai esclarecer que isso acontece com base em uma razão, que se dá no próprio exercício da linguagem, em uma sociabilidade reflexiva e formada por relações intersubjetivas, que foram fomentadas em um debate público. Na sua teoria discursiva da moral, o entendimento sobre as pretensões de validade, com base em discursos práticos, permite uma moral pública que passa a ser fonte de legitimidade e aproximação do direito em relação à moral.

Assim, na proposta teórica de Habermas, está pressuposto que a razão comunicativa com o seu viés interativo pretende amenizar o pensamento meramente técnico e discricionário que o direito é concebido. Para isso, torna-se necessário reduzir a tensão existente entre o direito e a moral por meio de uma fundamentação política do exercício da democracia. Dessa forma, o direito também com a sua dupla face realiza uma mediação entre o princípio da moral, que cria os direitos fundamentais, portanto, direitos universais, e o princípio da democracia, consagrado pela soberania do povo.

A esse respeito, Habermas (2012) esclarece que ambos os momentos dessa tensão, positividade e legitimidade unem-se no cruzamento recíproco entre forma do direito e princípio do discurso, inclusive na dupla face de Janus, que o direito volve, de um lado, para seus destinatários e, de outro lado, para seus autores.

Habermas esclarece que “o conteúdo moral de direitos fundamentais e de princípios do Estado de direito se explica pelo fato de que os conteúdos das normas fundamentais do direito e da moral, às quais subjaz o mesmo princípio do discurso, se cruzam” (HABERMAS, DD I, 2012, p. 256). Em outras palavras, o princípio do discurso traz a baila conteúdos de direitos fundamentais (por exemplos, liberdade subjetivas e comunicativas) que passarão a incorporar o direito.

Importante mencionar aqui, o princípio da democracia, tendo em vista que ele, por sua vez, resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica, garantindo formalmente que haja na lei o direito garantido da manifestação popular, como por exemplo, plebiscitos, referendos, leis de iniciativa popular e etc.

Para o filósofo “no contrato da sociedade, o direito dos homens a iguais liberdades subjetivas, fundamentado moralmente, interliga-se com o princípio da soberania do povo” (HABERMAS, DD I: 2012 p.127). Nesse sentido, Habermas expressa que “o sistema dos direitos e os princípios do Estado de direito são, certamente, devidos à razão prática, porém, na maioria das vezes, à figura especial que ela assume no princípio da democracia” (HABERMAS DD I, 2012,256). Pois, dessa forma, recair para o Princípio da democracia a incumbência de amarrar o procedimento de normatização trazido legitimamente pelo direito.

O princípio da democracia assegura, de acordo com a comunidade jurídica, direitos políticos que garantem a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação. Feitas estas considerações, doravante prosseguiremos na explicação, sendo a intenção deste tópico, apresentar uma interpretação construtiva da teoria discursiva do direito que busca mostrar como Habermas aborda a sua proposta e o seu aporte crítico sobre a tensão entre o judiciário e o legislativo. Não tendo o objetivo de exaurir todo assunto, como dito antes, tentaremos focaliza-lo no aspecto do Tribunal Constitucional, que ao proteger o procedimento democrático da legislação deve interpretar a Constituição sem exorbitar suas funções.

4.1 Aportes críticos e a proposta de Habermas em torno da legitimidade da Jurisdição Constitucional e o seu papel na visão Procedimental.

No item anterior, viu-se que a tensão interna entre facticidade e validade pode ser analisada a partir do autoentendimento dos ordenamentos jurídicos modernos, no que diz respeito ao seu sistema de direito, jurisprudência, bem como ao aparato jurisdicional criado para lidar com as demandas jurídicas. Além disso, o esclarecimento da doutrina da "ordem de valores" trouxe base para o entendimento dessa tensão, não só no campo jurídico mas também no âmbito político, pois uma Jurisdição Constitucional pautada nesse pensamento traz graves consequências que afetam o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de direito.

No entanto, para uma melhor compreensão, resta ainda a questão sobre a tensão entre o judiciário e o legislativo, o que nos leva à necessidade de aprofundar o esclarecimento sobre papel da Jurisdição Constitucional em um Estado Democrático. Para isso, é mister que venhamos compreender a democracia procedimental habermasiana que, a princípio, nas palavras de Lubenow, pode ser entendida como "um processo de institucionalização da formação racional da opinião e da vontade, através do caráter procedimental, que garante formalmente igual participação em processos de formação discursiva da opinião e da vontade" (LUBENOW, 2010, p. 234).

Desta forma, de acordo com Habermas (2012), uma jurisprudência Constitucional pode até ser ofensiva, desde que, em determinados casos, proponha-se à imposição do procedimento democrático e da forma deliberativa da formação política da opinião e da vontade, ou seja, existe um limite da atuação do poder Judiciário em relação ao processo democrático. Ressaltando a relevância deste processo democrático, Habermas traz a seguinte explicação:

> [...] a prática de decisão está ligada ao direito e à lei, e a racionalidade da jurisdição depende da legitimidade do direito vigente. E esta depende, por sua vez, da racionalidade de um processo de legislação, o qual, sob condições da divisão de poderes no Estado de direito, não se encontra à disposição dos órgãos da aplicação do direito (HABERMAS, DD I, 2012, p.297).

Para melhor compreensão do que foi dito, Habermas cita a teórica Ingeborg Maus [6] que, de igual pensamento, receia que a justiça intervenha em competências legislativas mesmo sem ter legitimidade democrática. Nesses termos, além de solapar o aspecto democrático do direito, a justiça pode arrogar-se como protetora da democracia no sentido paterno da sociedade. No ensaio intitulado *O Judiciário como superego da sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã,* a pensadora examina a tradição da jurisprudência alemã e atenta para esse detalhe da paternidade, considerada por ela inibidora da prática democrática dos cidadãos. Maus traz a seguinte explicação que nos ajudará a entender melhor este assunto, senão vejamos:

> Examina-se a tradição da jurisprudência constitucional alemã a fim de demonstrar que por trás de generosas ideais de garantia judicial de liberdades e da principiologia da interpretação constitucional podem esconder-se a vontade de domínio, a irracionalidade e o arbítrio cerceador da autonomia dos indivíduos e da soberania popular, constituindo-se como obstáculo a uma política constitucional libertadora (MAUS, 2000, p.183).

Maus de maneira cética questiona se a Justiça em sua atual formatação , além de substituta do imperador não passa a ser o próprio monarca substituído devido ao sentido paternal que lhe foi delegado. Para ela a "proteção paternal do poder do Estado" não deve exercer o domínio em uma sociedade que se auto intitula democrática, antes, este poder do Estado será originalmente derivado dos direitos de liberdade dos cidadãos. Maus traz outro esclarecimento que merece transcrição:

> O sujeito autônomo da filosofia iluminista deve ser liberado tanto do infantilismo relativo às questões de tomada de consciência como da orientação paternalista no processo político de decisão. Esse sujeito relaciona-se conceitualmente em face dos mandamentos da moral convencional como instância autônoma do "controle da legalidade", assim como atende ao chamado de autonomização legislativa do processo político de criação normativa (MAUS, 2000, p.189).

No tocante ao que foi visto, Habermas também desconsidera esse paternalismo exercido pelo judiciário, tendo em vista o seu posicionamento acerca de uma democracia mais radical.

---

6. Ingeborg Maus é professora titular de ciência política da Universidade Johann Wolfgang Goethe, de Frankfurt am Main, e este é o seu primeiro trabalho traduzido para a língua portuguesa. O ensaio denominado *"Judiciário como superego da sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã"*. MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". *Novos Estudos* CEBRAP, nº 58, 2000 (183-202).

Para tanto, como dito antes, ele analisa que "é bem-vinda uma jurisprudência constitucional ofensiva, em casos nos quais se trata da imposição do procedimento democrático e da forma deliberativa da formação política da opinião e da vontade" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 346); nesses moldes, essa jurisprudência poderá ser até exigida normativamente. Nesse caso, o papel e a relevância do Tribunal Constitucional podem ser suscitados como uma espécie de guardião da democracia deliberativa, ou como Habermas nos diz:

> A compreensão republicana da política lembra o nexo interno entre o sistema de direitos e a autonomia política dos cidadãos. Nesta perspectiva, o tribunal constitucional precisa utilizar os meios disponíveis no âmbito de sua competência para que o processo da normatização jurídica se realize sob condições da política deliberativa, que fundam a legitimidade. Esta, por sua vez, está ligada aos pressupostos comunicativos pretensiosos de arenas políticas, que não se limitam à formação da vontade institucionalizada em corporações parlamentares, estendendo-se também à esfera pública política, bem como ao seu contexto cultural e à sua base social (HABERMAS DD I, 2012, p.340).

Desse modo, a autodeterminação deliberativa poderá ser gerada a partir da formação política da opinião nos círculos informais da comunicação política, que são localizados no mundo da vida e que, por sua vez, compreende a cultura e a sociedade nos seus mais variáveis espaços de participação política envolvendo uma multiplicidade de participantes. Dessa maneira, Habermas (2012) aponta que o Tribunal, no melhor dos entendimentos ao seu respeito, deve assumir o lugar-tenente republicano das liberdades positivas, resguardando o genuíno aspecto democrático que foi realizado perante a discussão normativa.

Essa perspectiva passa a ser a mais aceitável em uma democracia, no intuito de que o Tribunal Constitucional não assuma o papel paternalista condenado, como visto antes por Maus (2000). Outrossim, acerca desse assunto, é pertinente citarmos outro teórico por nome de John Hart Ely, com quem Habermas compactua em algums entendimentos. Na sua compreensão procedimentalista da Constituição, Ely também rejeita esse paternalismo da Jurisdição constitucional, conforme Habermas nos explica a seguir:

> O ceticismo de Ely volta-se, com razão, contra uma compreensão paternalista do controle jurisdicional da constitucionalidade, a qual se alimenta de uma desconfiança amplamente difundida entre os juristas contra a irracionalidade de um legislador que depende de lutas de poder e de votações emocionais da maioria. Segundo esta interpretação, uma jurisdição juridicamente criativa do tribunal constitucional justificar-se-ia a partir de seu distanciamento da política, bem como a partir da racionalidade superior de seus discursos profissionais (HABERMAS DD I, 2012,328).

Habermas apresenta a sua proposta de uma democracia deliberativa com base nas discussões trazidas por Ely, que em obra denominada, "*Democracia e desconfiança: uma teoria do controle constitucional*",[7] procura esclarecer sobre o problema cotidiano da legitimidade do controle constitucional nos Estados Unidos, onde, para ele, existe também o dilema entre a democracia e o poder dos juízes. Isso acontece devido a alguns juízes se imporem, nas suas decisões, acima dos representantes elegidos periodicamente pelo povo.

Para Ely, os canais de exercício da democracia são a essência para tentar resolver os problemas da legitimidade democrática dos juízes constitucionais. Isso tudo no sentido de que o Tribunal Constitucional tenha a responsabilidade de permitir que "los derechos que no están mencionados en la Constitución debieran, sin embargo, recibir protección constitucional por el papel que desempenãn em mantener abiertos los canales del cambio político (ELY, 1997, p. 207).

Segundo Ely (1997), os problemas da falta de representatividade democrática nas questões políticas em um Estado de democrático de direito podem ser resolvidos se o Tribunal Constitucional mantiver a democracia funcionando adequadamente, por meio de procedimentos que garantam ao povo se manifestar. A esse respeito, Habermas traz a seguinte explicação que nos ajuda a entender melhor este pensamento, como podemos ver a seguir:

> Se a Supreme Court tem como encargo vigiar a manutenção da constituição, ela deve, em primeira linha, prestar atenção aos procedimentos e normas organizacionais dos quais depende a eficácia legitimativa do processo democrático. O tribunal tem que tomar precauções para que permaneçam intactos os "canais" para o processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, através do qual uma comunidade jurídica democrática se auto-organiza (HABERMAS DD I, 2012,327).

Devido às discussões nesses Estados democráticos versarem sobre os mais variáveis temas, como os que envolvem minorias étnicas, crenças, culturais, opção sexual, gênero etc., a relevância dessa proposta está na promoção de igualdades de participação popular, nos seus mais variados aspectos e pluralismo de visões. De acordo com Ely "a intervenção judicial torna-se apropriado quando processos de representação existentes parecem ser inadequados para representar interesses de minoria, mesmo àqueles que podem votar" (ELY, 1997, p. 111, tradução nossa).

---

7. ELY, Jonh Hart. *Democracia y desconfianza: una teoria del control constitucional*. Ed. Biblioteca Universitária. Madri, 1997.

Seguindo esse viés, desbloquear as obstruções do processo democrático deve ser uma das primeiras ocupações do controle judicial, haja vista que o papel da Corte Constitucional, ao proteger as minorias, deveria limitar-se unicamente a eliminar os obstáculos das participações nos processos políticos.[8] Sobre este pensamento, Ely traz um esclarecimento que merece transcrição:

> Agora que nós temos começado explorar a possibilidade de que podem inferir-se legitimamente direitos que não se relacionam unicamente com indivíduos que apenas participam em processos democráticos de decisão, mas também com a situação dos "diferentes" ou dissidentes em uma sociedade, na qual estamos em condições capazes de construir uma racionalidade distinta e mais relevante para o direito restabelecer-se (ELY de 1997, p.213, tradução nossa).

Essa forma em que se deve atentar para a relevância do procedimento democrático, no qual será respeitado e analisado o direito de participação daqueles que são considerados excluídos, traz uma maturidade democrática no mundo multicultural e globalizado que vivemos. Por sua vez, Habermas explica que "sob o aspecto do procedimento, Ely entende as classificações implicitamente desiguais, de grupos que deveriam ser tratados de modo igual, como resultado de um processo político deformado nas condições procedimentais democráticas" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 327).

Todavia, o modelo procedimental de Ely parece ser contraditório pelo motivo de não desenvolver uma concepção de democracia e de processo político capaz de sustentar sua pretensão. Algo que pode ser observado acerca disso é que Ely, no seu procedimentalismo, tem o processo democrático como no mercado, no qual aqueles que participam desse processo podem estar movidos por seus próprios interesses, buscando estabelecê-los por meio da política.

Esse tipo de pensamento é tipíco de uma democracia representativa, na qual os interesses particulares e econômicos tendem a falar mais alto. Nesse sentido, Cláudio Ladeira Oliveira, em tese, discutindo a compreensão procendimentalista do direito em Habermas, traz uma explicação que procura esclacerer o debate:

---

8. Para Ely "alguns comentadores têm sugerido que o papel do Tribunal na protecção das minorias deve ser limitado para remover os obstáculos à sua participação política em Processos. Temos visto, no entanto, a consciência de que este é um dos tópicos de nosso documento constitucional, que o dever de representação que está no cerne do nosso sistema requer mais do que uma voz". ELY, Jonh Hart. *Democracia y desconfianza*: una teoria del control constitucional. Ed.Biblioteca Universitária. Madri, p.167, tradução nossa.

> o processo político de legislação é descrito em termos de um "mercado político" no qual atores privados, movidos pelo auto-interesse e atuando estrategicamente, competem entre si pela capacidade de influenciar os parlamentos e administração pública (imputs) a fim de obter alguns resultados desejados ou ao menos negociados em termos vantajosos (outputs). (OLIVEIRA, 2006, p.2006).

Da forma que o procedimentalismo é colocado, não se coaduna com o pensamento de Habermas, uma vez que a sua posição teórica compreende que, ao se basear na busca de uma agregação de preferências através das eleições, os quantitativos de votos que são objetivados apenas representam interesses particulares que receberam forte influência do mercado. Conforme Habermas, esse tipo de pensamento pode ser falso para realidade, tendo em vista que:

> [...] nos imperativos funcionais do aparelho estatal do sistema econômico e de outros domínios da sociedade, impõe-se muitas vezes interesses não suficientemente filtrados, por serem os mais fortes, servindo-se da força legitimadora da forma jurídica, a fim de disfarçar a sua imposição meramente factual (HABERMAS DD I, 2012, p.62).

