

O DIREITO ENTRE A OPRESSÃO E A EMANCIPAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE RAZÃO, DIREITO E DEMOCRACIA À LUZ DA TEORIA CRÍTICA DA ESCOLA DE FRANKFURT

LAW BETWEEN OPPRESSION AND EMANCIPATION: REFLEXIONS ON REASON, LAW AND DEMOCRACY IN THE LIGHT OF THE CRITICAL THEORY OF THE FRANKFURT SCHOOL

*André Simões Chacon Bruno**

Resumo:

A presente pesquisa, assumindo-se como um exercício de Filosofia do Direito, tem como principal desiderato, a partir de um diálogo interdisciplinar com a Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, fornecer subsídios para a construção da ideia de um direito que não se reduz à mera opressão, mas que aceita e abraça seu potencial emancipatório. Nesse sentido, é promovido neste ensaio uma crítica da razão instrumental iluminista e ao positivismo tecnicista que lhe é subsequente para, então, propor um outro conceito de direito, baseado na razão comunicativa, a qual, ao ser introjetada para os campos da filosofia jurídico-política, desemboca nos ideais de uma radicalização democrática e de um direito baseado na soberania popular e direitos humanos.

Palavras-chave: Filosofia do Direito. Teoria Crítica. Escola de Frankfurt. Democracia. Emancipação Social.

Abstract:

The present research, assuming itself as an exercise of Philosophy of Law, has as its main purpose. From an interdisciplinary dialogue with the Critical Theory of the Frankfurt School, the author provides elements for the construction of a concept of Law that is not reduced to the mere oppression, but one which accepts and embraces its emancipatory force. In this sense, he presents a critique of the Enlightenment instrumental reason and its subsequent technicist positivism, which allows, then, the proposition of another concept of Law, based on the communicative reason, which, when introjected into the fields of legal and political philosophy, leads to the ideals of a democratic radicalization and a Law based on popular sovereignty and human rights.

Keywords: Philosophy of Law. Critical Theory. Frankfurt School. Democracy. Social Emancipation.

* Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná.

Introdução

A presente pesquisa, assumindo-se como um exercício de Filosofia do Direito, tem como principal desiderato proceder a uma reflexão interdisciplinar sobre o Direito, utilizando-se, para tanto, de um diálogo crítico-reflexivo com o pensamento de alguns dos autores da Teoria Crítica produzida pela Escola de Frankfurt.¹

Deste modo, para os fins do presente ensaio, será primeiramente conduzida uma explanação sobre o nascimento do direito moderno, o qual se deu no contexto da modernidade, a qual está umbilicalmente ligada aos ideais filosófico-emancipatórios do Iluminismo. A razão iluminista, todavia, se em um primeiro momento lograva à emancipação, de acordo com os autores da primeira geração da Escola de Frankfurt, acabou realizando dominação e opressão, por meio do império da razão instrumental, na lógica da dialética do esclarecimento.

Este contexto vai dirigir, em seguida, à uma crítica deste conceito de razão, ao seu fundamento positivista e ao subsequente tecnicismo que os consagra, a partir do pensamento de Theodor Adorno, Max Horkheimer e Walter Benjamin, reconhecidos autores da primeira geração da Escola de Frankfurt. A este movimento acresce-se também a crítica do positivismo jurídico, na figura da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, entendida aqui como um conceito de direito identificado e alinhado à razão instrumental.

Em um segundo momento, será demonstrado um conceito alternativo de racionalidade, a partir das contribuições do principal autor da segunda geração da Escola de Frankfurt, o filósofo alemão Jürgen Habermas. Habermas propõe, em oposição aos autores da primeira geração da Escola, não o abandono dos ideais emancipatórios contidos no projeto Iluminista, mas sim a sua efetiva realização, porém, sob outras bases, as da racionalidade comunicativa. Esta, por sua vez, tem como principal meta a promoção da emancipação social a partir de uma pragmática universal, a qual se operacionaliza com a promoção da integração social pelo uso da razão comunicativa, que supõe interações intersubjetivas não coagidas.

¹ A expressão “Teoria Crítica”, assim como também “Escola de Frankfurt”, são expressões que despertam não somente algo mais do que a ideia de um paradigma das ciências sociais, mas também a evocação de uma série de nomes, tais como Adorno, Horkheimer, Benjamin, Marcuse, Fromm, Habermas, dentre outros, e associações de ideias, como movimento estudantil, contestação ao positivismo, crítica da civilização e, ainda, migração, Terceiro Reich, Weimar, judeus, marxismo, psicanálise. Remetem, portanto, a muito mais que uma simples orientação teórica, a muito mais do que um momento da história das ciências. No que tange especialmente à expressão “Escola de Frankfurt”, ela identifica a produção feita no quadro institucional do Instituto de Pesquisas Sociais, sobre a qual se pode dizer que seu primeiro sentido estaria ligado à produção de uma sociologia crítica que via na sociedade uma totalidade de antagonismos, a qual não banira de seu pensamento nem Hegel, nem Marx, enquanto se considerava, sim, sua herdeira (WIGGERSHAUS, 2002, p. 33-34).

Desta maneira, será proposto, então, um conceito de direito alternativo, que se opõe aos conceitos de direito formalistas, autopoieticos e reduzidos à mera tecnicidade, o qual se concretiza a partir da introdução da razão comunicativa na esfera político-jurídica. Defender-se-á, nestes termos, o conceito de direito habermasiano, centrado na soberania popular e nos direitos humanos, voltado para o uso público da razão na esfera pública e à radicalização democrática, orientados, deste modo, à justiça e à emancipação social.

