

Clodomiro José Bannwart Júnior.¹

1- Introdução:

Habermas afirma haver um predomínio unilateral da racionalidade instrumental na sociedade, representada por uma concepção de modernidade restrita ao domínio cognitivo-técnico. Essa posição o levou a fazer a defesa de uma modernidade inacabada, que, segundo ele, permanece inconclusa porque ainda não contemplou inteiramente a institucionalização de suas estruturas normativas pós-convencionais. Isso demonstra do ponto de vista normativo, que a modernidade é antes de tudo a projeção, em longa medida, da reconstrução operada no âmbito da ontogênese da consciência moral que, no entanto, ainda não encontrou espaço para a sua institucionalização social. O direito seria esse amparo institucional, desde que moldado por parâmetros pós-convencionais de consciência moral. Porém, a categoria do direito encontrou deslocamentos de sua posição em três constelações diferentes no pensamento de Habermas. A sua indefinição em relação ao direito, como parte integrante do mundo da vida, na década de 1970, o levou, na década de 1980, a colocá-lo numa posição mais bem definida, inserindo-o como parte da esfera sistêmica da sociedade. Na década de 1990, um novo movimento é feito, e o direito passa a ocupar uma posição intermediária entre sistema e mundo da vida, gravitando em torno da relação externa entre mundo da vida e os subsistemas. Trata-se do terreno árido da integração social, onde ocorre a discussão, a saber, se as ações são coordenadas por parâmetros discursivos orientados para o entendimento ou simplesmente se movem por parâmetros instrumentais e estratégicos. O presente artigo visa a refletir o papel que o direito ocupa no quadro da dimensão prático-moral, baseando-se nos escritos que compõe a primeira constelação citada, a da década de 1970.

2 – Dimensão prático-moral: constelação direito e moral.

Nos escritos da década de 1970, principalmente em *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*, direito e moral desempenham para Habermas um papel importante na regulação consensual de conflitos de ação e, nesse sentido, pode-se dizer que atuam, sobretudo, na conservação de “uma intersubjetividade de acordo entre sujeitos capazes de

¹ Doutor em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) e Professor do Departamento de Filosofia e do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina/Paraná/Brasil. cbannwart@pop.com.br

linguagem e de ação.”² A tentativa de assegurar a plausibilidade de *estruturas de consciência* homólogas tanto no desenvolvimento do “Eu” quanto na evolução das sociedades passa necessariamente pela incorporação de papéis universais de comunicação, quer dizer, pela manutenção de canais abertos para a intersubjetividade, os quais somente se efetivam por meio das estruturas de linguagem e de ação expressas na lógica dos pronomes pessoais.³ Habermas busca demonstrar que as estruturas homólogas de consciência encontram elo de interconexão na e pela intersubjetividade e, portanto, direito e moral, enquanto mantenedores da intersubjetividade, tornam-se referenciais significativos para esse fim. O que visava, naquele contexto, era assegurar que moral e direito servissem de ponte para a homologia proposta entre indivíduo e sociedade. A *identidade* de pessoas que agem em um mundo constituído intersubjetivamente orienta-se por estruturas simbólicas que estão na base do direito e da moral, cabendo destacar que as estruturas simbólicas (estruturas de consciência) integram-se ao direito, enquanto instituição, e à moral, enquanto estrutura ancorada na personalidade.

No plano social, as estruturas da intersubjetividade são tomadas como “tecidos de ações comunicativas” e, no plano da personalidade, elas são consideradas como “capacidade de linguagem e de ação” dos indivíduos. Esses dois planos de estruturas – o social e o individual – referem-se a estruturas de consciência que, no âmbito dos sistemas de sociedade, estão arraigadas nas instituições do direito e da moral; e no âmbito da personalidade estão manifestas na expressão de juízos morais e na prática de ações individuais. Revela-se extremamente importante aqui o papel desempenhado pela moral e pelo direito, os quais são definidos por Habermas como núcleo da interação.⁴ Moral e direito se revelam como “orientações especializadas na manutenção da intersubjetividade” podendo, como é o caso do direito, ser uma orientação de ordem institucionalizada. Ao tratar de institucionalização, cabe ressaltar a seguinte afirmação de Habermas em *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*: “Toda onda evolutiva é caracterizada por instituições nas quais são encarnadas as estruturas de racionalidade de um estágio de desenvolvimento imediatamente superior”.⁵ Os exemplos que ele utiliza para justificar o termo ‘instituições’ referem-se aos tribunais régios –

² HABERMAS, Jürgen. “Einleitung: Historischer Materialismus und die Entwicklung normativer Strukturen”. In: HABERMAS, Jürgen. *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1976. p. 30. Tradução portuguesa: “Introdução: Materialismo histórico e o desenvolvimento de estruturas normativas”. In: HABERMAS, Jürgen. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 31. Para as demais referências faremos menção ao termo: *Einleitung*, seguida da paginação da edição portuguesa, representada pela sigla: RMH.