Outro ponto que há dirvegência entre Habermas e o procedimentalismo de Ely, é que ao discutir a teoria constitucional Ely rejeita o paternalismo de tribunais; entretanto, "se equivoca ao não reconhecer a necessidade de uma referência construtiva a princípios jurídicos" (OLIVEIRA, 2006, p. 263). Sobre este assunto, Oliveira explica que Ely considera as questões juridicamente controversas como podendo "ser solucionadas com amparo numa postura mais limitada, apoiada no sentido literal dos dispositivos normativos, em poucos princípios implícitos, em precedentes." (OLIVEIRA, 2006, p.260).

Vale a pena salientar que Ely, com esse tipo de entendimento, insere-se no pensamento não interpretativista da Constituição em relação às possíveis interpretaçãoes principiológicas trazidas pelos os juízes. A esse respeito, Dworkin explica que, nesse tipo de pensamento, tomar uma atitude "ativa" perante a Constituição sugere uma tendência de reforma.

Por esse motivo que Ely era tendencioso para "uma posição 'não interpretativa', o que dava a entender que se preferia a invenção de um novo documento à interpretação do antigo" (DWORKIN, 2006, p. 6). Em outras palavras, entre insistir em uma interpretação princípiológica por parte dos juízes, prefere-se a alteração da Constituição de maneira procedimental, ou seja, com a discusão representativa para alterá-la. É o que explica Oliveira, deixando mais claro essa concepção:

> É importante ter em vista que o modelo de Ely desperta a atenção pelo modo como pretende resolver a controvérsia entre os adeptos de uma postura interpretativa bastante limitada ao significado literal de expressões jurídicas e de alta deferência a atos do legislativo e executivo, e um ativismo judicial segundo o qual os tribunais devem poder "conferir significado aos valores públicos" expressos em normas abstratas na constituição, o que Ely denomina "interpretativismo" e "não interpretativismo" (OLIVEIRA,P.266, 2006).

Para Habermas, esse é um ponto em que a teoria de Ely deixa a desejar, na concepção de não postular com precisão acerca dos princípios jurídicos, pois, de forma radical, "o ceticismo de Ely discorda, não somente de uma jurisprudência de valores, como também de uma interpretação dirigida por princípios" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 328).

Com isso, surge mais uma vez as críticas à teoria de Ely, como dito antes, pelo motivo de ela não desenvolver uma concepção de democracia e de processo político capaz de sustentar sua pretensão. Em relação aos princípios, Habermas explica que "o próprio conceito do procedimento democrático apóia-se num princípio de justiça, no sentido do igual respeito por todos" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 328).

Acerca dos princípios jurídicos, já explanados ao longo deste tópico, podem ser entendidos por Habermas como argumentos morais que entram no direito a partir do processo democrático da legislação, os quais entram nele, tecnicamente, como princípios.

Ademais, o entendimento sobre as pretensões de validade, com base em discursos práticos, permite uma moral pública que passa a ser fonte de legitimidade e de aproximação do direito em relação à moral. Sendo assim, "o sistema dos direitos e os princípios do Estado de direito são, certamente, devidos à razão prática, porém, na maioria das vezes, à figura especial que ela assume no princípio da democracia" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 256).

Assim, na proposta teórica de Habermas, está pressuposto que a razão comunicativa com o seu viés interativo pretende amenizar o pensamento meramente técnico e discricionário em que o direito é concebido. Para isso, faz-se necessário reduzir a tensão existente entre o direito e a moral por meio de uma fundamentação política do exercício da democracia.

Sobre uma fundamentação política do exercício democrático, pode-se considerar que Habermas abre espaço para uma educação política a ser discutida nos meandros dos problemas instituídos nas democracias. A filosofia política de Habermas pode ser analisada como uma espécie de pedagogia política que tem o seu exercício e aprendizado político na troca de discussões e debates.

Nesse sentido, Habermas esclarece que “sob os olhares críticos de uma esfera pública jurídica politizada da cidadania que se transformou na comunidade dos intérpretes da constituição, o tribunal constitucional pode assumir, no melhor dos casos, o papel de um tutor” (HABERMAS, DD I, 2012, p. 347). Como mencionado antes, é bem-vinda uma jurisprudência constitucional ofensiva, desde que em casos nos quais se proponha à reposição do procedimento democrático e da forma deliberativa da formação política da opinião e da vontade. Nesses moldes, essa jurisprudência pode ser aceita normativamente.

Nessa perspectiva, quando nas decisões incidirem questões de natureza política, o direito vigente fica na possibilidade de ser reconstruído pelos cidadãos e não pela jurisdição. Em outras palavras, uma autêntica formação democrática da Constituição tem de ser reconstruída pelo povo e não pelo juiz. Habermas (2012) deixa claro que a lei é uma norma geral que obteve validade por meio do assentimento da representação popular, que foi caracterizado por um procedimento de discussão na esfera pública, unindo dois momentos: o do poder de uma vontade formada intersubjetivamente e o da razão do processo legitimador.

Contudo, Habermas (2012) esclarece também que o problema da facticidade e da validade na questão deliberativa acontece devido às condições de o pluralismo social e cultural, muitas vezes, esconder por atrás de seus interesses fins politicamente relevantes e orientações axiológicas que, de forma nenhuma, são constitutivas para a identidade da comunidade jurídica em geral.

Nessa perspectiva, o direito não pode ficar à mercê de costumes ou tradições. Como foi possível ver, devido à falta do procedimento democrático adequado, a Constituição pode passar a reproduzir valores pertencentes a um grupo ou uma cultura sem terem sido compartilhados perante todos os envolvidos na comunidade jurídica.

E como já foi discutido ao longo deste trabalho, “para ser legítimo, o direito de uma comunidade jurídica concreta, normatizado politicamente, tem que estar, ao menos, em sintonia com princípios morais que pretendem validade geral, ultrapassando a própria comunidade jurídica” (HABERMAS, DD I, 2012, p. 350). Disso resulta um dos pontos de partida no qual o Judiciário passa a receber demandas sobre os excluídos do processo democrático, acarretando, dessa forma, a necessidade de decisões que aguardam uma posição política para o assunto.

No entanto, Habermas (2012) explica que diante desses problemas não se quer dizer que a jurisdição constitucional ficará sem argumentos de orientação política em torno da justificação de direitos. Todavia, nesses casos, somente o legislador tem condições de encaminhar a questão, tendo em vista que nos Estados democráticos de direito, apenas o legislador tem acesso tanto às questões morais, ético-políticas e pragmáticas.

Com essas explicações, Habermas alerta sobre o perigo de receptação de uma ordem de valores perante uma jurisdição constitucional que, ao aplicar decisões, poderá reforçar a exclusão de indivíduos do contexto democrático. Por isso, a importância da democracia procedimental e a sua segurança jurídica trazida pelo direito. Nesse trâmite, o que garante a legitimidade democrática é a justiça da lei garantida por meio do processo especial de seu surgimento, é o que expressa Habermas deixando manifesta a sua compreensão:

> Somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito. Partindo dessa compreensão democrática, é possível encontrar um sentido para as competências do tribunal constitucional, que corresponde à intenção da divisão de poderes no interior do Estado de direito: o tribunal constitucional deve proteger o sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos (HABERMAS DD I, 2012, p.326).

Para ele, a Suprema Corte tem a responsabilidade de vigiar a manutenção da Constituição, prestando atenção nos procedimentos e normas organizacionais, os quais dependem da eficácia legítima do processo democrático. Nesse ínterim, o tribunal tem de tomar precauções para permanecer intactos os canais para o processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, pois é por meio desses canais que uma comunidade jurídica democrática se auto-organiza. É justamente nesses termos que se configura uma perspectiva de uma democracia procedimental.

Do contrário, uma jurisdição constitucional com base na doutrina de valores estaria escolhendo o sentido teleológico das normas e dos princípios constitucionais. Para Habermas, essa forma de entendimento da jurisdição não estaria atenta para o pluralismo das democracias contemporâneas, que tem a legitimidade das instituições e das demandas sociais com base no direito, considerado a pedra de toque de legitimação da sociedade.

Portanto, a prática de interpretação do ordenamento jurídico, bem como da Constituição, deve proceder construtivamente no âmbito da divisão de poderes do Estado democrático de direito, sem que a justiça lance mão de competências legisladoras ou de outras práticas que extrapolem suas prerrogativas. Entre as quais, faz parte a de ser tutora do processo democrático. Assim, o Tribunal Constitucional deve direcionar-se à tarefa de compreensão procedimental da Constituição limitando-se a proteger um processo de criação democrática do direito.

No próximo capítulo, devido a tocarmos no assunto da tensão externa entre a facticidade e validade, faremos menção mais a contento sobre as condições processuais da gênese democrática. Por ser considerada mais abrangente, a tensão externa alcança a sociedade e a autocompreensão do direito moderno em relação aos conflitos existentes na realidade social. Dessa maneira, é necessário fazermos menção de dois casos típicos da tensão externa. Por isso, abordaremos pontos relevantes da discussão democrática envolvendo o multiculturalismo e a religião como problemas a ser resolvidos por Habermas nos Estados modernos.

5. A TENSÃO EXTERNA ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE NOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS DE DIREITO EM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO DO SUJEITO NO MULTICULTURALISMO.

A tensão entre a facticidade e validade, no seu ponto de vista externo, relaciona-se com os conflitos existentes na realidade social que abalam autocompreensão do direito moderno nos seus fundamentos jurídicos vigentes. Esses conflitos recaem de forma abrangente nos Estados democráticos de direito, sobretudo em relação ao multiculturalismo. Para tanto, Habermas contribui com sua teoria discursiva sobre a necessidade de políticas de reconhecimento e inserção dos sujeitos nesses contextos sociais, já que a tensão externa, considerada mais abrangente, alcança a sociedade nos conflitos existentes na realidade social necessitando sucessivamente de políticas deliberativas. [1]

Após ter sido trabalhado no tópico anterior o modelo procedimental de direito, compreendido como garantia formal da igual participação em processos de formação discursiva da opinião e da vontade; cumpre agora, a título de melhor compreensão do assunto, apresentarmos a democracia deliberativa, tendo em vista ser ela pressuposto fundamental para seguirmos compreendendo o pensamento democrático habermasiano. Para tanto, Lubenow traz uma definição da democracia deliberativa que merece transcrição, conforme podemos ver a seguir:

> A concepção deliberativa da democracia considera a participação dos cidadãos nas deliberações e nas tomadas de decisão o elemento central da compreensão do processo democrático. Nesse sentido, focaliza os elementos formais e normativos, como a exigência do aumento da participação dos cidadãos nos processos de deliberação e decisão e o fomento de uma cultura política democrática. O procedimento da deliberação não é apenas uma etapa de discussão que antecede a tomada de decisão. Mais do que isso, ela tem o objetivo de justificar as decisões a partir de razões que todos poderiam aceitar (LUBENOW, 2010, p.245).

---

1. Sobre este assunto, queremos frisar duas das suas mais recentes análises sobre a questão política nos Estados contemporâneos, discutidas nas obras *A inclusão do outro e Entre naturalismo e religião*. Em relação a obra *A Inclusão do outro*, Habermas afirma que "os estudos que compõem o presente livro surgiram depois da publicação de Faktizitiit und Geltung, em 1992. Eles têm em comum o interesse pela questão das conseqüências que hoje resultam do conteúdo universalista dos princípios republicanos - a saber, para as sociedades pluralistas, nas quais os contrastes multiculturais se agudizam, para os Estados nacionais, que se reúnem em unidades supranacionais, e para os cidadãos de uma sociedade mundial que foram reunidos numa involuntária comunidade de risco, sem ter sido consultados" HABERMAS, jurgem. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002, p.07. Destarte, os motivos de utilizar as obras em epígrafe são devido as constantes menções e perspectivas sobre o debate teórico de Habermas, em relação a inserção dos sujeitos nos espaços democráticos a luz da teoria do agir comunicativo.

No decorrer da discussão, percebeu-se o quanto a teoria de Habermas persegue um fomento de uma cultura política democrática, a qual procura afirmar que o espaço público não está mais restrito apenas a uma vontade geral, centrada em um pensamento democrático majoritário, que centraliza o interesse comum de uma nação ou cultura. Mais do que isso, Habermas propõe uma deliberação geral, focando no aumento da participação dos cidadãos nos processos de discussões e decisões.

A fim de entender a dinâmica de como acontecem as tomadas de decisões e suas influências no sistema político, o conceito de esfera pública é de suma importância. Nessa direção, Habermas define a esfera pública como "uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões*;* nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos" (HABERMAS, DD II, 2011, p. 93).

Essa esfera pública pode ser entendida como canais de participação da sociedade nos seus mais variados aspectos, que Habermas divide em esfera pública formal e informal. Como, por exemplo, a esfera pública formal dos parlamentos e dos tribunais, do governo e da administração. Já a esfera pública informal abrange associações privadas, instituições culturais, grupos de interesse com preocupações públicas, igrejas, instituições de caridade etc. Para uma melhor compreensão sobre a esfera pública informal, vejamos essa explicação trazida por Lubenow:

> A esfera pública constitui uma "caixa de ressonância", dotada de um sistema de sensores sensíveis ao âmbito de toda sociedade, e tem a função de filtrar e sintetizar temas, argumentos e contribuições, e transportá-los para o nível dos processos institucionalizados de resolução e decisão, de introduzir no sistema político os conflitos existentes na sociedade civil, a fim de exercer influência e direcionar os processos de regulação e circulação do poder do sistema político, através de uma abertura estrutural, sensível e porosa, ancorada no mundo da vida (LUBENOW, 2010, p.236).

Na esfera pública, luta-se por influência que, como uma caixa de ressonância, recebe da sociedade civil os conflitos existentes. Essa sociedade civil, formada por associações e orgarnizações livres, não estatais e não econômicas, "pode, em certas circunstâncias, ter opiniões públicas próprias, capazes de influênciar o complexo parlamentar (e os tribunais), obrigando o sistema político a modificar o rumo do poder oficial" (HABERMAS, DD II, 2011, p. 107). Ainda de acordo com Habermas, a sociedade civil com as associações e organizações "captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para esfera pública política" (HABERMAS DD II, 2011, p. 100).

Talvez o tema fique mais explícito a partir dessa discussão do que quando mencionado no início do trabalho. Nessa compreensão, ao contrário dos que consagram a teoria dos sistemas como um fato isolado, Habermas pondera na sua teoria "a separação estrita entre Estado e a esfera pública, que ele considera uma extensão do mundo vivo, necessária para o processo de legitimação" (INGRAM, 1994, p. 215).

Contudo, nos meandros da sociedade, existe uma série de conflitos sociais e de interesses que não foram resolvidos, atrapalhando a cultura política e a formação dos sujeitos. A esse respetio, Habermas propõe uma análise da esfera pública, bem como da sociedade civil para tentar trazer respostas sobre os anseios políticos do sujeito moderno, que está inserido nessa sociedade, mas que ainda permanece com a sua autonomia pública e privada comprometida.

Para compreensão do comprometimento da autonomia pública e privada dos cidadãos, torna-se necessário entender que, com a chegada da modernidade, as propostas teóricas do Estado liberal trouxeram destaque sobre a autonomia do sujeito, e atualmente, com ênfase sobre o Estado democrático de direito, teóricos contemporâneos analisam que a discussão e o entendimento sobre autonomia do sujeito ficou inacabada. Assim, o multiculturalismo, que é uma característica dos estados modernos, demonstra que a luta pelo reconhecimento dessa autonomia necessita de políticas específicas, haja vista ainda existir a negativa de direitos fundamentais para alguns sujeitos, devido a estarem imersos em culturas, crenças, costumes e ideologias que não reconhecem a sua identidade.