Vale salientar, por fim, que não se pretende aqui esgotar estes temas, os quais estão entre os mais polêmicos e instigantes dentro do diapasão do pensar filosófico, mas tão somente oferecer subsídios à ideia de um direito legitimamente democrático, a partir dos autores aqui trabalhados, em oposição a um direito apequenado, opressivo, tecnicizado e esvaziado de seus potenciais emancipatórios, tornado imune às necessidades reais da sociedade.

1. Direito, razão instrumental e dialética do esclarecimento

Pensar o direito moderno significa pensar um direito racional. O contexto no qual o direito moderno se desenvolve, o da modernidade, tem como principal característica o fato de se basear na razão, em contraposição às suas origens tradicionais, religiosas e místicas.

Nesta linha, pode-se dizer que ele é um resultado direto dos eventos processados na modernidade, a qual implica um longo processo histórico, que se inicia em meados do século XIII e que vai se desdobrando até sua consolidação no século XVIII. Como consequências principais deste fenômeno, podem ser citados o contínuo processo de desenraizamento e de laicização, de promoção da autonomia e da liberdade, de intensa racionalização e de mecanização, assim como também de instrumentalização e de industrialização (BITTAR, 2014, p. 34). A modernidade envolve, portanto, diversos aspectos intelectuais, econômicos e políticos conjuntamente relevantes que estão umbilicalmente ligados ao desenvolvimento do direito moderno.²

O direito moderno se desenvolveu seguindo uma lógica, de certo modo, ambígua: por um lado, promoveu um rompimento no elo existente entre a jurisprudência e o procedimento dogmático fundado na autoridade dos textos romanos; todavia, ao mesmo tempo, não só não rompeu com o seu caráter dogmático, como, em verdade, o aperfeiçoou,

² “Desta forma, pode-se dizer que a modernidade envolve aspectos do ideário intelectual (científico e filosófico) associados a outros aspectos econômicos (Revolução Industrial e ascensão da burguesia) e políticos (soberania, governo central, legislação) conjuntamente relevantes. O que se pretende neste momento é detectar as raízes da formação de uma consciência intelectual, especialmente filosófica, que desse sustentação e formasse os pilares de estruturação da arquitetura moderna” (BITTAR, 2014, p. 34).

dando-lhe a qualidade de um sistema construído a partir de premissas, as quais devem sua validade à sua generalidade racional. A teoria jurídica moderna, portanto, a partir desse momento passa a ser um construído sistemático fundado na razão, o qual, em nome da própria razão, funciona como um instrumento de crítica da realidade, trazendo, assim, aliás, duas importantes contribuições: o método sistemático, alinhado ao rigor lógico da dedução, e o sentido crítico-avaliativo do direito, o que significa que ele passa a se basear em padrões éticos contidos nos princípios reconhecidos pela própria razão (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 44).

A teoria do direito, desta maneira, vai se afastar cada vez mais das suas bases tradicionais, de modo que os sistemas normativos, pautados por essa nova racionalidade, terão como meta seguir os propósitos do estabelecimento da paz e do bem-estar social. Estas metas seriam possibilitadas por meio da legislação racional, a qual, por meio do seu caráter formal e genérico, garantiria a liberdade dos cidadãos, abrindo para eles um espaço juridicamente neutro, de disponibilidade, no qual poderiam perseguir legitimamente suas preferências privadas (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 45). Pode-se dizer, então, com Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 45), que, na modernidade, “Sobretudo, esboça-se uma teoria da regulação genérica e abstrata do comportamento por normas gerais que fundam a possibilidade da convivência dos cidadãos”.

Como se pode observar, a principal diferença deste novo modo de perceber e interagir com o mundo (objetivo, social, cultural e jurídico) em relação às concepções prévias é o fator predominante do seu sempiterno foco na *racionalidade*.³ Isso, todavia, deve nos direcionar ao seguinte questionamento: mas de qual racionalidade está-se a falar? Se em um primeiro momento esta racionalidade faz frente à *irracionalidade* da tradição e à não objetividade metafísica do direito natural, quais então serão as suas características? Quais as suas consequências? E, em especial, de que maneira isso se refletiu no direito?

A racionalidade que se sobressai na modernidade é aquela que, ao se tornar antropocêntrica com o Renascimento, inverterá a relação Natureza-homem para Homem-natureza. Nesse sentido, a natureza deixará de ter o caráter estático, divino, contemplativo e misterioso que tivera anteriormente, para então se tornar algo que, a partir da intensificação dos modos de racionalização, poderá ser desmistificada, desbravada,

³ O que em termos de teoria do direito significa a derrocada do direito natural e a ascensão do direito racional. A isto, deve-se principalmente à filosofia kantiana: “É costume designar estas correções metodológicas dizendo: com Kant, acaba a Escola do Direito natural (*Naturrecht*) e começa a Escola do direito racional (*Vernunftrecht*). O direito natural passa a direito da razão. Desnecessário é recordar, porém, que Kant mais não fez que ultimar um processo de correção metodológica, iniciada há muito e quase concluído já na obra de Rousseau” (DEL VECCHIO, 1979, p. 127).

objetificada e reificada (BITTAR, 2014, p. 31).⁴ Assim, por meio das inovações técnicas, a humanidade passaria então, finalmente, do reino da necessidade para o reino da liberdade.

Esta é, afinal, a idade da *Aufklärung* (Iluminismo ou Esclarecimento). O Iluminismo nasceu e se desenvolveu a partir da valorização da “luz natural” ou “razão”, a qual seria a base de um projeto que prometia o conhecimento da natureza por meio da ciência, aperfeiçoamento moral e a emancipação política.⁵ A consciência desta época se reconhece perfeitamente na metáfora da luz, em oposição à obscuridade da Idade Média (MATOS, 1993, p. 33).⁶ Acima de tudo, a *Aufklärung* significava, de acordo com Immanuel Kant, a saída do homem de sua menoridade, da qual ele próprio era culpado,⁷ pois “Como seres dotados de razão, devemos nos valer de nosso próprio entendimento, sem a tutela do outro. A razão esclarecida é a razão em estado de maioridade. O lema do Iluminismo kantiano é: ‘ousa saber’” (MATOS, 1993, p. 33).