³ *Einleitung*, p. 31; RMH, p. 31.

⁴ *Einleitung*, p. 13. “Insofern definieren Recht und Moral den Kernbereich der Interaktion”; RMH, p. 14-15.

⁵ *Einleitung*, p. 37; RMH, p. 36-37.

em razão do tratamento da jurisdição convencional da consciência moral no contexto das grandes civilizações – e ao direito privado burguês – quando este organiza, no solo das sociedades modernas, as esferas de ações estratégicas neutralizadas do ponto de vista ético. O que se percebe é que Habermas ao tratar de ‘instituições’ reporta-se quase de imediato ao direito. Nesse caso, o direito – enquanto corporificação institucional de estruturas de racionalidade – carrega consigo ‘possibilidades estruturais de racionalização do agir’,⁶ o que lhe permite a integração com as etapas do desenvolvimento da consciência moral pós-convencional.

Se o sistema jurídico ocupa um papel institucional destacado na homologia pretendida, a real visão que Habermas possuía do direito nos anos de 1970, integrava-se diretamente ao objetivo que perseguia, qual seja, assegurar a homologia onto-filogenética de sua teoria da evolução social. O texto que ilustra algumas linhas orientadoras de sua posição acerca do direito, nesse período, é *Considerações sobre a posição evolucionária do direito moderno (Überlegungen zumevolutionären Stellenwert des modernen Rechts)*.

Nesse texto, preparado para um seminário interno, Habermas reforça, de início, a idéia de que as sociedades aprendem de modo evolutivo e que a evolução ocorre mediante a incorporação institucional de estruturas racionais que permitem a reorganização dos sistemas de ação. O direito, portanto, não foge a essa regra ao incorporar ‘estruturas universais de consciência’. O fator decorrente da racionalização dos sistemas de ação é a ampliação da capacidade de orientação dos sujeitos enquanto capazes de pensar e de agir. Assim, compreender as estruturas de racionalidade do direito moderno é verificar como essas estruturas de racionalidade jurídicas “se manifestam em relação com a racionalidade da ação dos sujeitos jurídicos e não com a racionalidade sistêmica da circulação econômica, a respeito do qual cumpre funções o direito moderno”.⁷ O direito exerce funções de racionalidade sistêmica (modelo no qual a racionalidade dos fins é determinada por sistemas auto-regulados), mas a sua estrutura de racionalidade é medida por outra chave de leitura: a da racionalidade da ação dos sujeitos jurídicos. Por racionalidade da ação Habermas entende “os requisitos que uma ação tem que cumprir para alcançar a solução de um problema”.⁸ A

⁶ *Einleitung*, p. 37; RMH, p. 37.

⁷ HABERMAS, Jürgen. “Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts” (Considerações sobre a posição evolucionária do Direito Moderno). In: *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*. Frankfurt am Main: Suhrkamp. 1976. p. 260; RMH, p. 233. Para as demais referências a esse texto, mencionaremos o título conforme segue: *Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts*, acrescido da paginação da edição espanhola, porém, fazendo uso da mesma sigla já usada para a edição portuguesa: RMH.

⁸ *Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts*. p. 260-261; RMH, p. 234.

racionalização desdobra-se por meio de três regras distintas: instrumental, estratégica e comunicativa. Na primeira – instrumental – trata-se da racionalização dos *meios*, da construção de *meios* adequados para a consecução de fins previamente definidos; na estratégica, visa-se a eleição dos meios pela influência e logro dos atores envolvidos; e na comunicativa, busca-se a justificação de normas e valores. Se a concepção de racionalidade, para Habermas, circunscreve-se a ‘estruturas de consciência que se manifestam em sujeitos capazes de conhecimento e de ação ou em manifestações proposicionais e institucionais’, cabe perguntar qual das regras de ação indicadas – instrumental, estratégica ou comunicativa – refere-se ao direito. Nas palavras do próprio Habermas a questão colocada é a seguinte: “Em que consiste a racionalidade do direito?”.