É diante dessa problemática que o multiculturalismo, face ao Estado democrático de direito, passou a ser analisado por filósofos morais deontológicos. Nesse sentido, no campo da filosofia e, sobretudo na filosofia política do reconhecimento, eles propõem reflexões para tentar elidir os conflitos nos estados contemporâneos. Assim sendo, nas sociedades que adotam a democracia como regime, a discussão sobre o entendimento das práticas culturais de um povo devem ser analisadas com cautela, haja vista que as normas criadas precisam ter a adesão de todos os envolvidos nos seus mais diversos aspectos de uma sociedade pluralista.

Por conseguinte, ao falar do multiculturalismo, as discussões tendem a se direcionar para as tensões que existem entre as identidades culturais predominantes face às outras culturas menores. Acerca do assunto em tela, é possível compreender que "não é numericamente ou, propriamente, através de identidades culturais, que devemos diferenciar de um ponto de vista normativo, e em especial jurídico, a maioria da minoria, mas através de sua capacidade de fazer prevalecerem argumentos e pretensões" (GALLUPO, 2002, p. 150).

Este é o cerne da teoria de Habermas para uma democracia que tenha nos seus partiticipante, a oportunidade e a liberdade de manifestarem os seus argumentos. No entanto, no tocante a este dilema, Habermas traz a seguinte explicação:

> A leitura liberalista da autodeterminação democrática mascara, contudo, o problema das minorias "inatas", que é percebido com maior clareza a partir do ponto de vista comunitarista, assim como do ponto de vista intersubjetivista da teoria do discurso. O problema também surge em sociedades democráticas, quando uma cultura majoritária, no exercício do poder político, impinge às minorias a sua forma de vida, negando assim aos cidadãos de origem cultural diversa uma efetiva igualdade de direitos. Isso tange questões políticas, que tocam o auto-entendimento ético e a identidade dos cidadãos (HABERMAS, 2002, p.164).

Dessa maneira, as lutas pelo reconhecimento e autonomia do sujeito passam pelos pensamentos predominantes da sociedade, enfrentando os mais diversos obstáculos de entendimento culturais possíveis e, para compreender esses problemas, é necessário não confundir multiculturalismo, nacionalismo e a herança eurocêntrica do colonialismo, apesar de todos esses fatos estarem ligados entre si. Habermas explica que esses assuntos estão ligados porque "as mulheres, as minorias étnicas, as nações e culturas, todas se defendem da opressão, marginalização e desprezo, lutando, assim, pelo reconhecimento de identidades coletivas" (HABERMAS, 2002, p. 238), seja no contexto de uma cultura majoritária, seja em meio às divergentes condições e desigualdades sociais concebidas pela sociedade ao longo do tempo.

Assim, devido à relevância desse tema no mundo contemporâneo, Habermas apresenta sua contribuição. Nesse sentido, destacamos alguns aspectos, entre eles: a democracia deliberativa como pressuposto fundamental para o entrelaçamento entre multiculturalismo e Estado democrático de direito nas sociedades complexas e pluralistas (2.2.1), bem como, ressaltar o esclarecimento sobre a proposta da inserção dos sujeitos através da redistribuição de bens coletivos e reconhecimento de identidades nestes Estados Democráticos (2.2.2) e, por fim, analisar a questão da religião na modernidade em relação às tensões multiculturais e normativas envolvendo os cidadãos seculares e religiosos e a proposta de Habermas através da ética discursiva (2.2.3).

5.1 A democracia deliberativa como pressuposto fundamental para o entrelaçamento entre multiculturalismo e Estado Democrático de Direito nas sociedades complexas e pluralistas.

Como visto ao longo deste trabalho, "para ser legítimo, o direito de uma comunidade jurídica concreta, normatizado politicamente, tem que estar, ao menos, em sintonia com princípios morais que pretendem validade geral, ultrapassando a própria comunidade jurídica" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 350). Assim, ao analisar as formas da tensão entre facticidade e validade, percebemos que o nacionalismo e a luta contra a herança eurocêntrica do colonialismo ocultam por trás de orientações axiológicos interesses que, de forma nenhuma, são constitutivos para a identidade da comunidade jurídica em geral.

Nesses casos, a formação democrática da vontade tira sua força legitimadora da convergência preliminar de convicções éticas consuetudinárias. Assim sendo, com a falta do procedimento democrático adequado, a Constituição passa a reproduzir interesses que não foram compartilhados perante todos os envolvidos na comunidade. Sobre esse ponto Habermas traz a seguinte explicação:

> As ordens de direito também são, em seu todo, "eticamente impregnadas", porque interpretam o conteúdo universalista dos mesmos princípios constituintes de modo diferente em cada caso, a saber, no contexto das experiências de uma história nacional e à luz de uma tradição, uma cultura e uma forma de vida historicamente predominante (HABERMAS, 2002, p.165).

Para o filósofo, esse cenário social apenas apresenta um autoentendimento ético-político de uma cultura majoritária que se comporta com regras repressivas, causando conflitos culturais e discriminações sofridas por parte de minorias que foram desprezadas pela cultura dominante. Habermas (2002) procura esclarecer esse problema levando em consideração a compreensão etnonacionalista, específica do desenvolvimento jurídico alemão.

Sobre esse tema, com base nos aportes teóricos de Carl Schmitt, explica que existe uma concepção de uma divisão do "Estado de direito" e a parte "política da Constituição".[2] Segundo Habermas, ao tratar a "nação" como dobradiça, Schmitt articulou os princípios tradicionais do Estado burguês de direito com o princípio democrático da autodeterminação do povo. Para desenvolver melhor o entendimento, são oportunas as palavras do filósofo:

> Schmitt imagina a participação política uniforme dos cidadãos na formação da vontade política como um acordo voluntário das manifestações de vontade dos participantes uníssonos de um povo mais ou menos homogêneo. A democracia só pode existir na figura da democracia nacional, porque o sujeito do autogoverno do povo é concebido como um macrossujeito capaz de agir, e porque a nação de um povo parece ser a grandeza adequada para ocupar esse espaço (HABERMAS, 2002, p.154).

No tocante ao que foi dito acima, Habermas deixa claro que a democracia requer uma práxis comunitária. Todavia, Schmitt não fundamentava essa práxis comunitária com uma intersubjetividade de grau superior de um acordo mútuo entre cidadãos que se reconhecem reciprocamente como livres e iguais.

Levando em conta a homogeneidade dos membros de um povo, a compreensão de Schmitt era de que "a origem da norma da igualdade de tratamento é procurada no fato da igualdade da origem nacional: A igualdade democrática é uma igualdade substancial" (HABERMAS, 2002, p. 154). Desse modo, a homogeneidade substancial dos membros de um povo aparece como uma nação especial das outras nações. Essa forma política da democracia pode fundamentar-se apenas na concernência a um determinado povo.

---

2. A separação entre Estado de direito e a política leva a um Estado racional legal sem a legitimidade democrática dos destinatários da norma. Ocasionando por intermédio deste pensamento inúmeros excessos, cometidos pelo um povo em razão de uma suposta superioridade, perante todos que não fazem parte da nação. Para uma melhor compreensão vejamos na íntegra a explicação em epígrafe: "A separação entre democracia e Estado de direito mostra aqui o seu sentido oculto: como a vontade política orientadora não tem um conteúdo normativo racional, como ela se esgota, antes, no conteúdo expressivo de um espírito popular naturalizado, ela também não precisa surgir de uma discussão pública. [...] Essa situação inicial, específica do desenvolvimento jurídico alemão, reflete-se na estrutura da "doutrina constitucional" de Schmitt. Nela, Schmitt estabelece uma nítida divisão entre a parte "de Estado de direito" e a parte "política" da constituição, utilizando depois a "nação" como dobradiça, que articula os princípios tradicionais do Estado burguês de direito com o princípio democrático da autodeterminação do povo." HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro:* Estudos da teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe - São Paulo: Loyola, 2002, p.153-154.

Habermas explica que, para Schmitt, “o conceito central da democracia é o povo, não a humanidade. Se a democracia quiser ser uma forma política, só existe uma democracia popular, e não uma democracia humanitária” (HABERMAS, 2002, p. 155). Nessa direção, o pensamento nacionalista com esse viés leva em conta a homogeneidade de um povo, sobressaindo a sua vontade geral.

No entanto, Habermas aponta que em nossa sociedade hodierna convivemos hoje com evidências cotidianas que se distanciam cada vez mais do caso modelar do Estado nacional, haja vista ser um fato que “cresce a multiplicidade de formas culturais de vida, grupos étnicos, confissões religiosas e diferentes imagens de mundo” (HABERMAS, 2002, p. 134).

Por isso, ele deixa claro que a formação democrática da vontade não tira sua força legitimadora da convergência preliminar de convicções éticas consuetudinárias, e sim, com base nos pressupostos comunicativos e procedimentos que são desenvolvidos perante o processo deliberativo. Dessa forma, nas suas explicações, Habermas procura evitar o lado ético-político e nacionalista, como, por exemplo, que impregna o conceito republicano que busca trazer para o ordenamento jurídico apenas a vontade de uma maioria dominadora da sociedade, ou como o filósofo mesmo nos diz:

> Em uma sociedade que é pluralista no que diz respeito à cultura e às visões de mundo, esse papel de fiador não pode ser transferido dos planos da formação política da vontade e da comunicação pública ao substrato aparentemente natural de um povo pretensamente homogêneo. Por trás de uma fachada como essa, iria esconder-se apenas a cultura hegemônica de uma parcela dominadora da sociedade (HABERMAS, 2002, p.135).

Diante dessa problemática, surge a obrigação da compreensão do multiculturalismo, pois os estados modernos precisam trabalhar os desafios que ultrapassam a capacidade de ação dos estados nacionais, que têm suas concepções meramente pautadas nas tradições. Quanto ao multiculturalismo, ele requer o contato com o outro; cada indivíduo em seu meio cultural é fonte de pretensões de validade para transformação social. Essa transformação não nasce a partir de um isolamento de culturas reificadas que não permitem o intercâmbio dos indivíduos, algo inevitável na formação do sujeito, já que sua identidade se constrói em relações de intersubjetividade. Acerca disso, Habermas traz um esclarecimento, vejamos:

> [...] a mudança acelerada das sociedades modernas manda pelos ares todas as formas estacionárias de vida. As culturas só sobrevivem se tiram da crítica e da cisão a força para uma autotransformação. Garantias jurídicas só podem se apoiar sobre o fato de que cada indivíduo, em seu meio cultural, detém a possibilidade de regenerar essa força. E essa força, por sua vez, não nasce apenas do isolamento em face do estrangeiro e de pessoas estrangeiras, mas nasce também – e pelo menos em igual medida- do intercâmbio com eles (HABERMAS, 2002, p. 252).

Todavia, grandes são os desafios para o estabecimento de mediações entres culturas, sociedades e indivíduos. Por causa disso, Habermas "assegura que quanto mais profundas forem às diferenças religiosas, raciais ou étnicas, ou quanto maiores forem os assincronismos histórico-culturais a serem superados, tanto maior será o desafio" (HABERMAS, 2002, p. 241). Essas transformações provocadas pelo multiculturalismo requerem um novo olhar sobre os modelos políticos vigentes.

Desse modo, Habermas suscita algumas questões que vão desde os questionamentos sobre o republicanismo, com seu viés ético-político, até aos questionamentos sobre modelo liberal político com os equívocos contidos na sua interpretação. Dessarte, para Habermas, "o nervo do modelo liberal não consiste na autodeterminação democrática das pessoas que deliberam, e sim, na normatização constitucional e democrática de uma sociedade econômica" (HABERMAS DD II, 2011, p. 20).

Por causa disso, o filósofo questiona se é possível que uma teoria dos direitos de orientação estritamente individualista possa dar conta de lutas por reconhecimento, tendo em vista os problemas suscitados nos Estados democráticos irem além de questões particulares e econômicas tratando, sobretudo, da articulação e afirmação de identidades coletivas.

Sobre o questionamento suscitado acima, traremos mais adiante a resposta com mais clareza, no momento em que daremos sequência à relação do pensamento ético-político no republicanismo e a sua relação com o pensamento democrático de Habermas. Contudo, dentro desse contexto, é importante frisar que, para Habermas, do ponto de vista de Kant com o modelo liberal político, bem como do ponto de vista de Rousseau com o seu republicanismo, um Estado que preza por uma ordem constitucional democrática deve procurar uma "ordem desejada pelo próprio povo e legitimada pelo livre estabelecimento da vontade desse mesmo povo. Segundo Rousseau e Kant, os destinatários do direito também devem entender-se como seus próprios autores" (HABERMAS, 2002, p. 128).

Habermas atenta para esse entendimento, porém, conforme sua teoria do discurso, ele procura explicar certos equívocos no republicano rousseauniano. Como, por exemplo, de acordo com Habermas não ficaram explícitos os aspectos teóricos de uma sobrecarga ética do cidadão que finda sendo objetivada na vontade geral da sociedade. Conforme veremos adiante, a proposta habermasiana vai ao encontro de uma deliberação geral que inclui todos os destinatários da norma.

A respeito dessa sobrecarga ética dos cidadãos, vejamos a transcrição a seguir: "Rousseau exagerou ao máximo a sobrecarga ética do cidadão, embutida no conceito republicano de sociedade. Ele contou com virtudes políticas ancoradas no ethos de uma comunidade mais ou menos homogênea, integrada através de tradições culturais comuns" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 136).

Contrariando o que foi dito acima, Habermas deixa transparecer que o entendimento de inserção de uma autolegislação que abrange uniformemente todos os cidadãos tem o sentido de que "inserção significa que tal ordem política se mantém aberta para equiparar os discriminados e para incluir os marginalizados, sem confiná-los na uniformidade da comunidade homogênea de um povo" (HABERMAS, 2002, p. 159). Nesse diapasão, Habermas traz uma relevante explicação, conforme podemos ver a seguir:

> Porém Rousseau não consegue entender a prática da autolegislação, quando esta precisa alimentar-se da substância ética de um povo que já se entendeu preliminarmente sobre suas orientações axiológicas, ou seja, ele não pode explicar a possibilidade de uma mediação entre a requerida orientação pelo bem comum dos cidadãos e os interesse sociais diferenciados das pessoas privadas, ou melhor, não sabe dizer como é possível mediar, sem repressão, entre a vontade comum, construída normativamente e o arbítrio dos sujeitos singulares (HABERMAS DD I, 2012, p.136-137).

Habermas alega que o republicanismo de Rosseau assim como o liberalismo kantiano não conseguiu a força que se necessita para uma autêntica legitimidade democrática, pois faltou a explicação sobre a possibilidade de uma mediação entre a requerida orientação pelo bem comum dos cidadãos e os interesses sociais diferenciados das pessoas privadas. Para Habermas, ambos os modelos não explicitaram de maneira mais a contento como acontece à força de uma legitimação em termos de visões pluralista e contextos sociais distintos que englobam diversos problemas culturais e econômicos [3].

---

3 Todavia vale a pena ressaltar aqui, que essa é uma leitura que Habermas faz do republicanismo, tendo em vista muitos Republicanos não concordarem com essa definição. Por exemplo, o que Habermas considera como "ético-político", os republicanos consideram cívico-político. O próprio Rousseau tem o conceito de republicanismo ligado ao interesse público, e não a vontade da maioria. Desta forma, os

Mediante essa concepção, deve-se levar em conta que os desafios trazidos pelo multiculturalismo requerem uma leitura do republicanismo com base nos princípios da teoria da comunicação que são mais adequadas do que as visões etnonacionalista, comunitarista dos conceitos de nação e Estado de direito. Assim, Habermas traça um caminho que unifica as ideias do republicanismo e liberalismo, trazendo o seguinte entendimento:

> O entrelaçamento da ideia republicana da soberania do povo com a idéia de um poder da lei, soletrada em direitos fundamentais, pode transformar, não destruir, as formas históricas da solidariedade. De acordo com essa terceira interpretação, que propõe uma mediação entre liberalismo e republicanismo, os cidadãos do Estado entendem o etos político que os mantém coesos como nação, como sendo o resultado voluntarista da formação democrática da vontade de uma população acostumada à liberdade política (HABERMAS, 2005, p.304).