Essa racionalidade, fruto da *Aufklärung*, conforme Theodor Adorno e Max Horkheimer (1985, p. 17), no sentido mais amplo do progresso do pensamento, tem desde sempre perseguido o objetivo de livrar os homens do medo e de investi-los na posição de senhores. O programa do esclarecimento era o programa do desencantamento do mundo, e a sua meta, a dissolução dos mitos e a substituição da imaginação pelo saber. Não se pode olvidar que nessa busca há um premente potencial emancipatório. Todavia, algo de trágico aí se anuncia, pois o que os representantes da Teoria Crítica verificam é que

⁴ Com Adorno e Horkheimer: “Doravante, a matéria deve ser dominada sem o recurso ilusório a forças soberanas ou imanentes, sem a ilusão de qualidades ocultas. O que não se submete ao critério da calculabilidade e da utilidade torna-se suspeito para o esclarecimento” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 19).

⁵ Vale destacar, nesse sentido, o papel predominante da razão: “Esse desterro da razão a uma posição subordinada contrasta agudamente com as ideias dos pioneiros da civilização burguesa, os representantes espirituais e políticos da classe média ascendente, que foram unânimes em assinalar o papel de destaque da razão no comportamento humano, talvez mesmo o papel predominante. Eles definiram uma legislatura sábia como aquela cujas leis estão de acordo com a razão; as políticas nacional e internacional eram julgadas segundo o prisma de seguirem ou não as diretrizes da razão. Presumia-se que a razão regulasse as nossas preferências, nossas relações com os outros seres humanos e com a natureza. Pensava-se nela como uma entidade, um poder espiritual que vivia em cada homem. Este poder era considerado o supremo arbítrio, ou mais ainda, a força criativa que estava por trás das ideias e coisas às quais devíamos dedicar nossas vidas” (HORKHEIMER, 2002, p. 15).

⁶ De modo que “[...] *Aufklärung* – Clareamento, Clarificação, Iluminação – *Enlightment*, *Ilustración*, Iluminismo e Esclarecimento remetem a um mundo inteiramente ‘iluminado’, isto é, visível. Nada deve permanecer velado ou coberto. O conhecimento da sociedade deve, também, fundar-se na razão. A razão esclarecida é uma razão emancipada” (MATOS, 1993, p. 33).

⁷ “Esclarecimento [*Aufklärung*] é a saída do homem de sua menoridade, da qual ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo. O homem é o próprio culpado dessa menoridade se a causa dela não se encontra na falta de entendimento, mas na falta de decisão e coragem de *servir-se de si mesmo* sem a direção de outrem. *Sapere aude!* Tem coragem de fazer uso de teu próprio entendimento, tal é o lema do esclarecimento [*Aufklärung*]” (KANT, 1985, p. 100, grifos do autor).

“[...] a terra totalmente esclarecida resplandece sob o signo de uma calamidade triunfal” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 17).

Esta razão, que até aqui restou inominada é, de acordo com Eduardo Bittar (2014, p. 32), “A razão instrumental (ou razão pragmática), [...] ou seja, aquela colocada a serviço da produção, da riqueza, do pragmatismo produtivo, do fazer, escravizada pelas condições capitalistas”, que, por sua vez, “lhe haveriam de ditar os caminhos a seguir, [e a qual] parece ter sido a geradora de diversos desvios (previsíveis) nas rotas e nos rumos da própria modernização”. A partir da aliança entre produção, ação e saber, esta razão irá submeter a natureza sob o jugo dos imperativos técnico-científicos, de modo que a natureza se converte então em algo passível de apropriação, algo de que se pode fruir e tirar proveitos, desde que atendidos os clamores do saber, da descoberta, do progresso da vida e da intensificação dos modos de dominação do meio pelo homem (BITTAR, 2014, p. 31).⁸

Esta análise do Iluminismo nos interessa, pois de suas entranhas será herdada uma concepção de progresso que é inseparável da ideologia positivista, cujo principal representante foi Augusto Comte, que tomou conta das ciências sociais da época e que também atingiu o direito.⁹ Há, portanto, um crescimento paralelo do Direito e da ordem (tornada parte da bandeira do positivismo), da expansão do mercado, da intensificação da acumulação do capital, da fetichização do progresso (também tornada bandeira positivista) e do aparelhamento do Estado, que vão desembocar no estabelecimento de

⁸ Dentre as diversas consequências advindas do predomínio desta razão, que Horkheimer denomina de “razão formalizada” em “Eclipse da razão”, depreende-se que: “Por argutos que se tenham tornado os cálculos do homem em relação aos seus meios, a sua escolha de fins, que era anteriormente correlacionada com a crença numa verdade objetiva, tornou-se insensata: o indivíduo, purificado de todos os resíduos das mitologias, inclusive a mitologia da razão objetiva, reage automaticamente, de acordo com padrões gerais de adaptação. As forças econômicas e sociais adquiriram o caráter de poderes naturais cegos que o homem, a fim de poder se preservar a si mesmo, deve dominar, ajustando-se a eles. *Como resultado final do processo, temos de um lado o eu, o ego abstrato esvaziado de toda substância, exceto da sua tentativa de transformar tudo no céu e na Terra em meios para a sua preservação, e do outro lado uma natureza esvaziada e degradada a ser um simples material, simples substância a ser dominada, sem qualquer outro propósito do que esse de sua própria dominação*” (HORKHEIMER, 2002, p. 102, grifo nosso).