A respeito da questão levantada, quatro considerações são apresentadas por Habermas, no texto supracitado. A primeira tangencia explicitando os conteúdos do direito privado que prima pelas relações econômicas capitalistas garantindo, sobretudo, a posse da propriedade e da liberdade de contratos. Por esta ótica, o direito aproxima-se, de forma intensa, da racionalidade sistêmica da sociedade, de modo que os problemas sistêmicos, eles próprios, encontram melhor resolução quando auxiliados pelo sistema jurídico moderno. Habermas afirma que na perspectiva da evolução social não cabe desconsiderar o papel significativo que as estruturas jurídicas tiveram no surgimento da modernidade. Porém, estas estruturas jurídicas não são explicadas ou esclarecidas por funções ou conteúdos do direito moderno e tão menos pelas conseqüências sistêmicas que este mesmo direito produz. “As conseqüências sistêmico-rationais não fundamentam a racionalidade do direito”.⁹

A segunda, partindo das considerações de Max Weber, trata da sistemática jurídica e da vinculação da mesma à racionalidade. Observa-se que desde as faculdades de direito da Idade Média até o direito positivo moderno, quando atinge sua máxima expressão em Kelsen, a sistematização de normas jurídicas tem passado por um processo de racionalidade interno ao próprio direito. Este conjunto de racionalizações internas ao direito tem como prejuízo o fato de que circunstâncias e tendências, diferenciadas em nacionalidades distintas, conduziram a distintas formas de evolução jurídica.¹⁰ Para Habermas, “a sistematização das normas

⁹ *Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts*. p. 262-263; RMH, p. 235.

¹⁰ Conferir a esse respeito: HABERMAS, Jürgen. *Theorie des Kommunikativen Handelns*. Band 1. Handlungsrationaltät und gesellschaftliche Rationalisierung. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1981, p. 348. Tradução em espanhol: HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Racionalidad de la acción y racionalización social. Tomo I. 4ª edição. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus Humanidades. 2003, p. 337. Para as demais referências dessa obra, faremos menção primeiramente à versão alemã, utilizando a sigla TkH I e TkH II, respectivamente, tomo I e II; seguida da versão espanhola com as siglas: TAC I e TAC II, respectivamente, tomo I e II.

jurídicas parece ser mais bem entendida como conseqüência de uma *racionalização das esferas de ação* juridicamente organizadas”.¹¹

A terceira refere-se às características estruturais do direito privado burguês, a partir do qual se edificou o direito moderno. Trata-se da positividade, do legalismo e do formalismo do direito. Positividade, legalidade e formalidade referem-se, respectivamente, às condições estruturais (i) de como criar o direito para garantir a sua validade; (ii) de como estabelecer a sanção e os critérios de punição; (iii) e de como garantir um modelo de organização para a ação jurídica. A positividade assegura que as normas jurídicas sejam instituídas por convênios sancionados publicamente, podendo ser modificados a qualquer momento sem, no entanto, perderem a legitimidade. A legalidade permite que a ação jurídica seja completamente desvinculada de conteúdos éticos e das motivações internas que impulsionam o agente à ação. E a formalidade, para garantir que o sujeito jurídico possa agir em benefício privado, planifica a estrutura do agir que viabiliza as ações racionais com respeito a fins. Habermas observa que “positividade, legalidade e formalismo são características gerais de uma institucionalização juridicamente vinculantes de âmbitos de ação estratégica”.¹²

Em razão do processo econômico e de sujeitos movidos por interesses privados, o direito moderno serve de meio de organização da esfera de ação.¹³ A racionalidade do direito ajusta-se à racionalidade estratégica dos sujeitos jurídicos que se orientam pela racionalidade com respeito a fins, isto porque se criou uma espécie de planificação das orientações de ações que, perspectivadas pelas relações de mercado, possibilitaram a busca de interesses privados neutralizados do ponto de vista ético, porém, legitimadas sob o ponto de vista jurídico. É importante atentar para as características da época moderna, nas quais o direito e a moral se integram assumindo um grau elevado de abstração e de universalidade. Para o modelo das sociedades modernas profundamente marcadas pelo princípio capitalista de organização, a economia, que desde cedo foi emancipada do quadro institucional, soube manter um sistema despolitizado com base na regulação do mercado. Nesse caso, as decisões individuais passaram a ser organizadas pelo direito privado burguês, sempre com base em princípios universalistas, assegurando relações neutralizadas do ponto de vista ético, de forma que os indivíduos pudessem perseguir seus próprios interesses, justificados pela perspectiva da racionalidade com respeito a fins e em razão de estarem praticando máximas universais.¹⁴

¹¹ *Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts*. p. 263; RMH, p. 236.

¹² Tkh I, p. 352; TAC I, p. 337.

¹³ *Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts*. p. 263-264; RMH, p. 236.

¹⁴ *Einleitung*, p. 28; RMH, p. 28-29.