Desse modo, a via que Habermas escolhe é o modelo procedimental que, com seus feixes e amarras da formalidade do direito, assegura a vontade política dos cidadãos. Esse modelo procedimental auxilia a democracia deliberativa para que os cidadãos tenham uma liberdade política mais autêntica. Ou seja, o Estado Democrático de Direito, por meio da democracia participativa e procedimental, tentará amenizar os conflitos trazidos pelas sociedades complexas e pluralistas.

Com isso, será possível a criação de um espaço público com uma socialibilidade reflexiva, segundo a qual os sujeitos participam do processo democrático apresentando suas pretensões de validez. Dessarte, compreendendo-se que, por meio dessa espécie de solidariedade entre os cidadãos, poderá se contemplar o resultado voluntarista da formação democrática de uma população acostumada à liberdade política.

---

críticos afirmam que a leitura da obra de Rosseau, como também da obra de Kant, não passa de uma "caricatura" desenvolvida por Habermas, exaltando seu ponto de vista, reforçando seus próprios argumentos.

Assim sendo, para Habermas a sua teoria do discurso assimila elementos das teorias politicas do liberalismo e republicanismo, integrando-as em uma forma de procedimento ideal de deliberação e tomada de decisão. Uma espécie de "republicanismo kantiano"[4] que conserva os acertos e corrigir os erros dos modelos supracitados. Com o conceito de política deliberativa Habermas desenvolve a ligação do âmbito da política para sua teoria do agir comunicativo. É o que podemos observar na pertinente explicação a seguir:

> Esse processo democrático estabelece um nexo interno entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de auto-entendimento e discursos da justiça, fundamentando a suposição de que é possível chegar a resultados racionais e eqüitativos. Nesta linha, a razão prática passa dos direitos humanos universais ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade para as regras do discurso e as formas de argumentação, que extraem seu conteúdo normativo da base de validade do agir orientado pelo entendimento e, em última instância, da estrutura da comunicação lingüística e da ordem insubstituível da socialização comunicativa (HABERMAS DD II, 2011, p.19).

Como foi explicado ao longo deste trabalho, em termos da teoria do agir comunicativo, o sistema de ação direito, enquanto ordem legítima que se tornou reflexiva, faz parte do componente social do mundo da vida. Nesse sentido, pela corrente do agir comunicativo, o direito se reproduz junto à cultura em que os indivíduos, por meio das pretensões de validez, promovem transformações das bases de entendimento das instituições jurídicas. A esse respeito, é importante essa compreensão, uma vez que Habermas (2012) aponta que a ideia de um Estado democrático deve ser entendida com base na intenção de institucionalizar juridicamente as exigentes pressuposições das liberdades comunicativas que, formuladas em procedimentos numa rede de argumentações, fundamentam um sistema que faça jus à autonomia privada e pública dos cidadãos. Nesse sentido, o filósofo traz um esclarecimento digno de nota:

---

4 No tocante a esta expressão *republicanismo kantiano*, Fernando Vallespín, explica que ela traduz melhor o pensamento de Habermas do que outras expressoões como "liberalismo democrático" ou "democracia liberal". Ou seja, para Vallespín, estas expressões não explicam praticamente nada sobre o pensamento de Habermas no melhor entendimento possível que ele traz na sua teoria da compreensão liberal. A forma que Habermas constrói a sua teoria, deixar claro certas perspectivas teóricas, que recaem nos princípios básicos de uma teoria da justiça que se apoia em uma reconstrução procedimental dos pressupostos kantiano. Destarte, conforme procuramos mostrar, de maneira suscinta, de acordo com a sintética junção teórica do liberalismo e republicanismo, Vallespín esclarece que para Habermas "liberdade negativa ou autonomia privada e liberdade positiva ou autonomia pública se fundem simétricamente em uma mesma concepção, que por um lado permite blindar os direitos básicos frente às interferencias sociais, mas por outro lado permitir acesso à pluralidade social, a casos ilimitados de decisões na esfera pública a todos os cidadãos e grupos sociais. Ambas as dimensões seriam complementares, de igual importancia e assentadas em uma origem comum". HABERMAS, Jurgen; RAWJS John. *Debate sobre el liberalismo político*. Introducción de Fernando Vallespín. Barcelona: Paidós, 1998, p.28, tradução nossa.

> Uma ordem jurídica é legítima quando assegura por igual a autonomia de todos os cidadãos. E os cidadãos só são autônomos quando os destinatários do direito podem ao mesmo tempo entender-se a si mesmos como autores do direito. E tais autores só são livres enquanto participantes de processos legislativos regrados de tal maneira e cumpridos sob tais formas de comunicação que todos possam supor que regras firmadas desse modo mereçam concordância geral e motivada pela razão (HABERMAS, 2002, p.242).

Para tanto, com base no princípio do discurso, a ordem jurídica legítima pode acontecer se vários aspectos forem levados em conta, podendo destacá-los como: a necessidade de publicidade do acesso; a participação em pé de igualdade; a sinceridade dos participantes; *a isenção de coação para aqueles que participam do discurso*, e outros fatores que norteiam a *participação inclusiva do discurso.*

Dessa maneira, ante o pano de fundo desse modelo do princípio do discurso, regras firmadas desse modo poderão ter concordância geral motivada pela razão. Porém, é mister destacar que para isto ser possível "o ponto de vista moral exige uma operação de generalização de máximas e de interesses controversos que obriga os intervenientes a transcenderem o contexto social e histórico da sua forma de vida específica" (HABERMAS, 2014, p. 165).

Por isso, a necessidade de criação de um espaço comum inclusivo, pois, em um debate público, os sujeitos colocados em perspectivas desconhecidas podem criar uma sociabilidade reflexiva para produção de consenso. Além do mais, não se pode falar em democracia com exclusão de sujeitos.

A proposta de Habermas tem como fundamento uma sensibilidade acerca de um universalismo igualitário que exige iguais direitos, sem deixar de ser sensível a diferenças, pois o Estado democrático de direito torna-se autoritário quando o sujeito não tem a liberdade plena em relação a sua cultura ou a outra qualquer. Ademais, esse mesmo sujeito não participa das normas das quais é destinatário.

Já que o cidadão deve considerar-se participante de um processo democrático, a partir do momento que concorde em seguir os termos justos da interação, alcança todo um contexto plural valorativo. Nesse sentido, torna-se descartada qualquer proposta de cosmovisões fundamentalistas que não toleram o diferente, uma vez que, para Habermas, deve prevalecer a ideia de um mundo comum inclusivo, ou como ele mesmo nos diz:

> A solidariedade de cidadãos do Estado, a qual se produz atualiza-se e se aprofunda mediante um processo democrático, faz com que a viabilização igualitária de iguais liberdades éticas assuma forma procedimental. Uma democracia enraizada na sociedade civil consegue criar, na esfera pública política, uma caixa de ressonância para o protesto, modulado em muitas vozes, daqueles que são tratados de modo desigual, dos subprivilegiados, dos desprezados (HABERMAS, 2005, p.306).

Desse modo, segundo Habermas, as sociedades multiculturais só poderão manter-se coesas por meio de uma cultura política que tenha uma democracia que consiga não apenas direitos liberais à liberdade e direitos políticos de participação, mas também o compartilhamento do gozo profano de direitos sociais e culturais, visto que a cidadania democrática apoiada pelo Estado existirá à medida que o liame integrativo for promovido e aconteça a solidariedade entre estranhos.[5] Desta forma, poderá ser fundamentada uma "cidadania estatal multicultural" que buscará romper discriminações e intolerâncias nos Estados democráticos.[6]

Portanto, a complexidade multicultural não deve ser o motivo para um processo de desacoplamento social, pois o dilaceramento da sociedade numa miríade de subculturas que se enclausuram mutuamente não significa que a integração não é possível. Para uma melhor compreensão sobre como lidar com a interação e integração no espaço democrático, faz-se necessário um breve esclarecimento sobre a proposta da inserção dos sujeitos a partir da redistribuição de bens coletivos e do reconhecimento de identidades no multiculturalismo e nos Estados democráticos de direito.

---

5 Sobre esta explicação Habermas expõe "que as sociedades multiculturais só poderão manter-se coesas por meio de uma cultura política como essa, que já deu mostras de sua eficiência, se a democracia for compensada não apenas sob a forma de direitos liberais à liberdade e direitos políticos à participação, mas também mediante o gozo profano de direitos sociais e culturais ao compartilhamento. Os cidadãos precisam poder experienciar o valor de uso de seus direitos também sob a forma da segurança social e do reconhecimento recíproco de formas de vida culturais diversas. A cidadania democrática e ligada ao Estado só exercerá força integrativa, ou seja, só promoverá solidariedade entre estranhos quando der mostras de sua eficiência enquanto mecanismo pelo qual os pressupostos constitutivos das formas de vida desejadas possam de fato tornar-se realidade". HABERMAS, jurgem. *A inclusão do outro:* estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe - São Paulo: Loyola, 2002, p.136.

6 Essa expressão "cidadania estatal Multicultural" Habermas utiliza na obra *entre naturalismo e religião,* no capítulo alusivo a tolerância religiosa. Um exemplo que pode ser trazido sobre essa cidania multicultural são as políticas dos Estados que consagram os direitos humanos e direitos fundamentais nas suas Constituições. Direitos estes que independem de crenças, raças, gêneros ou quaisquer outros tipos de intolerância e discriminação. HABERMAS, Jurgem. *Entre Naturalismo e Religião*: Estudos filosóficos**.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2007, p.298.

5.2 Um breve esclarecimento sobre a proposta da inserção dos sujeitos através da redistribuição de bens coletivos e reconhecimento de identidades no multiculturalismo e nos Estados Democráticos de direito.

Dando sequência à compreensão do assunto, em linhas pretéritas, surgiu a questão sobre se era possível uma teoria dos direitos de orientação estritamente individualista dar conta de lutas por reconhecimento. Para trazer resposta a essa questão, faz-se necessário frisar que uma das vertentes do pensamento liberal criticada por Habermas (DD II, 2012, p. 20) é aquela que "o nervo do modelo liberal não consiste na autodeterminação democrática das pessoas que deliberam, e sim, na normatização constitucional e democrática de uma sociedade econômica".

Nesse sentido, a resposta mais adequada para Habermas não virá de um pensamento liberal, pautado apenas no subjetivismo trazido pelo mercado, que com os males do capitalismo tardio extrapola as razões fundantes da liberdade individual, pois, como Habermas explica "nos imperativos funcionais do aparelho estatal do sistema econômico e de outros domínios da sociedade, impõe-se muitas vezes interesses não suficientemente filtrados, por serem os mais fortes, servindo-se da força legitimadora da forma jurídica, a fim de disfarçar a sua imposição meramente factual" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 62).

De acordo com esse autor, essa vertente do pensamento liberal que está pautada no subjetivismo do mercado age de maneira teleológica e tem suas ações voltadas para o sucesso. Sobre essa interpretação política liberal, Habermas traz a seguinte explicação:

> Na interpretação liberal, a política é essencialmente uma luta por posições mais favoráveis no âmbito do poder administrativo. O processo de formação da opinião e da vontade na esfera pública e no parlamento é determinado através da concorrência de atores coletivos que agem, estrategicamente, a fim de obter ou manter posições de poder. O sucesso se mede pelo assentimento quantificado pelos votos de eleitores, dados a pessoas e programas. Em seu voto, os eleitores expressam suas preferências. Suas decisões eleitorais têm a mesma estrutura que os atos de escolha de participantes do mercado, orientados pelo sucesso (HABERMAS, 2002, p.337).

Essa forma como o liberalismo é colocado baseia-se na busca de uma agregação de preferências que, por meio de eleições, são objetivadas por um quantitativo de votos, geralmente destinados pelos interesses particulares. Ressalta-se que essa concepção liberal recebe forte influência ideológica do mercado, visto que tem base em interesses particulares e articula ações estratégicas voltadas para o desenvolvimento econômico.

Para Habermas, como dito antes, interessa para esse modelo uma "normatização constitucional e democrática de uma sociedade econômica, a qual deve garantir um bem comum apolítico, através da satisfação das expectativas de felicidade de pessoas privadas em condições de produzir" (HABERMAS, DD II, 2011, p. 20).

É necessário salientar que devido a todo o contexto de diferenças sociais e financeiras, os interesses econômicos pesam de forma desigual em toda uma ordem social. Ademais, a leitura liberalista da autodeterminação democrática mascara o problema das minorias inatas, que por já terem nascidos em contextos desfavoráveis, com problemas econômicos, são prejudicadas em vários aspectos nos seus direitos sociais, é o que explica Habermas, conforme podemos ver a seguir:

> Naturalmente, até hoje, as "ordens da igualdade", liberais, encobrem a injustiça gritante da desigualdade social. Nos quarteirões miseráveis de nossas cidades e nas terras devastadas residem os "que se tomaram supérfluos" e foram expulsos. Para os quais os iguais direitos não têm o "mesmo valor". Eles sofrem, sob a aparência da igualdade, a miséria da insegurança e do desemprego, a humilhação da pobreza e da subalimentação, o encapsulamento de uma vida à margem da sociedade, o sentimento repleto de mágoa de que se é algo que não possui nenhuma utilidade, o desespero pela perda de todos os meios que seriam necessários para uma mudança, a partir das próprias forças, da situação acabrunhadora (HABERMAS, 2005, p.324).

No entanto, apesar da situação desfavorável descrita acima, Habermas (2002) traz uma interessante explicação sobre as lutas promovidas pelos desprivilegiados ao longo da história no espaço público, tendo em vista que essas trajetórias de lutas trouxeram direitos sociais e avanços na participação política.

Nesse entendimento, é necessário destacar o Estado social, que procurou promover nas modernas constituições os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação, haja vista que a atuação positiva do Estado é considerada necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. [7]

---

7 Sobre este assunto, podemos acrescentar para melhor entendimento que " à medida que as sociedades do laissez-faire cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer

Além do mais, Habermas afirma que "o direito formal burguês e o direito materializado do Estado social constituem os dois paradigmas jurídicos mais bem-sucedidos na moderna história do direito, continuando a ser fortes concorrentes" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 242). Dessarte, sobre essa trajetória e o desenvolvimento na história da sociedade e a forma do Estado se comportar, pode-se destacar ações que dinamizaram o surgimento dos direitos sociais e de um pensamento sócioliberal mais atuante. Nesse contexto, é interessante a transcrição trazida adiante:

> As conquistas políticas do liberalismo e da social-democracia, decorrentes do movimento emancipatório burguês e do movimento de trabalhadores europeu, sugerem uma resposta afirmativa a essa pergunta. Ambos tiveram por objetivo suplantar a privação de direitos de grupos desprivilegiados e, com isso, a fragmentação da sociedade em classes sociais; contudo, a luta social contra a opressão de grupos que se viram privados de chances iguais de vida no meio social concretizou-se sob a forma da luta pela universalização socioestatal dos direitos do cidadão, empreendida tão logo o reformismo socioliberal viu-se capaz de agir (HABERMAS, 2002, p.230).

Essa reflexão trazida até aqui, leva-nos à questão sobre como as sociedades ditas democráticas devem atentar para os inúmeros problemas que influenciam os cidadãos nos seus mais variados contextos, tendo em vista que não se pode falar em igualdade de participação política sem levar em conta os problemas sociais relacionados à exclusão social e econômica.

Assim sendo, em torno dessas discussões, quando se fala em políticas de reconhecimento dos sujeitos, a discussão adentra em escolhas políticas que dizem respeito a alguns questionamentos, sendo eles: redistribuição de bens ou reconhecimento? Política de classe ou política de identidade? Multiculturalismo ou igualdade social?