⁹ Entretanto, uma observação importante se faz aqui necessária. É verdade que o positivismo tomou conta das ciências da época, o que, todavia, isso não nos possibilita falar em um positivismo “puro”. É mais apropriado, nesse sentido, se falar em “positivismos”. Enquanto se pode afirmar que eles possuem uma “matriz” epistemológica comum, necessita-se saber que a maneira como o positivismo incidiu nas diferentes áreas não se deu de modo simétrico e unívoco. Em outras palavras, pode-se dizer que embora exista uma identidade epistemológica, há divergências de abordagem e especificidades próprias em cada um dos “positivismos”: existe o positivismo de Augusto Comte (conhecido como o fundador dessa corrente de pensamento), que seria uma espécie de “positivismo filosófico”; há também um “positivismo sociológico”, que é aquele de Émile Durkheim; há ainda um “positivismo histórico” (o qual se afasta do positivismo comteano em vários aspectos); e, por fim, aquele que mais nos interessa, um “positivismo jurídico”, em verdade mais antigo que o positivismo de Comte, e que tem entre suas origens a Escola da Exegese na França (FONSECA, 2013, p. 144).

uma cultura jurídica favorável ao assentamento dos intentos pseudocientíficos do Direito.¹⁰ É concomitante também, assim, o desaparecimento das filosofias, com um consequente imperialismo do cientificismo novecentista (em verdade, as filosofias passam a se resumir ao cientificismo), que haverá de se alastrar na primeira metade do século XX (BITTAR, 2014, p. 54).

Deve-se salientar, assim, que Adorno e Horkheimer, ao investigarem esta razão advinda da tradição iluminista, identificarão que apesar das melhorias materiais por ela fornecida,¹¹ algo de obscuro e virulento a acompanhava.¹² Nesse sentido, ao esmiuçar esta razão, irão perceber que o que na sua lógica interna de funcionamento se identifica como progresso, está umbilicalmente ligada uma gama enorme de violências, processos de reificação (da natureza e do próprio homem) e profundos retrocessos sociais. Assim, o exercício por eles promovido foi o de trazer à luz também o reverso desta moeda, que se esconde no interior deste conceito de razão, de modo que, de acordo com os autores, “O que nos propuséramos era, de fato, nada menos do que descobrir por que a humanidade, em vez de entrar em um estrado verdadeiramente humano, está se afundando em uma nova espécie de barbárie” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 11).

Deste modo, para dar conta da complexidade deste processo, é necessário que se compreenda algo da história da razão, e assim tentar seguir um movimento caracterizado simultaneamente pelo *progresso* e pela *regressão*. Esta foi, aliás, uma das maiores contribuições de Adorno e Horkheimer, a qual reside justamente no fato de terem chamado atenção para o caráter dialético entre estes dois termos, mostrando assim a necessidade de se introduzir a consideração da contradição na história da razão, que tem como consequência a produção de uma aporia, que é justamente a identificação desta indissociabilidade entre progresso e regressão (SILVA, 1997, p. 19). A esta aporia interna à lógica da *razão instrumental*, Adorno e Horkheimer (1985, p. 13) denominaram de “*Dialética do Esclarecimento*”:

¹⁰ “Inaugura-se neste momento, triunfante junto aos juristas, a época do positivismo. Refiro-me aqui ao positivismo científico. Desconfiemos desta palavra, prenehe de equívocos: o ‘*positivismo jurídico*’ não passava inicialmente de uma doutrina acerca das *fontes* do direito (toda solução deve ocorrer da lei *posta* pelo príncipe)” (VILLEY, 2003, p. 183).

¹¹ “De fato, a modernidade trouxe consigo uma série de conquistas técnicas e materiais de notável importância. No entanto, a modernidade trouxe consigo também – e, sobretudo – condições para o predomínio de uma forma unilateral para a razão, com o predomínio da razão cognitivo-instrumental sobre a prática-moral e a estética-expressiva, na medida em que a economia capitalista e a burocracia de Estado se tornaram os grandes pilares do desenvolvimento e do desdobramento da modernidade” (BITTAR, 2013, p. 58).

¹² Nesse sentido, “Toda a tradição iluminista – o processo de desmistificação supostamente libertário que Max Weber havia chamado de *Die Entzauberung der Welt* [o desencantamento do mundo] – era o verdadeiro alvo. Nesse ponto, eles seguiram Lukács em *História e consciência de classe*, onde a ideia weberiana de racionalização recebera uma crítica mais incisiva ao ser vinculada ao conceito de reificação”, porém, “Enquanto Weber enfrentava esse processo com estoica resignação, a Escola de Frankfurt ainda mantinha a esperança de uma interrupção no *continuum* da história” (JAY, 2008, p. 324).

A aporia com que defrontamos em nosso trabalho revela-se assim como o primeiro objeto a investigar: a autodestruição do esclarecimento. Não alimentamos dúvida nenhuma – e nisso reside nossa *petitio principii* – de que a liberdade na sociedade é inseparável do pensamento esclarecedor. Contudo, acreditamos ter reconhecido com a mesma clareza que o próprio conceito desse pensamento, tanto quanto as formas históricas concretas, as instituições da sociedade com as quais está entrelaçado, contém os germes para a regressão que hoje tem lugar por toda parte. Se o esclarecimento não acolhe dentro de si a reflexão sobre esse elemento regressivo, ele está selando seu próprio destino. Abandonando a seus inimigos a reflexão sobre o caráter destrutivo do progresso, o pensamento cegamente pragmatizado perde seu caráter superador e, por isso, também sua relação com a verdade.