Em outros termos, o direito privado burguês viabilizou normas que “[...] organizam de acordo com princípios universalistas esferas do agir estratégico neutralizado no plano ético”.¹⁵

A quarta consideração procura demonstrar que a racionalidade do direito não é possível de ser diagnosticada nem pela perspectiva da racionalidade sistêmica nem pela perspectiva da sistematização jurídica. Sem desconsiderar a imposição da racionalidade estratégica, como decorrência da *dinâmica evolutiva*¹⁶ própria da estrutura sistêmica capitalista, Habermas assinala outro parâmetro para avaliar a racionalidade do direito: a consciência moral. “Do ponto de vista da lógica evolutiva (Entwicklungslogisch), a forma do direito moderno pode ser entendida como uma incorporação de estruturas de consciência pós-convencional. Nesse sentido, cabe medir o aumento da racionalidade do direito moderno levando-se em consideração a sua racionalidade normativa”.¹⁷

A tese que defendemos aqui é a de que, cautelosamente, Habermas estende para o campo do direito a distinção entre *dinâmica do desenvolvimento* e *lógica do desenvolvimento*. No âmbito da distinção entre *lógica* e *dinâmica* é possível dizer que o último representa o processo de desenvolvimento existente na realidade empírica e aos fatores que possibilitam a sua explicação; e o primeiro especifica os estágios de desenvolvimento, definindo suas características e apontando as relações existentes entre um estágio e outro.¹⁸ Porém, mesmo havendo uma distinção de cunho analítico entre *dinâmica* e *lógica* não é possível desconsiderar a forma de relacionamento interdependente de ambos.

[...] Lógica sem dinâmica é vazia, porque só a combinação com a dinâmica pode-se aperfeiçoar nosso entendimento do processo de desenvolvimento. A dinâmica sem a lógica é sem

¹⁵ *Einleitung*, p. 37; RMH, p. 37.

¹⁶ O processo de desencantamento do mundo preconizado por Max Weber é utilizado por Habermas para sublinhar o nascimento das estruturas de consciência que caracterizam a modernidade. No entanto, o processo de racionalização do mundo da vida conduz a um paradoxo. Quanto mais racionalizado é o mundo da vida, maior é o processo de diferenciação e autonomia das esferas sistêmicas que ampliam, consideravelmente, as suas posições de independência frente às coações normativas trazidas pelo mundo da vida. O resultado desse processo é o que Habermas denomina de ‘colonização do mundo da vida’, ou seja, a instrumentalização que os imperativos sistêmicos exercem sobre o mundo da vida. Habermas acredita haver no próprio Weber a possibilidade de distinguir entre *lógica do desenvolvimento* e *dinâmica do desenvolvimento*, enquanto estratégia conceitual para sair do paradoxo gerado pela racionalização do mundo da vida. Em *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*, ele apresenta a distinção dos conceitos da seguinte forma: *dinâmica evolutiva* refere-se ao aspecto sistêmico da materialização dos resultados da racionalização; e *lógica evolutiva* refere-se ao aspecto comunicativo do desenvolvimento interno da racionalização das imagens do mundo. Com base em tais definições, Habermas muda o vetor do materialismo histórico de Marx, passando a considerar que o desenvolvimento das técnicas de produção e o aumento da complexidade sistêmica representam o substrato da *dinâmica evolutiva* – condição da evolução social – enquanto o desenvolvimento das estruturas normativas representa o teor da *lógica da evolução* – fundamento da evolução social. A respeito da distinção entre *dinâmica* e *lógica evolutiva* na *Teoria da Ação Comunicativa*, conferir: TkH I, p. 103; TAC I, p. 100 - TkH I, p. 278; TAC I, p. 265-266 - TkH II, p. 217-218; TAC II, p. 205.

¹⁷ *Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts*, p. 266; RMH, p. 237.

¹⁸ KORTHALS, Michiel. On the justification of societal development claims. In: *Philosophy & Social Criticism: an international, inter-disciplinary quarterly journal*. Vol. 19, nº 1. 1993, p. 29.

propósito; para explicar o desenvolvimento pressupõe algumas noções de desenvolvimento em termos de estágio antecedente e estágio temporariamente final.¹⁹

Habermas não nega que o direito se ajusta ao sistema econômico capitalista, estruturando o modelo de ação estratégica que se exige do direito privado burguês. Porém, não admite que aí resida a chave de leitura correta para interpretar a evolução do direito. Se o modo de produção capitalista é decisivo para explicar os conteúdos e as funções do direito burguês, então deve-se entender que o direito, nessa acepção, é resultado da *dinâmica do desenvolvimento*. Contudo, cabe à *lógica do desenvolvimento* justificar quais as estruturas de consciência moral que impulsionam o direito moderno e possibilita-lhe desempenhar as suas funções da forma como o exerce com legitimidade. Para Habermas, o direito na sua perspectiva evolucionária, não pode ter sua explicação reduzida nem ao direito privado nem à sua sistemática interna, mas deve levar em conta uma ótica ampliada que considere a conexão do direito privado com o direito público e, sobretudo, a conexão entre direito e moral, aspecto este de incontestável importância para entender a racionalização do direito pelo viés da racionalidade da norma.