A fim de responder a algumas dessas questões, Habermas busca outra perspectiva para o liberalismo político, que seja, principalmente, mais fiel aos primórdios ideais kantianos. Nesse cenário, o Estado surge para proteger a liberdade política e essa liberdade política não pode ser exercida em meio a tantas distorções sociais que impedem uma autêntica participação autonôma e política do sujeito.

---

uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas "declarações de direitos", típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos". CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: SAFE, 1988, pp. 10-11.

Para isso, o Estado propõe no seu modelo político uma forma de garantia de um espaço público, a fim de que as liberdades políticas dos cidadãos venham a ser exercidas, pois somente por meio do poder produzido comunicativamente é que a ilegítima ordem vigente será alterada. Nesse sentido, trazemos relevante explicação de Habermas esclarecendo esse assunto, e que conclui todo o raciocínio ora mencionado:

> O fluxo comunicacional que serpeia entre formação pública da vontade, decisões institucionalizadas e deliberações legislativas, garante a transformação do poder produzido comunicativamente, e da influência adquirida através da publicidade, em poder aplicável administrativamente pelo caminho da legislação. Como no modelo liberal, as fronteiras entre "Estado" e "sociedade" são respeitadas; porém, aqui, a sociedade civil, tomada como base social de esferas públicas autônomas, distingue-se tanto do sistema econômico, como da administração pública. (HABERMAS, DD II, 2011, p.22).

Esse modelo político habermasiano procura resguardar uma esfera pública aberta para uma participação política igualitária, tendo em vista que essa esfera pública receberá debates de todos os destinatários da norma. Por isso, o Estado, por meio das suas instituições, terá a responsabilidade de promover as igualdades de condições para os cidadãos, independentemente das suas diferenças econômicas ou sociais. Por conseguinte, as mudanças na estrutura política social só poderão ocorrer com base nas pretensões de validez suscitadas por todos os atingidos no âmbito do espaço público.

Torna-se ainda necessário ressaltar que a reflexão do liberalismo político que Habermas procura tratar tem, na sua essência, um pensamento que mira o seguinte alvo: proteger a liberdade do indivíduo enquanto cidadão da sociedade. De acordo com esse autor, o núcleo de uma constituição liberal reside na garantia de liberdades subjetivas iguais para todos, e "tal núcleo equivale ao 'princípio geral do direito', de Kant, segundo o qual "a liberdade do arbítrio" de cada um pode conviver com a liberdade de todos os outros de acordo com leis gerais" (HABERMAS, 2005, p. 301). Para uma melhor compreensão, vejamos essa transcrição:

> Designamos como liberal uma cultura que se caracteriza por relações simétricas de reconhecimento recíproco mesmo entre membros de grupos de identidade diferentes. [...] O reconhecimento recíproco de membros com iguais direitos, o qual constitui o alvo do multiculturalismo, pressupõe relações interpessoais modificadas que se produzem pela via do agir comunicativo e do discurso e se harmonizam na esfera pública democrática, em última instância, mediante controvérsias políticas sobre a identidade (HABERMAS, 2005, p.326).

Para esse filósofo, não se torna necessário um consenso básico que teve a garantia de uma homogeneidade cultural, pois uma formação democraticamente estruturada da opinião e na vontade também pode ser possibilitada por meio de um acordo normativo racional entre estranhos. Nesse sentido, o processo democrático pautado em características procedimentais proposto por ele pode garantir legitimidade e preencher as lacunas da integração social, visto que, a partir de uma garantia uniforme do uso das liberdades subjetivas, cuidará que a rede da solidariedade cidadã não se rompa.

Entretanto, é necessário entender que em uma conjectura histórica e tradicional de exclusão, existirá naturalmente uma rejeição ao estranho, ainda mais que se trata de uma sociedade multicultural. Todavia, a busca de reconhecimento por parte dos excluídos convoca a necessidade de uma inclusão democrática por parte do Estado. Além disso, partes das formas de não reconhecimento existem por equívocos das instituições sociais que desde o início desse Estado moderno tiveram forte influência do contexto social e cultural majoritário.

Habermas explica ainda que o problema das minorias "inatas" pode surgir em todas as sociedades pluralistas, porém, aumenta nas sociedades multiculturais. Todavia, quando as instituições são organizadas confome o pensamento dos Estados democráticos, surgem diversos caminhos para se chegar a uma inclusão com sensibilidade para as diferenças.

Para isso, ele aponta duas formas de políticas de reconhecimento que, entre outras, discutem oportunidades e possibilidades de inclusão democrática com o escopo de amenizar diferenças. Essa inclusão democrática pode vir por meio da atuação de uma justiça social, promovedora da redistribuição de bens coletivos, bem como de direitos sociais com base em reconhecimento de identidades.

Nesse pensamento, pode-se também vislumbrar um caminho em que se leva em conta tanto a redistribuição quanto o reconhecimento, tendo em vista que nenhum desses dois caminhos sozinhos é suficiente. Sobre a justiça social em relação à distribuição de bens, Habermas traz a seguinte explicação:

> Sob pontos de vista da justiça distributiva, o princípio do tratamento eqüitativo exige que todos os cidadãos tenham iguais chances de fazer uso concreto de liberdades e direitos, igualmente distribuídos, a fim de realizar seus respectivos e pessoais planos de vida. As lutas políticas e movimentos sociais que se dirigem contra uma desigualdade de status, ancorada em estruturas de classes, visando uma redistribuição de chances de vida sociais alimentam-se das experiências de injustiças havidas na dimensão da justiça distributiva (HABERMAS, 2005, p.297).

Acerca da distribuição de bens, é necessário ressaltar que indivíduos que não possuam o básico em relação a direitos sociais não estão em condições de igualdade em um espaço democrático por lhe faltarem bens fundamentais para sua sobrevivência e desenvolvimento humano. A esse respeito, Habermas esclarece:

> Dependendo do status, os cidadãos dispõem de mais ou menos recursos e de mais ou menos oportunidades diferentes para uma vida configurada de acordo com preferências e orientações axiológicas próprias. Entre cidadãos de um Estado dotados de iguais direitos, toda ordem de status lança a questão acerca da legitimidade de uma medida de desigualdade social a ser admitida. Independentemente do modo como se encara a exploração econômica e a marginalização social, e para além das interpretações urdidas para a privação, isso fere o princípio da igualdade cidadã, porém não da mesma forma que uma inclusão incompleta. Já que a desigualdade reside na dimensão da justiça distributiva, não na de uma inclusão de membros. (HABERMAS, 2005, p.327-328).

Conforme descrito acima, a distribuição de bens é diferente da inclusão incompleta de membros com suas identidades. Acerca dessa inclusão incompleta destacam-se as lutas pelo reconhecimento de identidades, que acontecem devido a prevalecerem conflitos causados por discriminações, chegando a envolver diversas pessoas, afetando consequentemente minorias étnicas, religiosas, culturais, gênero etc. Nesse sentido, Habermas acrescenta:

> Ao contrário, nas lutas pelo reconhecimento da integridade de uma determinada identidade coletiva encontra-se uma experiência de injustiça de tipo diferente, isto é, a experiência do desprezo, da marginalização ou da exclusão por razões de pertença a um grupo que, de acordo com os padrões da cultura da maioria dominante, é tida como "inferior". É nesse sentido que a superação da discriminação religiosa toma-se, hoje em dia, uma precursora de direitos culturais de tipo novo (HABERMAS, 2005, p.297).

No entanto, é necessário ter cautela ao abordar esse assunto. Habermas, para mais esclarecimentos, menciona a filósofa Nancy Fraser, uma vez que esta também reconhece que a desigualdade de cidadãos de um Estado passa por essa distinção entre políticas da distribuição e política do reconhecimento.[8]

---

8 Habermas menciona que "Nancy Fraser reconheceu a importância de uma separação analítica das duas dimensões (quase sempre ligadas entre si no plano empírico) da desigualdade cidadã (de cidadãos de um Estado) e delineou uma distinção entre políticas da distribuição e políticas do reconhecimento. A luz desta diferenciação, torna-se claro por que o sentido de direitos culturais é falseado quando os integramos em uma forma de Estado social ampliado. Diferentemente dos direitos sociais, os direitos culturais têm de serjustificados tendo em vista as possibilidades da inclusão simétrica de todos os cidadãos. Tal consideração nos obriga, é verdade, a uma ampliação do conceito clássico de pessoa de direito, talhado conforme dois papéis distintos: o de cidadão da economia e o de membro da comunidade; tal revisão, no entanto, parece implicar, ao mesmo tempo, direitos de grupos, ambivalentes, os quais eventualmente podem em conflito com direitos individuais". HABERMAS, Jurgem. *Entre Naturalismo e Religião*: Estudos

Entretanto, Fraser, ao tratar do assunto, semelhante a Habermas, aborda-o a partir de uma concepção teórica com base em um modelo de status, que tem como foco uma paridade participativa em relação aos cidadãos dos Estados democráticos.[9] Igualmente, a teórica desconsidera certos exageros em medidas políticas voltadas para o reconhecimento de identidades, uma vez que pode acontecer que na exacerbação de identidades culturais de um grupo direitos individuais venham ser inibidos.

Sua análise torna-se importante, haja vista a teoria habermasiana concordar que direitos individuais se sobreponham a direitos culturais. No tocante à concepção do modelo de identidade, ressalta-se a ideia do reconhecimento da identidade cultural específica de um grupo. Fraser esclarece que esse modelo torna-se problemático devido a ele enfatizar estruturas psíquicas em detrimento das instituições sociais e da interação social, ou como ela mesma nos diz:

> O modelo da identidade é profundamente problemático. Entendendo ou não reconhecimento como um dano à identidade, ele enfatiza a estrutura psíquica em detrimento das instituições sociais e da interação social. Assim, ele arrisca substituir a mudança social por formas intrusas de engenharia da consciência. O modelo agrava esses riscos, ao posicionar a identidade de grupo como objeto do reconhecimento. Enfatizando a elaboração e a manifestação de uma identidade coletiva autêntica, auto afirmativa e auto poética, ele submete os membros individuais a uma pressão moral a fim de se conformarem à cultura do grupo. (FRASER, 2007, p. 106).

O modelo mencionado tende a enclausurar os grupos nos seus modos de vida, retirando a interação necessária que as relações humanas requerem. Dessa forma, ele reifica a cultura. Além disso, para Fraser, esse modelo tem como resultado "a imposição de uma identidade de grupo singular e drasticamente simplificada que nega a complexidade das vidas dos indivíduos, a multiplicidade de suas identificações e as inserções de suas várias afiliações" (FRASER, 2007, p. 107).

Nesse sentido, a teoria habermasiana coaduna-se com a ideia de os direitos individuais se sobreporem a direitos culturais, pois pode acontecer que na exacerbação de identidades culturais de um grupo os direitos individuais venham a ser inibidos. Para Habermas (2002), as culturas não são simplesmente um tipo de entidade à qual se pode atribuir direitos em nome de todos os sujeitos pertencentes a seu grupo.

---

filosóficos**.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2007, p.328.

9 FRASER, Nancy. *"Reconhecimento sem ética***?**". In: Lua Nova, São Paulo, 2007, p. 101 – 138. Artigo originalmente publicado na revista Theory, Culture & Society, v. 18, 2001, p. 21-42. Tradução de Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga.

Nesse sentido, ele alerta que certas comunidades com características culturais compartilhadas podem ter pretensões válidas que surgem, sobretudo das pretensões dos interesses legítimos dos membros do grupo. Ou seja, as discussões e os interesses surgem no interior das culturas por meio da expressão comunicativa dos seus próprios membros. Dessa maneira, a identidade cultural se constrói nas relações intersubjetivas dos seus membros, conforme Habermas ressalta:

> Em sociedades pluralistas, os grupos culturais só conseguem transmitir sua herança de uma geração para outra através do filtro hermenêutico das tomadas de posição por "sim" de seus membros que, à luz de ofertas alternativas, também estão em condição de dizer "não". Por esta razão empírica, os direitos coletivos só podem fortalecer um grupo em sua autoafirmação cultural se eles garantirem, simultaneamente, aos membros individuais o espaço de que eles necessitam, numa visão realista, para se decidirem criticamente entre três alternativas possíveis: apropriação crítica, revisão ou recusa pura e simples (HABERMAS, 2005, p.337).

Sob essa ótica, o filósofo propõe que as garantias jurídicas devem amparar o indivíduo em seu meio cultural, a fim de que exista a possibilidade de apropriação crítica, revisão ou recusa pura e simples do contexto cultural ou social no qual ele esteja inserido. Do mesmo modo, Habermas esclarece que “sob essa premissa, uma teoria dos direitos entendida de maneira correta vem exigir exatamente a política de reconhecimento que preserva a integridade do indivíduo, inclusive nos contextos vitais que conformam sua identidade” (HABERMAS, 2002, p. 235).

Dessa forma, ele procura esclarecer que interpretações iguais a essa do modelo de identidade podem continuar trazendo ao sistema de direitos certo patermalismo, repressão e conflitos, e ainda não resolver o problema da autonomia do sujeito, pelo motivo de o indivíduo pertencente ao grupo não experimentá-la, ou seja, esse modelo não leva em consideração que o sujeito como destinatário do direito só pode ganhar autonomia à medida que ele mesmo possa compreender-se como autor das leis, às quais ele mesmo está submetido enquanto sujeito de direito.

No entanto, o filósofo entende que geralmente não ocorre o reconhecimento cultural devido às rudes condições de demérito social, de modo que se torna polêmico definir se a exigência do modelo de identidade não deva prevalecer. Por esse lado, a cultura como parte da identidade do indivíduo precisa se manter.

Todavia, isso passa a ser entendido também no sentido de que a autonomia do sujeito resulta do princípio de que deve haver igual respeito por cada indivíduo em particular. Nesse sentido, o dilema está em definir se essas duas exigências têm mesmo de colidir ao menos em alguns casos ou permanecer intatactas. Sobre esse dilema Habermas traz a seguinte explicação:

> Quando tomarmos a sério essa concatenação interna entre o Estado de direito e a democracia, porém, ficará claro que o sistema dos direitos não fecha os olhos nem para as condições de vida sociais desiguais, nem muito menos para as diferenças culturais. [...] Pessoas, inclusive pessoas do direito, só são individualizadas por meio da coletivização em sociedade. Sob essa premissa, uma teoria dos direitos entendida de maneira correta vem exigir exatamente a política de reconhecimento que preserva a integridade do indivíduo, inclusive nos contextos vitais que conformam sua identidade [...] (HABERMAS, 2002, p.235).

É nesse entendimento e sob uma visão da teoria do direito que o multiculturalismo suscita, em primeira linha, a questão sobre a neutralidade ética da ordem jurídica e da política. Dessa forma, aparecem duas concepções de interferência do Estado: a primeira é a que ele se empenhe em garantir a liberdade individual ou o bem-estar e a segurança pessoal de seus cidadãos; a segunda é que além de garantir direitos fundamentais, ele se empenhe em favor da sobrevivência e do fomento de uma determinada nação, cultura ou religião, pois o Estado com essa política estará preservando a integridade do indivíduo a partir dos contextos vitais que formam sua identidade.

Ademais, essa intervenção deve acontecer de forma justa e imparcial por meio de estudos que justifiquem políticas afirmativas para promoção de igualdade social e jurídica. Nesse sentido, pesa para Habermas a neutralidade ética do Estado e "neutralidade significa, em primeiro lugar, que o justo, fundamento na lógica da argumentação, tem o primado sobre o bom, ou seja, que as questões relativas à vida boa cedem o lugar às questões da justiça" (HABERMAS, DD II, 2012, p. 35).