De modo mais claro, o que a *Dialética do Esclarecimento* descreve, enfim, é a dialética de uma razão que foi concebida em sua trajetória originalmente como processo emancipatório que conduziria a civilização em direção à autonomia e à autodeterminação. No entanto, ela se transformou em seu contrário, e terminou por conduzir os rumos da modernidade na marcha de um crescente processo de industrialização, dominação e repressão do homem (FREITAG, 2004, p. 34). Pode-se dizer, portanto, que a razão iluminista prometia emancipação, porém, de fato, entregou dominação,¹³ pois, de acordo com Barbara Freitag (2004, p. 35), “[...] o saber produzido pelo Iluminismo não conduzia à emancipação e sim à técnica e ciência moderna que mantêm com seu objeto uma relação ditatorial”.

Nesse contexto, a razão instrumental, subjetiva e manipuladora, de acordo com os integrantes da Escola de Frankfurt, tornou-se serva da dominação tecnológica e, assim, sem metas racionais, todas as interações reduziram-se a relações de poder (JAY, 2008, p. 337-338).¹⁴ Portanto, a razão, que antes para Kant representava a possibilidade da emancipação, foi abortada, de modo que hoje a razão que se manifesta na ciência e na técnica é uma *razão repressiva instrumental*, a qual acabou alijando as próprias possibilidades emancipatórias oferecidas pelo esclarecimento.¹⁵

¹³ “De fato, a razão ocidental passa por uma crise sem precedentes, e desde os estudos da primeira geração da Escola de Frankfurt pode-se dizer que ela, *no lugar de realizar a emancipação, acabou realizando dominação*; daí o fato de a razão encontrar-se sob reservas em tempos de crise” (BITTAR, 2013, p. 59, grifo nosso).

¹⁴ Nesse sentido, o desencantamento do mundo tinha ido longe demais, e a razão, despojada de seu conteúdo original: “A razão, como indicava o título do livro de Horkheimer [Eclipse da razão], estava em processo de eclipse. O próprio Iluminismo, a despeito de todas as suas alegações de haver superado a confusão mitopoética pela introdução da análise racional, tornara-se vítima de um novo mito. Esse foi um dos temas principais da *Dialética*” (JAY, 2008, p. 325).

¹⁵ “A razão que hoje se manifesta na ciência e na técnica é uma razão instrumental, repressiva. Enquanto o mito

2. Razão instrumental, técnica e positivismo jurídico

Com efeito, as considerações acima nos impõem inevitavelmente a necessidade de um enfrentamento adequado sobre a questão da *técnica*¹⁶ e da ideologia positivista na qual seu saber se lastreia. Pois, se em um primeiro momento o progresso técnico-científico parecia ao mesmo tempo conduzir a um progresso moral e político da civilização, de acordo com Walter Benjamin (2016, p. 135), “É esse o ponto em que o positivismo fracassa, porque, na evolução da técnica, só foi capaz de reconhecer os progressos da técnica, não os retrocessos da sociedade”.

A origem etimológica do termo *técnica* é grega, e significa aquilo que pertence à *techné*.¹⁷ Contudo, isso não significa que o seu significado tenha se mantido estável ao longo do tempo. Entre os gregos, a *techné* tinha o sentido de uma competência do conhecimento diversa da capacidade instintiva (*phýsis*) e do mero acaso (*tyche*). Ela se diferenciava também da ação (*práxis*), pois a *techné* conduzia à produção (*poietiké*), e a *práxis*, de outra maneira, significava o exercício da virtude deliberativa (*phrónesis*). Nesse sentido, a excelência humana não estaria na técnica, mas na virtude, e o domínio da virtude estaria no domínio da razão que age, não no domínio da produção (BITTAR, 2011, p. 143).

De acordo com Eduardo Bittar (2011, p. 143-144), os gregos perceberam ainda que a técnica também tinha uma relação com a liberdade (*eleutería*). A ligação aqui se dava na medida em que, em tese, a técnica conteria um potencial de libertação dos homens da esfera do labor e do trabalho. Assim, uma vez que os instrumentos por si só não cumprem suas funções, para Aristóteles (1998, p. 59), a própria escravidão se justificaria, pois, caso contrário,

Se cada instrumento pudesse desempenhar a sua função a nosso mando, ou como que antecipando-se ao que lhe vai pedir – tal como se afirma das estátuas de Dédalo ou dos tripés de Hefesto acerca dos quais o poeta diz ‘*movendo-se por si mesmas entram na assembleia dos deuses*’, e se, do

original se transformava em Iluminismo, a natureza se convertia em objetividade. Horkheimer denuncia o caráter alienado da ciência e técnica positivista, cujo substrato comum é a razão instrumental. Inicialmente a razão havia sido parte da razão iluminista mas no decorrer do tempo ela se autonomizou, voltando-se inclusive contra as suas tendências emancipatórias” (FREITAG, 2004, p. 35).

¹⁶ A essência própria do saber iluminista e da razão instrumental: “A técnica é a essência desse saber, que não visa conceitos e imagens, nem o prazer do discernimento, mas o método, a utilização do trabalho de outros, o capital” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 18).