O que Habermas pretende é mostrar que o direito exerce funções sistêmicas na sociedade, mas que o núcleo de sua racionalidade é movido pelo nível pós-convencional da consciência moral. Na sociedade moderna haveria, portanto, um espaço institucional para responder de forma homologa a dimensão normativa alcançada pelo indivíduo no nível pós-convencional. Porém, este espaço, marcado pelos dispositivos jurídicos, acentuaria mais a consecução de ações movidas pela racionalidade *meio-fim* do que propriamente a de ações normativas orientadas ao entendimento. A leitura sociológica de Habermas, principalmente, Max Weber, teria influenciado a sua visão altamente negativa do direito, deixando este por mais de uma década no limbo, até o aparecimento de *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, de 1992.²⁰

¹⁹ KORTHALS (1993), p. 29-30.

²⁰ A oscilação do papel do direito na abordagem teórica de Habermas resulta bastante significativa para a questão da evolução social. Quando, na década de 1970, Habermas procurou erigir o direito como parte integrante do mundo da vida, ou seja, como dispositivo institucional da sociedade, ele percebia a possibilidade de concretizar a homologia entre indivíduo e sociedade, desde que o direito fosse movido pela mesma correia de transmissão da consciência moral pós-convencional. Deveria haver entre indivíduo e sistema jurídico uma unidade assegurada pela dimensão prático-moral pós-convencional. Nesse contexto, mesmo que Habermas não tenha tematizado o papel jurídico enquanto teoria ou filosofia do direito, ainda assim o direito ocupava um papel forte por dois motivos: 1) era integrado à sociedade como um componente do mundo da vida; 2) e estava inserido na dimensão da moral pós-convencional. Esses dois aspectos seriam suficiente para tornar o direito, em sua relação com a moral, ponto balizador da homologia. No entanto, a força do direito se esvaece à medida em que Habermas detecta a sua atuação eminentemente sistêmica. Por esse motivo, na década de 1980, a homologia se efetivará sem a presença do direito, visto que este opera sob a lógica da racionalidade instrumental. A fraqueza do direito levará Habermas a realizar a homologia por outro caminho, o da interação, porém, até *Direito e Democracia*:

A análise que Habermas se propõe a realizar – a de compreender o direito em termos evolutivo-rationais – passa por um empreendimento hermenêutico que não pode desconsiderar a reconstrução vertical da competência interativa, visto que empreende a possibilidade de problematizar a universalidade do direito por meio da submissão de sua construção histórica no horizonte mais amplo do processo lógico de socialização racional.²¹ Esta tarefa perscruta uma linha tênue entre o relativismo historicista e a pura absolutização transcendental, desaguando na ‘projeção pragmática de uma competência universal.’²² A análise habermasiana assinala três competências as quais, se do ponto de vista analítico podem ser vistas separadamente, pertencem, contudo, à mesma estrutura pragmática da competência universal: trata-se das competências lingüística, cognitiva e interativa. São competências inter-relacionadas com o próprio sujeito, visto que este assume a posição de intersubjetividade lingüística, de normatividade social e de objetividade com a natureza exterior. O ‘sujeito’ abre-se para um foco ampliado na reflexão habermasiana, colocando o conceito de personalidade (Persönlichkeit) como “[...] referência estrutural-limite de qualquer problematização da dimensão ‘tempo histórico’[...]”.²³ Nesse viés teórico, levar adiante a pragmática da competência universal significa passar pela construção, delimitação e estabilização da identidade pessoal, o que representa, em outros termos, manter a concessão de análises situadas no procedimento ontogenético. Se o recorte pelo qual Habermas se orienta é o da competência interativa – núcleo da moral e do direito e ponto basilar da realização de normas intersubjetivamente válidas – não devemos nos esquecer que o processo evolutivo da identidade pessoal visa à progressiva autonomia e responsabilidade do sujeito, condição necessária para a sua socialização. O que se busca então é a vinculação intrínseca entre ontogênese e teoria da socialização, no âmago de uma pragmática da competência interativa universal.²⁴ Algumas pistas do árduo trabalho de Habermas para esse fim situam-se nas seguintes homologias estabelecidas: (i) relação entre os estágios do desenvolvimento da consciência moral e os níveis de competência interativa; (ii) homologias verticais entre o sistema de delimitações do ‘eu-ego’ com a evolução das imagens do mundo; (iii) paralelo entre a identidade pessoal e a social; (iv) e comparação da evolução entre a consciência moral (indivíduo) e a institucionalização jurídico-moral (sociedade). A especificidade condutora da

entre facticidade e validade, sem o lastro dos dispositivos jurídicos institucionalizados no solo da sociedade contemporânea.