Nesse diapasão, é necessário atentarmos para o princípio da neutralidade ética. Nele, o Estado não pode assumir posição sobre o que é reto e justo sobre todos sem que de maneira imparcial se justifique. Para um Estado considerado neutro, é inadmissível demandas injustificadas que promovam disparidades culturais, como, por exemplo, a reificação de determinada cultura em detrimento de outras. Isso pode provocar desentendimento com os membros de outras culturas. A esse respeito, Habermas explica:

> A teoria dos direitos não proíbe de maneira alguma que os cidadãos do Estado democrático de direito, no âmbito de sua ordem estatal conjunta, validem uma concepção do que seja bom, advenha ela da própria origem cultural, ou de um consenso alcançado em discursos de natureza política; entretanto, essa mesma teoria proíbe sim, no interior do Estado, que se privilegie uma forma de vida em detrimento de outra (HABERMAS, 2002, p. 248).

Dessarte, no interior do Estado não pode existir privilégios de uma forma de vida em detrimento de outra. A proposta de Habermas e a concepção do Estado democrático de direito tem como relevante a compreensão de que, o princípio da neutralidade ética do Estado e os direitos individuais devem se sobrepor às formas de entendimento normativo ou cultural que porventura excluam pessoas.

Desse modo, o objetivo da neutralidade é buscar uma concepção de igualdade de cidadãos, que é medida pela inclusão completa e simétrica de todos, visto que, indepentemente de suas identidades devem ser incluídos simetricamente na comunidade política sem nenhuma discriminação de seu modo de viver ou de sua autocompreensão do mundo, respeitando, dessa forma, a individualidade e a vida autêntica de cada um e sua cultura.

Portanto, a igualdade dos cidadãos no espaço democrático trazida por Habermas, propõe uma concepção procedimental do direito que busca, por meio do processo democrático, assegurar tanto a autonomia privada como a autonomia pública dos cidadãos, tendo em vista que os direitos não podem ser formulados de maneira adequada sem que antes os próprios atingidos possam articular e fundamentar, em discussões públicas, os aspectos relevantes para o tratamento igualitário.

Para maior compreensão do que foi apresentado neste estudo, um dos exemplos de tensões que tem sido problemático na contemporaneidade são os assuntos que dizem respeito à religião. A fim de que venhamos a aprofundar de forma mais detalhada a tensão entre factidade e validade na sociedade multicultural, faremos menção das tensões multiculturais e normativas envolvendo cidadãos seculares e religiosos nos Estados Democráticos de Direito. Os conflitos vão desde a concepção normativa arraigada em valores puramente religiosos até uma melhor compreensão do que seja um Estado laico. Essas discussões passam pela compreensão sobre o lugar da religião na esfera pública.

5.3 As tensões multiculturais e normativas em relação aos cidadãos seculares e religiosos nos Estados Democráticos de direito e a proposta de Habermas através da Ética discursiva.

No início deste trabalho, foi mencionado que a chegada da modernidade torna-se relevante em relação à discussão hodierna tratada nos mais diversos campos do conhecimento, tendo em vista o rompimento trazido por ela em termos do pensamento metafísico-religioso que fundamentava toda sociedade tradicional na sua imagem de mundo. Esse assunto nos permite compreender sobre a questão da religião na modernidade. Dessa forma, Habermas, por meio dos estudos de Weber, aponta algumas compreensões sobre uma racionalização social que trouxe o fim do pensamento do período da sociedade arcaica e o período histórico da idade média, antes da chegada da idade modena, aonde antes predominava a imagem de mundo religiosa.

Nesse entendimento, pode-se destacar a derrubada da concepção metafísico-religiosa do mundo, que se caracterizou por um processo de desencantamento. Essa sociedade interagia em uma forma de agir comunicativo, em que o mundo com as suas esferas de valores (direito, moral, ciência e religião) agia de forma única com as suas imagens. Diferentemente, a sociedade moderna tem na sua constituição as esferas de valores autônomas e independentes, que passou a ser denominada por Weber de autonomização das esferas dos valores podendo ela ser vista em relação ao direito, à ciência e à religião como esferas de valores diferenciadas.

Desse modo, após essa autonomização, surge a questão a respeito das discussões da eticidade tradicional na modernidade. Nesse cenário, a eticidade tradicional não é mais considerada o único fundamento em uma sociedade moderna e a religião entra nesse assunto por ainda ser considerada um fundamento ético da sociedade a partir das suas tradições. Para Habermas (2005), as religiões mundiais, tidas como uns dos únicos elementos sobreviventes das culturas dos velhos reinos conseguem manter um lugar em meio às estruturas diferenciadas da modernidade.[10]

---

10 Habermas traz essa explicação devido à religião cristã ter uma linguagem que trouxe vários princípios para sociedade moderna continuando a influênciar em temas que envolvem os valores da sociedade. Para ele mesmo quando se apresentam como o "outro" intransparente da razão, as tradições religiosas continuam, aparentemente, presentes, inclusive de modo mais intenso do que a metafísica. Neste sentido, seria irracional lançar fora, a priori, o pensamento, segundo o qual, as religiões mundiais que são tidas como o único elemento sobrevivente das culturas dos velhos reinos não ter conseguido manter um lugar em meio à estrutura diferençada da modernidade, tendo em vista o seu conteúdo cognitivo permanece com validade. HABERMAS, Jurgem. *Entre Naturalismo e Religião:* Estudos filosóficos**.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2007, p. 161.

Entretanto, as religiões com as suas éticas e verdades continuam a suscitar tensões multiculturais e normativas em relação aos cidadãos seculares e religiosos nos Estados Modernos. Assim sendo, essas tensões multiculturais e normativas envolvem questões que vão desde a concepção normativa arraigada em valores puramente religiosos até uma melhor compreensão do que seja um Estado laico. Para Habermas "o elemento propulsor dessas batalhas não é a neutralidade ética da ordem jurídica estatal, mas sim a inevitável impregnação ética de cada comunidade jurídica e de cada processo democrático de efetivação dos direitos fundamentais" (HABERMAS, 2002, p.246). A essa questão, ele acrescenta:

> Na França, no entanto, as alunas muçulmanas são proibidas de usar o véu sob a alegação laicista de que a religião tem de ser encarada como algo atinente à esfera privada, a ser excluída da esfera pública. Este é, sem dúvida alguma, o caso de uma determinada compreensão laicista da constituição e é necessário perguntar se a interpretação tradicional, republicana, a qual predomina na França, não é por demais "forte", a ponto de ferir a exigida neutralidade do Estado no trato da pretensão legítima de uma minoria religiosa que tem direito à auto-apresentação e ao reconhecimento público (HABERMAS, 2005, p.296).

Nessa perspectiva, Habermas explica que, com essa atitude, o Estado se comporta de forma hostil à religião, na medida em que não resguarda de igual modo as formas religiosas de vida, violando a neutralidade na esfera pública em relação aos comportamentos religiosos, constituindo, dessa forma, um ataque à identidade pessoal desses ciadadãos.

Assim sendo, o Estado não atinge a concepção neutra que se exige, transformando a "separação institucional entre religião e política numa sobrecarga mental e psicológica insuportável para os seus cidadãos religiosos" (HABERMAS, 2005, p. 147). Todavia, as religiões, ao participarem politicamente, devem respeito ao princípio da laicidade, abstendo-se de privilégios que ultrapassam o convívio político democrático como imposições normativas com bases meramente em suas tradições.

Para Habermas (2006), a neutralidade, em termos de visões de mundo, deve impregnar o poder do Estado, o qual garante iguais liberdades éticas para cada cidadão, a ponto de não ficar à disposição apenas de uma visão religiosa. Ademais, esse mesmo Estado não pode apenas coadunar com a generalização política de uma visão de mundo secularista.

Mediante a isso, ele esclarece que os cidadãos secularizados não podem negar que haja um potencial de racionalidade embutido nas cosmovisões religiosas, nem contestar o direito dos concidadãos religiosos a dar, em uma linguagem religiosa, contribuições para discussões públicas, uma vez que, no Estado que existe, "uma cultura política liberal pode, inclusive, manter a expectativa de que os cidadãos secularizados participarão dos esforços destinados à tradução pra uma linguagem publicamente acessível das contribuições relevantes, contidas na linguagem religiosa" (HABERMAS, 2005, p. 128). Diante do exposto, esse filósofo questiona:

> Será que os cidadãos podem aceitar o liberalismo como sendo a única resposta correta para o pluralismo religioso? Para chegar a uma conclusão sobre este ponto, os cidadãos religiosos, como também os seculares, devem saber interpretar, cada um na sua respectiva visão a relação entre fé saber, porquanto tal interpretação prévia lhes abre a possibilidade de uma atitude alto-reflexiva e esclarecida na esfera pública política (HABERMAS, 2005, p.167).

Nesse contexto, a neutralidade ética do Estado trará a possibilidade de um debate público que garantirá a participação política de todos os cidadãos e que, mediante os pressupostos do princípio do discurso, será possível uma construção de uma moral pública que filtra conteúdos éticos para satisfação normativa geral. Nesse sentido, Habermas (2012) considera a figura do Estado relevante, pois mediante o seu poder de organização, de sanção e de execução os direitos são implantados.

Assim, a comunidade de direito com sua jurisdição organizada poderá, após os debates, traduzir a linguagem religiosa em linguagem laica tornando acessível o entendimento que foi consensuado, porquanto "a formação política da vontade culmina em decisões sobre políticas e leis, que precisam ser formuladas na linguagem do direito" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 210).

Entretanto, para uma norma religiosa ser traduzida para a linguagem do direito, torna-se necessário compreender que, para "uso público da razão", a religião, ao trazer propostas normativas, deve apresentar pressuposições cognitivas, tendo em vista que os Estados democráticos requerem discursos compatíveis com um direito racional discutido por todos os atingidos.[11]

---

11 Para Habermas uma sociedade pós-secular tem característica de requerer uma pressuposição cognitiva, tendo em vista, à exigência de uma expectaiva normativa de um uso público da razão, no sentido de que os cidadãos seculares irão tomar parte numa discussão política sobre o conteúdo de contribuições religiosas com a intenção de traduzir, eventualmente, intuições morais e argumentos convincentes para uma linguagem acessível a todos. Deste modo, "tal pressuposição significa que o etos democrático de cidadãos do Estado só pode ser imputado simetricamente a todos os cidadãos se estes, tanto os seculares como os

Por meio da ética do discurso, Habermas (2014) esclarece sobre a necessidade de reivindicação da neutralidade perante o pluralismo das crenças enraizadas. Isso porque, como dito antes, na modernidade, a moldura fixa do ethos tradicional se desintegrou e as pretensões de validade normativa são interpretáveis agora em torno de debates, que levam em conta valores culturais partilhados intersubjetivamente. Ou como o próprio Habermas nos diz:

> Com a passagem para o pluralismo ideológico nas sociedades modernas, a religião e o ethos nela enraizado se decompõem enquanto fundamento público de validação de uma moral partilhada por todos. Em todo caso, a validação de regras morais obrigatórias para todos não pode mais ser explicada com fundamentos e interpretações que pressupõem a existência e o papel de um deus transcendental, criador e salvador (HABERMAS, 2002, p.19).

Assim sendo, nesses debates, as pretensões de validez apoiam-se em questões morais que são decididas do ponto de vista racional e da possibilidade de universalização, sendo elas distinguidas das questões valorativas. Ou seja, nos discursos democráticos, a normatividade deve ser reflexo de uma moral pública, em que todos os concernidos são ouvidos, sendo aceitas as propostas que apresentem fundamentos de justiça que foram distinguidos das questões valorativas. Dessa maneira, esperam-se solucionar problemas que foram oriundos de processos históricos e sociais, cuja normatividade foi atribuída ao sentimento tradicional e religioso com suas valorações.

Todavia, faz-se necessário destacar que, em meio a uma sociedade secular, a possibilidade de manifestação das pressuposições da religião no espaço público deve ser assegurada, bem como a busca pelo respeito recíproco entre cidadãos seculares e religiosos, sob a pena de que, sem esse diálogo, a sociedade venha a padecer com uma dilaceração do convívio social entre ambos.

Em matéria de debate e diálogo sobre a religião na modernidade, ressalta-se a importância que se atribui ao atentado terrorista de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, que demonstrou quão profundas são as discussões sobre a religião em todo o contexto político e social da modernidade. Contudo, é necessário lembrar que o pensamento secular e as intervenções modernas do capitalismo contemporâneo geraram tensões nas culturas que conservam uma forte influência religiosa.

---

religiosos, passarem por processos de aprendizagem complementares". HABERMAS, Jurgem. *Entre Naturalismo e Religião*: Estudos filosóficos. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2007, p. 158.

Essas tensões acontecem devido ao processo de assimilação de algumas culturas sofrerem afrontas e rejeições na modernidade, e o pano de fundo dessas tensões, muitas das vezes, são promovidas pela religião que, com suas concepções éticas e tradicionais, resistem às patologias sociais. Pois a modernidade, a partir da razão instrumental e o poder econômico, tentam destruir toda forma de comunicação, de normas e valores do mundo da vida. Nesse sentido, Habermas traz um esclarecimento digno de nota, como se pode ver a seguir:

> Uma modernização capitalista vinda de fora desencadeia, sob condições desfavoráveis, inseguranças sociais e rejeições culturais. Nesta linha de interpretação, os movimentos religiosos tendem a processar as mudanças sociais radicais e a não-simultaneidade cultural, que são experimentadas sob as condições de uma modernização acelerada ou fracassada, interpretando-as como desenraizamento (HABERMAS, 2005, p.130).

Como visto em linhas pretéritas, os subsistemas do poder econômico e administrativo querem colonizar o mundo da vida trocando o telos do entendimento trazido da comunicação pela força da linguagem do dinheiro. Todavia, a religião ainda é foco de resistência a influências individualistas que contrariam a integração social. Nessa direção, importante para Habermas é que as mudanças ocorram a partir do uso da linguagem orientada pelo entendimento, oriunda de processos argumentativos do meio social e cultural no qual os participantes do discurso estão imersos. Sob essa ótica, Habermas acrescenta:

> [...] o equilíbrio moderno entre os três grandes meios da integração corre perigo, já que os mercados e a força administrativa estão desalojando, em um grau cada vez mais elevado e em um número crescente de domínios da vida, a solidariedade social que constitui uma coordenação da ação por meio de valores, de normas e do uso da linguagem orientada pelo entendimento. Por esta razão o Estado constitucional tem todo o interesse em poupar as fontes cuturais que alimentam a consciência de normas e a solidariedade de cidadãos. Tal consciência, que se tornou conservadora, reflete-se na fala sobre a "sociedade pós-secular" (HABERMAS, 2005, p.126).

A esse respeito, é bom que se mencione que a religião, além de uma forma de resistência, também se destaca em termos da solidariedade social. Diante disso, um Estado que se diz Estado constitucional tem todo o interesse em poupar as fontes culturais que alimentam a consciência de normas e a solidariedade de cidadãos. Para Habermas (2005), essa consciência conservadora recebe o nome de *"sociedade pós-secular".*

Essa sociedade pode ser explicada como "a ideia de que a "modernização da consciência pública" abrange, em diferentes fases, tanto mentalidades religiosas como profanas, transformando-as reflexivamente" (HABERMAS, 2005, p.126).

Para Habermas tanto as mentalidades dos cidadãos crentes como a dos cidadãos seculares podem chegar a uma aprendizagem devido à reflexão trazida através dos argumentos controversos sucitados na esfera pública, pois ambos os lados podem entender em comum que a secularização da sociedade advém como um processo de aprendizagem complementar.

Apesar disso, Habermas (2005) deixa claro que aos cidadãos religiosos é necessária uma conduta mais condizente com a modernidade, pois se espera deles um enfoque epistêmico para encarar os argumentos que o secularismo goza na arena política. Esse enfoque epistêmico acontecerá à medida que esses cidadãos inserirem, de maneira convincente, o individualismo igualitário do direito da razão e da moral universalista no contexto de suas respectivas doutrinas religiosas. Ou como próprio Habermas nos diz:

> Os cidadãos religiosos precisam encontrar um enfoque epistêmico que seja aberto às visões de mundo e às religiões estranhas, as quais eles, até o momento, conheciam apenas por intermédio do universo discursivo adotado pela religião à qual pertencem. Isso pode dar certo à proporção que correlacionarem, de modo auto-reflexivo, suas próprias idéias religiosas com as asserções de doutrinas salvíficas concorrentes, sem colocar em risco a própria pretensão de verdade, que é exclusiva (HABERMAS, 2005, p.155).