¹⁷ “The word stems from the Greek. *Technikon* means that which belongs to *techné*. We must observe two things with respect to the meaning of this word. One is that *techné* is the name not only for the activities and skills of the craftsman, but also for the arts of the mind and the fine arts. *Techné* belongs to bringing-forth, to *poiésis*; it is something poetic” (HEIDEGGER, 1977, p. 12-13).

mesmo modo os teares tecessem sozinhos, e se as palhetas tocassem sozinhas a cítara, então os mestres não teriam necessidade de ajudantes nem os senhores de escravos.¹⁸

Contudo, se os gregos conheceram o termo *techné*,¹⁹ não conheceram o seu assombroso desenvolvimento na modernidade, a qual, hoje, coloca o próprio homem na berlinda dos tempos. Na modernidade, seu sentido passa por uma ressignificação. Para os antigos, a *techné* sempre foi uma auxiliar da *phýsis*, uma forma de experiência humana acumulada na forma de conhecimento para lidar com os artefatos e o mundo natural, a qual se distinguiu, como forma de conhecimento, da *epistème* e da *sophía* (a qual os gregos optaram por glorificar). Todavia, na modernidade se abandona a *sophia* e a *técnica* se transforma na razão dos novos tempos: a *técnica*, agora transformada em *tecnologia*,²⁰ enquanto principal motor de aquecimento do capitalismo emergente, ressurge como *consciência tecnocrática*, a nova força ideológica a determinar o mundo da vida, o que significa não só uma forma de esterilização da política e alienação das massas, mas também uma forma de redução de toda a razão prática (ou seja, da ética, do direito e da política) à razão técnica (BITTAR, 2011, p. 144-147).

Portanto, assim como se pode notar o caráter nefasto da técnica a partir das críticas de Adorno e Horkheimer,²¹ é com Walter Benjamin (2012, p. 124) que se

¹⁸ Vale dizer, todavia, que a opinião de que o trabalho e a obra eram desdenhados pela razão de que somente eram exercidos por escravos é um preconceito moderno dos historiadores. De acordo com Hannah Arendt, “Os antigos raciocinavam de modo contrário: achavam necessário ter escravos em virtude da natureza servil de todas as ocupações que fornecessem o necessário para a manutenção da vida. Era precisamente com base nisso que a instituição da escravidão era defendida e justificada. Trabalhar significava ser escravizado pela necessidade, e essa escravização era inerente às condições da vida humana” (ARENDR, 2016, p. 102-103).

¹⁹ De acordo com Benjamin, com efeito, “*Os gregos foram obrigados, pelo estágio de sua técnica, a produzir valores eternos na arte*” (BENJAMIN, 2012, p. 189, grifo do autor).

²⁰ Essencial, nesse sentido, o seguinte comentário: “A partir da modernidade, a técnica ganha o *status* de uma *logia*, quando de técnica se passa a descolar a *tecnologia* e a cultura do tecnologismo, sendo que esta mudança vai mais além do mero acréscimo de sufixos ao antigo termo *techné*; esta mudança provoca uma mutação que se opera também no interior do próprio sentido destes termos. A própria definição antropológica e instrumental de tecnologia, mais acessível ao senso comum, perde seu lugar, para dar assento a algo mais pujante. A tecnologia ganha sua independência, como ramo de estudo, mas também como fundamento de si mesma. Essa força e esse *status* também alimentam o processo de sua autonomização. Quando se pensa que é possível por meio dela controlar a natureza, controlar os outros homens, impor condições de exercício de poder, a técnica se torna rebelde aos próprios homens, pois ela, [...] a técnica, no seu ser, é qualquer coisa que o homem não domina”, como afirma Heidegger nos *Escritos Políticos*. De mero instrumento dos interesses antro-po-interessados, a técnica se converte em senhora da própria existência humana” (BITTAR, 2011, p. 147).

²¹ “O que não se diz é que o terreno no qual a técnica conquista seu poder sobre a sociedade é o poder que os economicamente mais fortes exercem sobre a sociedade. A racionalidade técnica hoje é a racionalidade da própria dominação. Ela é o caráter compulsivo da sociedade alienada de si mesma. Os automóveis, as bombas e o cinema mantêm coeso o todo e chega o momento em que seu elemento nivelador mostra sua força na própria injustiça à qual servia. Por enquanto, a técnica da indústria cultural levou à padronização e à produção em série, sacrificando o que fazia a diferença entre a lógica da obra e a do sistema social” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 100).

pode afirmar que “Uma forma completamente nova de miséria recaiu sobre os homens com esse monstruoso desenvolvimento da técnica”. Era preciso mesmo, aduz Benjamin (2016, p. 135-136), de um prognóstico que não foi feito, o qual haveria de se revelar como um dos mais característicos do século passado: a desastrosa recepção da técnica. E esse desastre reside justamente na não percepção do caráter destrutivo que as energias da técnica - presa às ilusões do positivismo - desenvolvem, pois elas “Reclamam em primeiro lugar as técnicas da guerra e da sua preparação propagandística”.

É nesse mesmo sentido que se pode dizer que a técnica, então, perdeu a sua “inocência”, pois percebeu-se que ela não era somente motivo de bem-estar, desenvolvimento e oferecimento de melhores condições de vida, mas também de repressão. Se a inocência é entendida como a autorização para elevar a humanidade a melhores condições de vida, a sua perda significa o entendimento do seu caráter opressivo e dominador (BITTAR, 2013, p. 53). Isto se dá especialmente a partir do processo de acoplamento entre ciência e técnica, o qual caminha de mãos dadas com a utilização social destes saberes, os quais ficam reféns dos imperativos econômico-políticos, que, por sua vez, promovem primordialmente as energias destruidoras militarmente interessadas²² das possibilidades fornecidas pelos avanços técnicos.²³

Deve-se apontar, todavia, que não se trata de demonizar a técnica por si mesma. O problema da técnica é que na modernidade a ela foi impressa a lógica da dialética do esclarecimento, razão pela qual ao invés de promover progresso e emancipação, ela realiza reificação e opressão. Ao possibilitar a acomodação do meio ao sujeito (ao invés do sujeito se conformar ao meio), as suas garras atingem também as relações ente *ego* e *alter*, de modo que, fazendo parte do próprio meio, também o outro se torna tão instrumento²⁴ quanto os próprios meios da técnica (BITTAR, 2011, p. 152).