²¹ LINHARES, José Manuel Aroso. *Habermas e a Universalidade do Direito: a Reconstrução de um Modelo Estrutural*. Coimbra: Livraria Almedina, 1989. p. 17.

²² LINHARES (1989), p. 15.

²³ LINHARES (1989), p. 16.

²⁴ LINHARES (1989), p. 17.

competência interativa, nas homologias acima descritas, visa a alcançar a modernidade cultural, “[...] uma modernidade purificada, no seu (evolutivamente) insuperável componente positivo”.²⁵

Devemos notar que a análise lógico-evolutiva das formas de integração social segue, em Habermas, uma estrutura tripartida que procura vincular modelos de racionalidade e componentes da personalidade. Por um lado, têm-se: (1) as imagens do mundo; (2) a identidade social e (3) a interação (institucionalização jurídico-moral). Por outro, os componentes da personalidade são respectivamente conjugadas com as primeiras: (1.a) sistemas de delimitação do ‘ego’; (2.a) processo de formação da identidade; (3.a) estágios de desenvolvimento da consciência moral. Podem-se destacar, nas homologias acima, dois blocos temáticos: por um lado, a problematização concernente à história da espécie e, por outro, a questão da evolução individual. Naquilo que se referem ao primeiro, os itens (1) imagens do mundo e (2) identidade social tendem a ser vinculados e discutidos no plano da ‘reprodução cultural’. Já os aspectos concernentes aos itens (1.a) sistemas de delimitação do ‘ego e (2.a) formação da identidade no plano da ‘competência interativa’, ficam circunscritos ao pressuposto da ‘evolução individual’.²⁶ Dessas relações, Habermas seleciona os itens (3) e (3.a), a saber: a relação entre *institucionalização jurídico-moral e desenvolvimento da consciência moral*, como homologia estrutural para servir de fio condutor na inter-relação entre ontogênese e filogênese. É preciso, no entanto, ressaltar que o itinerário da reflexão de Habermas não deixa de suscitar dificuldades. De início, o mapeamento temático desses dois planos mencionados pouco diz acerca de uma possível integração ou homologia. No plano da competência interativa, apesar de implícito o processo reprodutivo de socialização, os núcleos temáticos estão relacionados às (1) estruturas gerais da ação e à possível (2) projeção da teoria da ação comunicativa. Já no plano da reprodução cultural, tido como depositário de uma saber racional acumulado, os itens (1) imagens do mundo e (2) identidade social revelam-se – no quadro de *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico* – como mediação dialética ou

²⁵ LINHARES (1989), p. 18. Alcançar a modernidade cultural adequada a uma perspectiva positiva significa levar adiante a teoria da evolução social. Não é possível a construção de uma teoria da modernidade (ressaltando aqui a modernidade cultural) na esteira da teoria social crítica, se o fôlego da evolução social for limitado. Em *Consciência Moral e Agir Comunicativo*, Habermas conseguiu fazer valer a fundamentação da lógica do desenvolvimento conduzindo a discussão para o campo da *teoria da ação* com o auxílio do conceito de *interação*. Ganhou fôlego com esse procedimento tanto a ética discursiva como também a idéia das ciências reconstitutivas. Não podemos nos esquecer que a ética do discurso faz parte da teoria da modernidade e esta, para Habermas, ainda não encontrou base sólida, já que a sua fundamentação plena só ocorre quando a homologia entre ontogênese e filogênese for certificada. É justamente este ponto que registramos em nosso artigo, pois o que se persegue nos anos de 1970, por meio da dimensão prático-moral (direito e moral), é a possibilidade de certificação da homologia entre ontogênese e filogênese.