Esse autor explica que os cidadãos religiosos "precisam aprender a relacionar, de modo reflexivo e compreensível, suas próprias convicções de fé com o fato do pluralismo religioso e cultural" (HABERMAS, 2005, p. 11). Entretanto, essa forma de entendimento pode ser aplicada tanto para os cidadãos crentes como para os descrentes, devido ao processo didático duplo da secularização cultural e social, obrigar tanto as tradições do Iluminismo como as doutrinas religiosas a uma reflexão acerca de suas respectivas fronteiras.

Para melhor compreensão do que foi dito acima, temos, como exemplo, o debate que ocorreu em 19 de janeiro de 2004. Habermas foi convidado pela academia Católica da Baviera, em Munique, para ministrar uma conferência sobre os "fundamentos pré-políticos do Estado Democrático de direito". Na ocasião, outro conferencista foi convidado para proferir palestra sobre o mesmo tema: o Cardeal Joseph Ratzinger, então preposto da Congregação para a Doutrina da fé e que mais tarde se tornou o Papa Bento XVI.

Saudado como o confronto entre o filósofo da “iluminação” e o cardeal do dogmatismo, a discussão também tratou de temas como a complementaridade e a oposição entre razão e fé, a crítica ao capitalismo globalizado e a necessidade de uma base moral nas sociedades pluralistas e midiáticas.[12]

Nesse cenário, o filósofo propôs um diálogo e consenso entre fé e razão, pois tanto a fé como a razão buscam sentidos para a existência humana. Ambos convergiram em alguns pontos, como a unidade do genêro humano. Todavia, unidade que não é uniformidade. Também concordaram sobre a necessidade de o poder ser submetido a um direito comum. Nesse diálogo, Habermas considerou que a razão e a fé devem sobressair na esfera pública como ponto convergente de unidade e não simplesmente enquanto caminho de controvérsia. Desse modo, deve ser afastado o irracionalismo por parte dos religiosos e dos discrentes.

O diálogo mencionado entre Habermas e Ratzinger foi mostrado como exemplo devido à ética do discurso propor que controvérsias podem ser sanadas por meio de argumentos que comtemplem a maneira de convivência moral e recíproca, sem um dilaceramento em uma sociedade democrática, ou com Habermas nos diz:

> A ética discursiva ordena diversas formas de argumentação a questões éticas e morais, a saber, discursos de auto-entendimento de um lado, discursos de fundamentação normativa (ou de aplicação), de outro. Com isso, no entanto, ela não reduz a moral a tratamento indistinto, mas procura fazer jus a dois aspectos: à justiça e à solidariedade. Um comum acordo almejado por via discursiva depende simultaneamente do "sim" ou do "não" insubstituível de cada um dos indivíduos, bem como da superação da perspectiva egocêntrica, indissociável de todos os envolvidos em uma práxis argumentativa pautada pelo convencimento recíproco (HABERMAS, 2002, p.48).

Desse modo, Habermas considera que as mentalidades dos cidadãos crentes e seculares podem chegar a uma aprendizagem, a partir de argumentações que tiveram como relevância a construção de entendimentos morais possíveis. Visto que, através do filtro da argumentação, princípios que outrora estavam encapsulados no pensamento religioso podem vir à tona. [13]

---

12 Reunidos na academia católica da Baviera, em Munique, e sob o impacto da guerra do Iraque, Habermas e o Cardeal Joseph Ratzinger, o Papa XVI, analisaram a nova ordem política e cultural do Ocidente. Conteúdo extraído *da Redação da folha de São Paulo, caderno mais, 24 de Abril de 2*005.

13 Corroborando com o entendimento trazido até aqui, e na esteira deste assunto, Habermas no sentido kantiano, aceita a possibilidade da apropriação da herança semântica de tradições religiosas sem borrar os limites que separam os universos da fé e do saber. Ele explica que Kant dispõe do conflito provocado por uma intenção de considerar a religião como oponente como também herdeira, pois a religião ocupa a fonte de uma moral que satisfaz medidas da razão, como também ela pode ser tida como um refúgio, desde que a filosofia a purifique da ganga do obscurantismo e do fanatismo. Ou como Habermas nos diz: “A filosofia da religião, de Kant, estabeleceu medidas para dois papéis distintos da razão, a saber: para a

Nesse sentido, Habermas (2005) esclarece que a filosofia como mediadora de sentido e tradutora da realidade poderá promover um acordo moral, jurídico e político a partir do estabelecimento de uma apropriação discursiva e pública dos potenciais particularistas encapsulados em linguagens especiais. Para ele, a religião pode fornecer estímulos epistêmicos em uma análise mais apurada, pois é possível a razão prática apropriar-se de medidas racionais do material histórico encontrado e já estruturado nas tradições religiosas.

Dessa maneira, o filósofo procura atentar para o esclarecimento de que o pluralismo em termos de visões de mundo e a luta em prol da tolerância religiosa continuam a fornecer incentivos e fundamentos para o Estado constitucional democrático. Além do mais, a análise do filósofo procura explicar que o "pensamento pós-metafísico assume uma dupla atitude perante a religião, porquanto ele é agnóstico e está, ao mesmo tempo, disposto a aprender" (HABERMAS, 2005, p. 162).

Com esse entendimento, Habermas procura esclarecer que por meio de uma interpretação liberal, o Estado garantirá a liberdade de religião a partir do comprometimento das comunidades religiosas em relação ao uso público da razão que, de acordo com as suas próprias tradições, tenham aderido à neutralidade das instituições do Estado, conforme as visões de mundo secular.

No entanto, ele deixa claro que o Estado liberal, ao proteger de igual modo as formas religiosas de vida, passa a ser neutro, preservando na esfera pública argumentos religiosos e não religiosos. Dessa maneira, o Estado promove a separação institucional entre religião e política e não um ataque à identidade pessoal dos cidadãos religiosos.

Nesse sentido, Habermas, com base na sua teoria do agir comunicativo, procura trazer propostas sobre a integração social dos cidadãos em um Estado democrático. Para ele, "a coexistência com igualdade de direitos de diferentes comunidades étnicas, grupos lingüísticos, confissões religiosas e formas de vida, não pode ser obtida ao preço da fragmentação da sociedade" (HABERMAS, 2002, p. 166).

---

contenção autocrítica de uma razão que traça limites e para o papel maiêutico de uma apropriação discursiva e pública dos potenciais particularistas encapsulados em linguagens especiais". HABERMAS, Jurgen. *Entre Naturalismo e Religião:* Estudos filosóficos. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2007, p.270.

Com isso, as sociedades multiculturais só poderão manter-se coesas por meio de uma cultura política que tenha uma democracia, que consiga não apenas direitos liberais à liberdade e direitos políticos à participação, mas também o compartilhamento do gozo profano de direitos sociais e culturais.

Pois, a cidadania democrática apoiada pelo Estado existirá à medida que o liame integrativo for promovido, e aconteça a solidariedade entre estranhos. Dessa forma, poderá ser fundamentada, no dizer de Habermas (2005), uma “cidadania estatal multicultural”, que buscará romper discriminações e intolerâncias nos Estados democráticos.

6. BREVES CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A INFLUÊNCIA POLÍTICA TRANSMITIDA PELA ESFERA PÚBLICA.

Como já mencionado, Habermas traz na sua teoria uma cultura política que tenha uma democracia, que consiga não apenas direitos liberais à liberdade e direitos políticos à participação, mas também o compartilhamento do gozo profano de direitos sociais e culturais. Dessa forma, o filósofo propõe uma análise da esfera pública, bem como da sociedade civil para tentar trazer respostas sobre os anseios políticos do sujeito moderno, que está inserido nessa sociedade, mas que ainda permanece com a sua autonomia pública e privada comprometida.

Antes de tratarmos de algumas críticas contra Habermas acerca da esfera pública, é importante mencionar que não temos, neste trabalho, a intenção de apontar toda essa discussão, tendo em vista existir acerca desse assunto enorme acervo bibliográfico e crítico. Entretanto, mediante o que foi explicado, será comentado neste tópico que um dos fundamentos das críticas ao pensamento de Habermas considera que as influências trazidas pela esfera pública não conseguem mudar a concepção do sistema politico.

Outrossim, essa crítica assegura que as influências não mudam o sistema político, devido a estarem apenas em uma situação ideal de fala, longe da realidade política nas suas mais variáveis situações e dificuldades. Nesse sentido, Habermas é acusado de ser ainda transcendental, haja vista, a sua proposta permanecer no campo das condições de possibilidade, devido a um profundo idealismo.

No entanto, ao longo deste trabalho, foi demostrado que ele rejeita o transcendentalismo radical da filosofia da consciência. Para o filósofo, existe uma espécie de sujeito quase transcendental que não é “introduzido como objeto do conhecimento, como acontece na referência da auto reflexão, mas como um sujeito que se forma na participação em interações linguísticas e que se manifesta na capacidade de falar e de agir” (HABERMAS, 1990, p. 35).

Por essa ótica, sem dúvidas, percebe-se certa comparação da teoria kantiana nos aportes teóricos de Habermas. Como explicado por Dutra (1993), a definição kantiana que antes tinha o sujeito transcendental como do conhecimento que, em geral, ocupava-se com o nosso modo de conhecer, a priori, passou a ser conhecido por sujeito do entendimento. A partir daí, o que era a razão prática e razão teórica no pensamento de Kant passou a ser elaborado por Habermas como discurso prático e discurso teórico.

Assim, embora garanta que deixou de lado o pensamento metafísico com seu apriorismo transcendental, por causa dessas semelhanças com a teoria de Kant e o seu idealismo na forma de tratar os problemas políticos, o pensamento de Habermas, para alguns, continua transcendental.

Contudo, algumas defesas contra essas críticas sobre Habermas ser transcendental, estão trabalhadas em algumas de suas obras, como na obra *a inclusão do outro,* em que ele responde a Michael Power sobre o papel das idealizações. Habermas (2002) considera que no tocante ao seu pensamento em relação a Kant e ao transcendentalismo, Power fez uma análise elucidativa, descrita por Habermas da seguinte maneira:

> Muito embora eu mesmo fosse identificar de maneira diversa as linhas de uma transformação lingüística da arquitetônica teórica kantiana, e sobretudo interpretar diferentemente a dissolução lingüístico-pragmática de seu conceito de razão como faculdade de idéias formadoras de mundo, é preciso dizer que Power analisa de maneira elucidativa o papel de idealizações e o sentido hermenêutico profundo de argumentos atenuadamente transcendentais. (HABERMAS, 2002, p.342)

No entanto, Habermas procura mostrar para Power que, ao utilizar a arquitetônica transcendental kantiana, com a sua teoria do discurso, parte de um pressuposto centrado sobre as relações epistemológicas, considerando a aceitabilidade racional sob condições ideais.

Dessa maneira, Habermas responde à necessidade de distinguir “verdade” ou “validade” por aceitabilidade racional, tendo em vista que essa aceitabilidade racional trazida por uma situação ideal de fala, “não significam nenhum recurso prévio a um estado final ideal, mas apenas iluminam a diferença entre a aceitação racional de uma reivindicação de validação em um dado contexto e a validade de um enunciado que tivesse que se comprovar em todos os contextos possíveis” (HABERMAS, 2002, p. 344). No tocante a essa compreensão, Habermas traz a seguinte explicação:

> Power percebe muito bem que essas idealizações, nascidas elas mesmas da facticidade social da práxis cotidiana, não logram salvar nenhum universalismo abstrato, mas devem apenas fundamentar uma "transcendência de dentro" a partir dos respectivos contextos concernentes ao mundo da vida. (HABERMAS, 2002,p. 344)

Em outras palavras, o discurso prático consegue trazer à tona o que seria possível compreender em outros contextos possíveis, devido a estar revestido de um entendimento moral que é trazido pela razão, no solo da argumentação. Sendo assim, Habermas parte para uma reconstrução das condições do entendimento que busca uma reformulação do imperativo categórico kantiano, no sentido de que "ao invés de prescrever a todos os demais como válida uma máxima que eu quero que seja uma lei universal, tenho que apresentar minha máxima a todos os demais para o exame discursivo de sua pretensão de universalidade" (HABERMAS, 1989, p. 88).

Dessa forma, Habermas, ao fundamentar suas idealizações, explica que Power subestimou a arquitetônica Kantiana utilizada por ele, principalmente em relação a mudança, da "perspectiva de um questionamento epistemológico para a pergunta lingüístico-pragmática acerca das condições necessárias do acordo mútuo possível" (HABERMAS, 2002, p. 342). Ou seja, Habermas se resguarda no campo da argumentação e do entendimento ao se referir a um discurso teórico e prático.

Para ele, as análises em torno dos dois tipos de discursos são motivadas igualmente por justificações suscitadas argumentativamente, uma no campo ciêntifico e outra na sociedade. Dessa forma, por meio da argumentação acontece a busca pela pretensão de objetividade e verdade nos discursos teóricos.

No entanto, os discursos práticos estão atrelados à moral em relação à retitude das ações, com critérios de análises conduzidos pela argumentação. Assim sendo, a definição kantiana que antes tinha o sujeito transcendental como do conhecimento que, em geral, ocupava-se com o nosso modo de conhecer, a priori, passou agora a ser conhecido por sujeito do entendimento que, por meio da razão comunicativa, ratificam sobre a verdade e a retitude de ações.

Após essas explicações sobre o caráter idealista da teoria de Habermas, fica mais fácil compreender, como dito antes, o motivo de alguns críticos apontarem que a esfera pública encontrar limites na sua atuação devido às instituições nem sempre serem influenciadas. Para eles, essas "influências" não causam nenhuma mudança no sistema político devido a ainda serem idealistas. Lubenow traz alguns apontamentos dos críticos que merece transcrição:

> Muitos teóricos que se ocupam com teorias democráticas têm questionado as assunções básicas da teoria política deliberativa que resulta da obra sobre direito e democracia, apontando vários pontos frágeis: o seu incansável procedimentalismo; o caráter idealista; de que a proposta de uma reforma democrática das instituições não seria tão radical assim (LUBENOW, 2010, p.242).

Do mesmo modo, em rápidas palavras, dando sequência e explicando melhor a justificativa do caráter transcendental das influências e suas críticas, faremos menção da crítica de Joshua Cohen. Cohen (2000) em uma das suas propostas procura ampliar o pensamento de Habermas acerca da participação política, destacando a sua originalidade, na tomada de decisões da sociedade junto ao Estado de maneira mais institucionalizada. Acerca desse assunto, esse teórico em um de seus trabalhos denominado, o *Procedimiento y sustancia en la democracia deliberativa*, assevera que:

> Do caráter institucional da democracia - essa legitimidade emerge das discusões e decisões dos membros da sociedade, uma vez que essas são realizadas, e se expressão dentro das instituições sociais e políticas destinadas a reconhecer a autoridade coletiva (COHEN, 2000, p. 24, tradução nossa).

Como explica Lilian Silva e Wellington Amorin, a proposta de Cohen chega a ser diferente da proposta de Habermas, porque Cohen "propõe institucionalizar arranjos que efetivem a participação e decisão dos cidadãos, e não somente mera influência" (SILVA; AMORIM, 2010, p. 154).

Pode-se considerar que tanto Habermas como Cohen consideram a democracia deliberativa, porém, Habermas, por meio da comunicação e Cohen, pela institucionalização da participação. Nessse sentido, Silva e Amorim (2010) comentam, ainda, que nessas condições Conhen afirma sobre a existência de deliberações em condições mais concretas, pois para ele deve haver formas institucionalizadas de participação dos cidadãos nas tomadas de decisões.