²² Imperativas, aqui, as observações de Walter Benjamin: “Essa utilização é encontrada na guerra, que prova com suas devastações que a sociedade não estava suficientemente madura para fazer da técnica o seu órgão, e que a técnica não estava suficientemente avançada para controlar as forças elementares da sociedade. Em seus traços mais cruéis, a guerra imperialista é determinada pela discrepância entre os poderosos meios de produção e sua utilização insuficiente no processo produtivo, ou seja, pelo desemprego e pela falta de mercados. *Essa guerra é uma revolta da técnica, que cobra em ‘material humano’ o que lhe foi negado pela sociedade*” (BENJAMIN, 2012, p. 211, grifo nosso).

²³ Com Jürgen Habermas, em Teoria e Práxis: “Assim, com o desenvolvimento das forças produtivas deu-se um passo em direção ao desenvolvimento das forças destrutivas; hoje, também a técnica utilizada para a produção de armamentos está subordinada à pressão econômica e estratégico-militar de aperfeiçoamento permanente” (HABERMAS, 2013, p. 517).

²⁴ Com Adorno: “Os homens inclinam-se a considerar a técnica como sendo algo em si mesma, um fim em si mesmo, uma força própria, esquecendo que ela é a extensão do braço dos homens. Os meios – e a técnica é um conceito de meios dirigidos à autoconservação da espécie humana – são fetichizados, porque os fins – uma vida humana digna – encontram-se encobertos e desconectados da consciência das pessoas” (ADORNO, 1995, p. 132-133).

É deste modo, aliás, que a instrumentalização das coisas atinge o próprio homem: transformado em coisa, ele se transforma em algo desprovido de *aura*.²⁵ Na era da reprodutibilidade técnica, assim como a obra de arte perde sua originalidade e autenticidade, também o homem e as relações humanas são esvaziadas de seu conteúdo aurático, pois, “Retirar o objeto do seu invólucro, destruir sua *aura*, é a característica de um tipo de percepção cuja capacidade de ‘captar o semelhante no mundo’ [...] é tão aguda, que graças a reprodução ela consegue captá-lo até no fenômeno único” (BENJAMIN, 2012, p. 184, grifos do autor). Deste modo, a técnica segue sua marcha, corrompendo a identidade de todas as coisas e tornando a tudo fungível, inclusive o próprio homem, que se torna absolutamente reificado ao ser despossuído de sua *aura*, logo, sendo despossuído também de toda sua dignidade, condenado a ser somente mais uma variável nos cálculos da ação instrumentalizada:

A potenciação do poder pela técnica traz também consigo os grandes paradoxos experimentados ao longo da modernidade. Dai traduzir-se a situação histórica do homem moderno nesta ambígua e paradoxal condição: a técnica que liberta é a mesma que oprime, abrindo horizontes para a objetificação da vida. Essa é a própria demonstração de que a dialética do esclarecimento funciona no interior da modernidade como motor secreto de uma engrenagem, de uma mecânica subliminar que, entre evolução e involução, entre progresso e regresso, consentiu fenômenos como Auschwitz, Gulag e Guantánamo, como analisam Adorno e Horkheimer. Na base desta dialética, a civilização ocidental nos leva a experimentar paradoxos cada vez mais crescentes, e que deglutem o que há de mais aurático na existência. A dialética do esclarecimento continua a operar em seu maquinismo de contradições, onde o empalidecimento humano corresponde à aurora da técnica e vice-versa (BITTAR, 2011, p. 154-155).²⁶

O tecnicismo da cultura do positivismo científico, deve-se dizer, também se reflete no âmbito jurídico, e, deste modo, também o contaminará com suas mazelas e

²⁵ “O conceito de *aura* permite resumir essas características: o que se atrofia na era da reprodutibilidade técnica da obra de arte é a sua *aura*. Esse processo é sintomático, e sua significação vai muito além da esfera da arte. *Generalizando, podemos dizer que a técnica de reprodução retira do domínio da tradição o objeto reproduzido*. Na medida em que ela multiplica a reprodução, substitui a existência única da obra por uma existência massiva” (BENJAMIN, 2012, p. 182-183, grifo do autor).

²⁶ Barbárie sempre presente, que ecoa no relato de Adorno: “A exigência que Auschwitz não se repita é a primeira de todas para a educação. [...] Qualquer debate acerca de metas educacionais carece de significado e importância frente a essa meta: que Auschwitz não se repita. Ela foi a barbárie contra a qual se dirige toda a educação. Fala-se da ameaça de uma regressão à barbárie. Mas não se trata de uma ameaça, pois Auschwitz foi a regressão; a barbárie continuará existindo enquanto persistirem no que têm de fundamental as condições que geraram esta regressão. É isto que apavora” (ADORNO, 1995, p. 119).

consequências negativas, especialmente no que tange às relações humanas. Como já foi acima observado, no caso do direito, a cultura que irá se afirmar com a modernidade é a do *positivismo jurídico*, razão pela qual sobre ela dever-se-á tecer algumas palavras.²⁷

Não se pode negar que o positivismo jurídico, por um lado, contribuiu no sentido de que forneceu uma dimensão integrada e científica do direito. Porém, por outro lado, a sua metodologia identifica que o que não pode ser racionalmente provado não pode ser conhecido, e isso, sem dúvida nenhuma, retira os fundamentos e as finalidades que o direito poderia ter.²⁸ Ele torna o direito, de fato, satisfeito com apenas o que *ictu oculi* se pode identificar, contentando-se com as exigências da observação e da experimentação, de onde vem justamente sua restrição ao posto (*positum – ius positivum*) (BITTAR, 2014, p. 55).