²⁶ LINHARES (1989), p. 22.

mediação ponte entre forças produtivas (progresso técnico/conhecimento objetivado) e relações sociais (estruturas interativas/saber prático-moral).²⁷

A consciência moral e a institucionalização jurídico-moral ocupam respectivamente os planos da ontogênese e da filogênese – campos distintos que buscam ser conjugados – e revelam dois aspectos importantes. Primeiro, possuem em comum a mesma especificidade ao tratar da superação de ameaças que rondam a manutenção da intersubjetividade, pois o rompimento de uma situação de normalidade comunicativa, desencadeada por conflitos ou acirramento de interesses divergentes, encontra na moral e no direito o ponto de equilíbrio para a restauração consensual dos conflitos dentro dos limites de uma fundamentação discursiva. Segundo, a inclusão da moral e do direito no âmago da ação orientada ao entendimento revela que a compreensão do direito moderno pode ser reconstruída dentro do mesmo quadro de uma moral pós-convencional, isto é, a partir da perspectiva da racionalidade comunicativa. Desse modo, seguindo as homologias traçadas por Habermas, aquela que procura vincular *consciência moral* e *institucionalização jurídico-moral*, tem de necessariamente assegurar para o direito moderno uma explicação baseada nas estruturas de consciência moral pós-convencional.²⁸ É este propósito que, a nosso ver, Habermas não levou adiante, visto que entendeu o direito mais próximo à esfera sistêmica.

Mesmo assim, a reconstrução da competência interativa encontra o seu núcleo nos estágios da consciência moral, os quais são constitutivos da condição do direito moderno. A esse respeito pode-se dizer que:

[...] Só uma lógica de desenvolvimento pode explicar a forma e as estruturas de racionalidade do direito burguês; [...] a forma do direito moderno pode compreender-se como uma incorporação de estruturas de consciência pós-convencional; [...] são [estas estruturas], quando institucionalmente incorporadas [...] que tornam possível aquela forma jurídica.²⁹

A compreensão de que ocorre um ‘progresso’ nas estruturas jurídico-normativas, no sentido de liberação de um possível potencial de racionalidade inerente a estas estruturas, justifica-se porque Habermas tem no horizonte de sua reflexão a concepção piagetiana de ‘aprendizagem construtiva’. Sem levar em conta a contingência empírica, arena de realização da aprendizagem dos conteúdos normativos do direito, Habermas interessa-se sobremaneira pelas características passíveis de reconstrução em termos lógico-formais, as mesmas que asseguram a possibilidade de requerer a pretensão de universalidade do direito.³⁰ Porém, cabe notar que a universalidade alcançada pelo direito propiciou, em larga medida, o aumento de

²⁷ LINHARES (1989), p. 23.

²⁸ LINHARES (1989), p. 27.

²⁹ LINHARES (1989), p. 19.

³⁰ LINHARES (1989), p. 20.

ações estratégicas em detrimento de ações que visam o entendimento. Esse ponto se manterá ambíguo na *Teoria da Ação Comunicativa*, visto que há, para Habermas, a exigência de a dimensão da consciência moral participar da legitimidade do direito, mas sem poder discordar plenamente de Weber sobre o caráter meramente instrumental e estratégico do direito em face da dinâmica do mercado e do Estado capitalista.

3 - Conclusão

Algumas observações específicas ao direito no pensamento habermasiano passam por três considerações. Em primeiro lugar, trata-se de considerar em Habermas, nos escritos da década de 1970, uma compreensão de direito que promove um corte radical com a visão clássica da teoria marxista, a qual tinha o direito como proveniente da infra-estrutura econômica da sociedade com vistas à preservação do domínio de classes e à sobrevivência do capitalismo. Em segundo lugar é importante mencionar o aspecto do direito com visibilidade pouco nítida nesses escritos. Trata-se da tematização do direito no período que se estende ao longo dos anos de 1970 até o início da década de 1980, dentro dessa posição ambígua que tratamos em nosso texto e que não ultrapassa o escopo de *Teoria da Ação Comunicativa*. O importante é destacar que o direito, tratado por Habermas nesse período, não constitui objeto central de análise que mereça detalhado diagnóstico crítico, porém, possui, em sua pesquisa, relevância que mereça ser considerada como um “material histórico-empírico privilegiado”.³¹ Além disso, Habermas reserva ao direito uma função significativa, não menos importante para a estrutura de sua teoria da ação comunicativa: a possibilidade de tê-lo como fio condutor das hipóteses de reconstrução da teoria social,³² uma vez que o direito em sua autonomia integra o processo de reconstrução, no sentido estrutural e universal, da dimensão prático-moral. Em terceiro lugar cabe destacar que o direito, a partir da década de 1990, tornou-se instrumento de integração social entre duas esferas separadas por Habermas, a saber: as esferas do mundo da vida e dos sistemas autonomizados. Nesse aspecto, há de se reconhecer que os procedimentos jurídicos, apesar das múltiplas perspectivas do mundo da vida e dos inúmeros sistemas orientados por fins diversos, podem ser eficazes para diminuir a tensão do laço social desintegrado pelo processo de racionalização das sociedades.³³ Nessa nova constelação,

³¹ LINHARES (1989), p. 7.