Como exemplo nessa teoria de Cohen, é possível analisar a ideia de Conselhos Populares, pois eles, devido a terem sido formalizados em decretos ou leis, podem, de certa forma, intitucionalizar as deliberações locais, de maneira que a discussão da comunidade já adentra com status de lei e a força necessária no ambito do poder público. Outro exemplo que pode ser levado em conta são os projetos de leis de iniciativa popular, já contemplados em algumas Constituições.

Assim sendo, com o pensamento de tomada de decisão e institucionalização, a democracia torna-se mais radical, pois os anseios do povo passam a ser mais concretos e a terem mais força, permitindo um canal direto entre a participação popular e as instituições. Nesse sentido, conforme Silva e Amorim (2010), a proposta de Cohen apresenta-se diferente da proposta da comunicação, que tem nas suas discussões apenas promessas de possíveis influências, para soluções de problemas nas arenas políticas e na esfera pública.

Todavia, vale salientar que, apesar das críticas que Habermas recebe, a proposta acerca da esfera pública não é de agora e, ao longo do tempo, o teórico desenvolveu bem a sua posição, como, por exemplo, a sua obra denominada *Mudança estrutural da Esfera Pública,* que é um marco no trato para com o assunto.

Entre outros pontos, nesta obra, Habermas (1962) observa que algum dos obstáculos para a influência trazida da esfera pública está no poder administrativo com o seu bloqueio sistêmico e burocrático, pois o Estado como característica de estação legitimadora da dominação restringe, dessa forma, o potencial emancipatório trazido pela crítica produzida por uma atuação política.

Essa atuação política é limitada em vários aspectos, como por exemplo: o potencial de manifestação crítica dos atores sociais está fortemente restringido pelo poder econômico e o poder administrativo, que, por conseguinte, se tornaram insensíveis às influências trazidas pela esfera pública. Como podemos observar nessa explicação trazida por Lubenow:

> A esfera pública que se "produz" não consegue ser um núcleo normativo efetivo de medida da legitimidade (ou "publicidade crítica"). Apesar das potencialidades para a racionalização do poder, a legitimidade que se desenvolve na esfera pública não consegue ser uma base normativa efetiva para uma teoria da democracia. (LUBENOW, 2007p. 105-106)

Em outros trabalhos como a obra *Teoria do Agir Comunicativo*, torna-se possível analisar, segundo Lubenow, que Habermas, ao tratar da esfera pública, considera que restou para ela uma posição de contra-ataque ao sistema, a ponto de Habermas se referir a ela como quem "sitiar" o sistema, não tendo nenhuma pretensão de conquista. No entanto, na obra *Direito e Democracia,* Habermas propõe uma atitude mais combativa por parte da esfera pública. Nesse sentido, agora a esfera pública passa a ser como condição legítima para democracia, como explica Lubenow, deixando mais claro o nosso entendimento:

> Já em *Faktizität und Geltung*, Habermas confere à esfera pública um caráter mais "ofensivo", abandona a metáfora do "sitiamento" e a substitui adotando o modelo das "eclusas". Ao reformular a relação entre sistema e mundo da vida, acaba também modificando, não tanto a posição, mas o caráter ofensivo da esfera pública.(LUBENOW,2010,p.229).

Assim, por meio da esfera pública com os seus espaços de discussões, torna-se possível a introdução de demandas da sociedade capaz de levar o sistema político aos processos de regulação refletindo "uma abertura estrutural, sensível e porosa, ancorada no mundo da vida" (LUBENOW, 2010, p. 236). Dessa forma, acontece ao contrário dos que consagram a teoria dos sistemas, como um fato isolado, "uma influência mais efetiva nos contextos formais e institucionalizados de deliberação e decisão políticas" (LUBENOW, 2010, p. 235).

Nesse processo, seria inadmissível um sistema do direito como um processo circular que se fecha recursivamente, legitimando-se a si mesmo. Essa crítica já foi apontada neste trabalho, na qual Habermas, em relação a Niklas Luhmann, questiona o sistema de direito fechado, não interagindo com o mundo da vida, pois, para a sociologia do direito de Niklas Luhmann, "o direito é entendido aqui somente sob o ponto de vista funcional da estabilização de expectativas de comportamento" (HABERMAS, DD I, 2012, p. 72).

Sendo assim, o sistema jurídico, enquanto círculo recursivamente fechado de comunicação delimita-se autorreferencialmente em relação a seus mundos circundantes. Ou seja, essa proposta presta à conceitualização do direito como um sistema autopoiético. Todavia, Habermas (2012) não concorda com esse sistema fechado que não recebe influências. Para ele, com a teoria do agir comunicativo, existe uma distinção entre um mundo da vida ligado ao medium da linguagem coloquial e os sistemas dirigidos por códigos especiais, porém, com estes últimos estando abertos a mudanças.

Portanto, Habermas considera que existe uma abertura para o sistema político através das influências trazidas pela esfera pública, que passa a ser como uma caixa de ressonância que recebe da sociedade civil os conflitos existentes. A sociedade civil, por sua vez, formada por associações e orgarnizações livres, não estatais e não econômicas, "pode, em certas circunstâncias, ter opiniões públicas próprias, capazes de influênciar o complexo parlamentar (e os tribunais), obrigando o sistema político a modificar o rumo do poder oficial" (HABERMAS, DD II, 2011, p. 107). Por conseguinte, essa mudança do poder oficial advinda do espaço público com suas discussões faz com que aconteça a legitimidade do direito nos Estados democráticos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com as respostas apresentadas aos dilemas esboçados nos Estados Democráticos pode se perceber que a teoria de Habermas se adequa bem a nossa realidade contemporânea, tendo em vista os inúmeros conflitos que ainda circundam o projeto da modernidade no que diz respeito a uma autêntica democracia. Foi possível observar, nesse contexto, que a filosofia habermasiana tenta trazer explicações para as relações existentes entre o direito e a moral na concepção dos Estados democráticos de direito, de modo que essas reflexões recaem de forma abrangente em conflitos que foram herdados em decorrência da maneira como o direito foi concebido.

Conforme entendimento trazido alhures, a legalidade de uma ordem social não poderá significar respectivamente que essa ordem será considerada legítima. Tal consideração foi feita por Weber, que tinha o direito como precisamente aquilo que um legislador político (independentemente de este ser ou não democraticamente legitimado) deliberar como direito de acordo com um procedimento legalmente institucionalizado.

Diante desse entendimento, é a própria racionalidade inerente à forma jurídica que proporciona legitimidade à formação legal do poder político. Como exposto até este ponto, Habermas evita essa via, pois é possível acontecer que manobras políticas e interesses particulares por parte de quem estiver no poder venham manipular os procedimentos legais, promovendo, dessa forma, toda sorte de injustiça em nome de um poder, considerado hipoteticamente legal.

Além do mais, essa forma de pensamento compreendida por Weber procurava trazer no diagnóstico do seu tempo um entendimento que lograva desacoplar, de um lado, o desenvolvimento jurídico moderno e, de outro, as desventuras da racionalidade moral-prática, tornando possível conceber o desenvolvimento do direito como uma corporificação a mais da racionalidade cognitivo-instrumental.

Todavia, foi possível esclarecer que, nessa concepção, a razão em face do seu uso instrumental no Estado de direito faz com que o direito encontre-se ameaçado de tornar-se instrumentalizado, com moldes estratégicos utilizados da relação sujeito-objeto nos seus procedimentos.

Entretanto, como bem delineado na proposta de Habermas, a razão comunicativa, com o seu viés interativo, pretende amenizar essa forma como o direito é concebido. Para isso, faz-se necessário reduzir a tensão existente entre o direito e a moral de acordo com os moldes de uma razão ampliada, que possibilita a complementação de ambos, em um conceito de racionalidade mais ampla.

Para o filosófo, não se pode ter confusões entre as esferas da moral e do direito sob a pena de se estabelecer uma irracionalidade do sistema no todo. Isto quer dizer que não se pode exacerbar nem para um tecnicismo absoluto, nem para uma superposição acerca dos valores de forma completa. Ou seja, a moral e o direito devem se complementar, e isso por meio de uma fundamentação política do exercício da democracia.

Dando suporte a essa sua compreensão, Habermas explica, por meio da sua teoria discursiva, que os discursos práticos permitem uma moral pública, que passa a ser fonte de legitimidade e aproximação do direito em relação à moral. É nesse sentido que se tornou possível uma reabilitação da filosofia prática, que à luz de princípios de universalização, reabilitam a razão prática no sentido kantiano.

Nessa perspectiva, Habermas propõe que o imperativo categórico precisa de reformulação no sentido proposto. Para ele, "ao invés de prescrever a todos os demais como válida uma máxima que eu possa querer uma lei universal, tenho que apresentar minha máxima a todos os demais para o exame discursivo de sua pretensão de universalidade" (HABERMAS, 1989, p. 88).

Esse autor apoia-se num modelo que é, por assim dizer, desde o início, inerente à empresa do entendimento mútuo linguístico, por meio de uma pretensão de verdade levada ao público por falantes e ouvintes, em um discurso público que transcende padrões provincianos de qualquer coletividade e de qualquer prática de entendimento localizada aqui e agora.

Desse modo, os pressupostos da sua teoria da ética do discurso recaem de forma abrangente sobre o multiculturalismo, que é uma característica marcante nos Estados democráticos de direito, que têm na sua essência discussões que enfatizam o correto reconhecimento de direitos para todos os inseridos no seu contexto.

As discussões nesses Estados democráticos versam sobre os mais variáveis temas, como os que envolvem minorias étnicas, crenças, culturais, opção sexual, gênero etc. A relevância da proposta da ética do discurso está na promoção de igualdades de participação dessas minorias, que estão imersas em culturas com ênfase na forma de viver, arraigada em crenças, costumes e ideologias.

Habermas (1989) contribui com a ética do discurso a partir da distinção e do entendimento sobre as questões morais e questões valorativas, isso com a intenção de levantar pensamentos críticos para uma concepção de justiça baseada em um ponto de vista moral. Dessa maneira, o filósofo procura apontar que a compreensão da dimensão discursiva sobre a moral e o direito tem suas bases nos fundamentos pré-políticos de um Estado democrático de direito.

Por fim, pode-se considerar que Habermas abre espaço para uma educação política a ser discutida nos meandros dos problemas instituídos nas democracias. A filosofia política de Habermas pode ser analisada como uma espécie de pedagogia política, que tem o seu exercício e aprendizado político na troca de discussões e debates, pois uma norma só tem um lastro de legitimidade se tiver a sua análise validada na sociedade, na cultura e perante os individuos; somente assim, as normas que adentram as instituições têm o aspecto legítimo.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Lucia Maria de Carvalho. **Razão comunicativa e teoria social crítica em Jurgen Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Religião e modernidade em Habermas.** São Paulo: Ed. Loyola, 1996.

BELLAMY, Richard; (2007) Political constitutionalism: **A republican defence of the constitutionality of democracy**. Cambridge: University Press, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: SAFe, 1988.

COHEN, Joshua. *Procedimiento y sustancia en la democracia deliberativa*. In: **Metapolítica**,volumen 4, abril/junio 2000, pp.24-47.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Razão e consenso:** uma introdução ao pensamento de Habermas. Pelotas/RS: Ed. Universitária, 1993.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Constitucionalidade e Separação de Poderes em Habermas** in DUTRA, Delamar Volpato. PINZANI, Alessandro (orgs.) Habermas em Discussão. Florianopolis: NEFIPO, 2005, p. 80-94.

DWORKIM, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIM, Ronald. **O Direito da Liberdade:** A leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ELY, Jonh Hart. **Democracia y desconfianza: una teoria del control constitucional**. Ed. Blioteca Universitária. Madri, 1997.

FRASER, Nancy. **"Reconhecimento sem ética?".** In: **Lua Nova**, São Paulo, 2007, p. 101 – 138. Artigo originalmente publicado na revista Theory, Culture & Society, v. 18, 2001, p. 21-42. Tradução de Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga.

FREITAG, Barbara. **Dialogando com Jurgen Habermas**. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro 2005.

FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História: Série novo ensino médio**. São Paulo: 3. Ed. Ática, 2008.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença:** Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**, **VOL. I**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler.- Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2012.

_____. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**, **VOL. II**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler - Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2011.

_____. **Consciência Moral e agir comunicativo.** Tradução de Guido A. de Almeida. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Entre Naturalismo e Religião: Estudos filosóficos.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2007.

_____. **Teoria do agir comunicativo, VOL I.** Tradução de Paulo Astor Soethe – São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2012.

_____. **Teoria do agir comunicativo, VOL II.** Tradução de Paulo Astor Soethe – São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2012.

_____. **A ética do discurso, Obras escolhidas de Jurgem Habermas, VOL. III**. Tradução de Lumir Nahodil – Lisboa/Portugal: Ed. Edições 70, 2014.

_____.**Pensamento pós-metafísico:** Estudos filosóficos. Tradução de Nachmetaphysisches Denken - Rio de Janeiro: 2. Ed. Tempo Brasileiro, 1990.

_____. **Verdade e Justificação:** Ensaios filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota – São Paulo: Ed. Loyola, 2004.

_____. **Direito e Moral**. Tradução de Sandra Lippert – Lisboa/Portugal: Ed. Instituto Piaget, 1999.

_____. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe - São Paulo: Loyola, 2002.

_____. Reunidos na academia católica da Baviera, em Munique, e sob o impacto da guerra do Iraque, Habermas e o Cardeal Joseph Ratzinger, o Papa Bento XVI, analisam a nova ordem política e cultural do Ocidente. Academia Católica da Baviera, Tradução de Erika Werner. **Da Redação da folha de São Paulo, caderno mais, 24 de Abril de 2005.**

HABERMAS, Jurgen; RAWJS John. **Debate sobre el liberalismo político.** Introducción de Fernando Vallespín. Barcelona: Paidós, 1998.

HERRERO, Francisco Xavier. **A razão Kantiana entre o logos socrático e a pragmática transcendental**. Síntese (nova fase). Belo Horizonte, v.XVIII, N. 52, p. 35-38, jan./mar. 1991 a.

LUBENOW, Jorge Adriano. A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas: para uma reconstrução da autocrítica. **Cadernos de Ética e Filosofia Política** 10, 1/2007, p.103-123.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera Pública e Democracia Deliberativa: Modelo teórico e discursos críticos em Habermas. **Revista kriterion**, Belo Horizonte, nº 121, Jun./2010, p. 227-258. Disponível em : http://www.scielo.br/pdf/kr/v51n121/12.pdf. Acesso em: 04 fev. 2016.

MENEZES, Antonio Basílio Novaes Thomaz de. **Habermas e a modernidade:** uma " metacrítica da razão instrumental". Natal/RN: Ed. EDUFRN, 2008.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". **Novos Estudos CEBRAP**, nº 58, 2000 (183-202).

INGRAM, David Ingram. **Habermas e a Dialética da Razão**. Tradução de Sérgio Bath - São Paulo/SP: Ed. Universidade de Brasília, 1994.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira. **Moralidade e Jurisdição**: A compreensão Procendimentalista do Direito em Jurgen Habermas**.** 2006. 338 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciênciais Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina,Florianópolis,UFSC,2006.Disponívelem:<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp023079.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2016.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jurgen Habermas: Razão comunicativa e emancipação**. Rio de Janeiro: 2. Ed. Tempo Brasileiro, 1989.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em Crise:** Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito. 8ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, Lilian Lenite da; AMORIM, Wellington Lima. Um balanço teórico sobre a teoria da democracia deliberativa – As críticas de Joshua Cohen a Jürgen Habermas. **Revista Interdisciplinar Científica Aplicada**, Blumenau, v.4, n.1, p.140-159, Sem I 2010. Disponível em : http://rica.unibes.com.br/index.php/rica/article/viewFile/370/328. Acesso em: 04 fev. 2016