³² LINHARES (1989), p. 8.

³³ QUINTANA, Oscar Mejía. La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a *Faktizität und Geltung*. In: *Ideas y Valores: Revista Colombiana de Filosofía*. Bogotá. Universidad Nacional de Colômbia. N° 103, abril de 1997. p. 33.

Habermas amplia as fronteiras da reflexão jurídica além dos marcos delimitadores da filosofia alemã e estabelece um diálogo mais próximo com a concepção anglo-americana, principalmente com o pensamento de “Rawls, Dworkin, Perry, Sandel, Walzer, Taylor entre outros”.³⁴

Desse modo, querer acentuar a importância da categoria ‘direito’ no conjunto da teoria habermasiana não é somente sobrelevar as reflexões da filosofia e da teoria do direito desenvolvidas a partir de *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, mas, antes, destacar que o próprio Habermas, diferente dos seguidores da tradição marxista e de inúmeros representantes da Teoria Crítica, com exceção de Otto Kirchheimer e Franz Neumann, mantinha considerável apreço pelo direito, desde o período que esboçava a teoria da ação comunicativa, entre as décadas de 1960 e 1970. É certo que o marco delimitador do ‘giro jurídico’ operado no pensamento de Habermas foi, como assinalam muitos estudiosos, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Ele próprio muda fundamentalmente a sua forma de ver o direito, tanto na relação que este ocupa no interior do paradigma da ação comunicativa, quanto na relação que mantém com a moral e a política.³⁵

A preocupação com a reabilitação da dimensão prática da razão tem orientado a reflexão de Habermas, após a década de 1990, para um aprofundado e significativo estudo da categoria do direito. Isso ocorre porque nas sociedades modernas, em larga escala, o núcleo da interação normativa é assegurado pela organização jurídica. Admitindo-se que Habermas persegue, no conjunto de seus escritos, uma teoria crítica da sociedade que pretende guiar-se pelo interesse emancipatório, o fenômeno jurídico não pode ser desconsiderado ou renegado, visto que as sociedades do capitalismo buscam assegurar a regulação de suas instituições por intermédio do sistema jurídico. Cabe a Habermas encontrar, no seio do direito moderno, elementos de uma racionalidade prática não comprometida com o caráter meramente instrumental e estratégico do agir, de tal forma que o próprio direito, enquanto núcleo de realização da razão prática, possa fornecer condições de refrear a expansão do processo de colonização do mundo da vida. Eis o desafio de Habermas que começou a ser ilustrado no conteúdo desenvolvido a partir de *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*.³⁶

³⁴ QUINTANA (1997), p. 33.

³⁵ ARROYO, Juan Carlos Velasco. *La Teoría Discursiva del Derecho. Sistema jurídico y democracia en Habermas*. Prólogo de Javier Muguerza. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Boletín Oficial del Estado, 2000. p. XII.

³⁶ ARROYO (2000), p. 5.

4 – Referências Bibliográficas:

ARROYO, Juan Carlos Velasco. *La Teoría Discursiva del Derecho. Sistema jurídico y democracia en Habermas*. Prólogo de Javier Muguerza. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Boletín Oficial del Estado, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entra facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2 volumes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Historical Materialism and the development of Normative Structures. In: *The Habermas Reader*. Edited by Willian Outhwaite. Polity Press, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Moralbewusstsein und Kommunikatives Handeln*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1990.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la Acción Comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Tomo I. Madrid: Taurus Humanidades, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la Acción Comunicativa. Crítica de la razón funcionalista*. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. 4ª edición. Tomo II. Madrid: Taurus Humanidades, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie des Kommunikativen Handelns. Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*. Band 1. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie des Kommunikativen Handelns. Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*. Band 2. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.

HABERMAS, Jürgen. *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1976.

KORTHALS, Michiel. On the justification of societal development claims. In: *Philosophy & Social Criticism: an international, inter-disciplinary quarterly journal*. Vol. 19, nº 1. 1993. pp: 25-41.

LINHARES, José Manuel Aroso. *Habermas e a Universalidade do Direito: a Reconstrução de um Modelo Estrutural*. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

QUINTANA, Oscar Mejía. La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung. In: *Ideas y Valores: Revista Colombiana de Filosofía*. Bogotá. Universidad Nacional de Colômbia. Nº 103, abril de 1997. pp: 32-52.