O positivismo jurídico, portanto, de acordo com Eduardo Bittar (2014, p. 55), ao promover um esvaziamento da noção de Direito como uma dimensão de poder fundada em uma ordem metafísica, ou natural, ou ainda natural-transcendental, prepara o terreno ao aparecimento de uma noção de Direito *tecnicizada*,²⁹ esvaziada de seu conteúdo axiológico,³⁰ voltado somente para a dimensão da positividade,³¹ de modo que o que está fora dele ou é invenção ou idealismo relativista. Logo, o direito moderno, nesse sentido, para João Maurício Adeodato (2002, p. 98),

[...] pode ser visto dentro de um contexto de progressivo esvaziamento de conteúdos axiológicos, os quais

²⁷ “Reflexo do positivismo científico do século XIX, o positivismo jurídico, como movimento de pensamento antagônico a qualquer teoria naturalista, metafísica, sociológica, histórica, antropológica... adentrou de tal modo nos meandros jurídicos que suas concepções se tornaram estudo indispensável e obrigatório para a melhor compreensão lógico-sistemática do Direito” (BITTAR, 2014, p. 55).

²⁸ Michel Villey denomina isto de morte dos fins: “O positivismo científico introduzido no direito levou, num primeiro momento, a restringir o direito aos textos: ‘O direito é o conjunto das leis existentes’. Mais tarde, livramo-nos do preconceito do legalismo, que nada justificava cientificamente. A ciência do direito estendeu-se a outras espécies de ‘fatos jurídicos’ (jurisprudenciais, de costumes, etc.). Mas recusa-se a considerar os fins do ofício judiciário” (VILLEY, 2003, p. 183).

²⁹ Para Tercio Sampaio Ferraz Junior, o direito, se manifesta hoje, no mundo burocratizado das sociedades ocidentais, “[...] como um fenômeno decisório, um instrumento de poder, e a ciência jurídica como uma tecnologia” (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 2). A ciência dogmática do direito, portanto, encara seu objeto, “[...] o direito posto e dado previamente, como um conjunto compacto de normas, instituições e decisões que lhe compete sistematizar, interpretar e direcionar, tendo em vista uma tarefa prática de solução de possíveis conflitos que ocorram socialmente” (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 56).

³⁰ “Sem dúvida a cultura europeia ocidental passa por um esvaziamento de conteúdo axiológico que prepara a emancipação do direito das demais ordens normativas, como a religião e a moral” (ADEODATO, 2002, p. 194).

³¹ Pois, como afirma Norberto Bobbio, “Por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito. A partir deste momento o acréscimo do adjetivo ‘positivo’ ao termo ‘direito’ torna-se um pleonasma mesmo porque, se quisermos usar uma fórmula sintética, o *positivismo jurídico* é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo” (BOBBIO, 2006, p. 26).

tradicionalmente forneciam as bases conceituais do direito positivo. Em outras palavras, a modernidade caracteriza-se pelo abandono do essencialismo ontológico em prol de um nominalismo semântico e de um positivismo funcionalista.

Não se trata neste momento, no entanto, de recapitular toda a história do positivismo jurídico, razão pela qual utilizar-se-á apenas da teoria de um dos seus maiores expoentes, o jusfilósofo Hans Kelsen, para a presente crítica. Com Hans Kelsen (2009, p. 247), aparece um conceito de direito que se subsume à norma jurídica, a qual se enquadra em um ordenamento jurídico construído de modo escalonado, de diferentes níveis normativos. Esse sistema será hermeticamente fechado, puro³² e com um caráter unitário,³³ a qual será produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de todas as suas normas terem sido produzidas de acordo com uma outra norma, que lhe é superior e lhe garante validade, em um processo de escalonamento que possui como fim uma norma fundamental pressuposta (*Grundnorm*), a qual tem a função de garantir o fundamento de validade último do sistema e também de assegurar a unidade desta interconexão criadora.

Pode-se, assim, já indicar qual a consequência teórica da neutralidade axiológica intentada pelo seu positivismo. De acordo com sua concepção, há uma identificação entre validade e funcionalidade: tudo o que funciona é válido, e poder é tudo aquilo que promove a obediência. Nesse sentido, a legitimidade para uma tal teoria não deriva mais do legal ou da compatibilidade vertical de normas jurídicas, mas da simples obtenção de obediência: tudo que a produz é poder, e poder legítimo. Assim, a violência passa a ser considerada uma forma de poder. A partir desta identificação entre efetividade e legitimidade, esta se confunde com a habilidade do poder em dirimir conflitos e evitar crises, de modo que a legitimidade, assim, assume um conteúdo meramente ideológico e tão somente instrumental (ADEODATO, 2002, p. 61).

Contra tal conceito de direito, que encarna em todos os seus elementos a *razão instrumental*, opõe-se um outro conceito de direito, voltado para a reabilitação da razão e do projeto da modernidade.³⁴ É justamente nesse sentido que se deu a empreitada

³² “Quando a si própria se designa como ‘pura’ teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende liberar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental” (KELSEN, 2009, p. 1).

³³ “Como a norma fundamental é o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem jurídica, ela constitui a unidade na pluralidade destas normas” (KELSEN, 2009, p. 228).

³⁴ “Habermas interpreta o esclarecimento dos filósofos do séc. 18 e 19 como sendo um projeto da modernidade, dividido em duas tarefas complementares: desenvolver, de um lado, três esferas distintas de potenciais racionais e cognitivos, a saber, a esfera das ciências objetivizantes, a das bases universalistas do direito e da moral e a da arte autônoma. De outro lado, utilizar estes potenciais cognitivos, assim condensados,

do representante da segunda geração da Escola de Frankfurt,³⁵ o filósofo Jürgen Habermas: seu pensamento não é outra coisa senão a de redescobrir as possibilidades de reconstrução da razão, porém sob outras bases, as da *razão comunicativa*, que tem entre suas pretensões, a de superar as ambiguidades e questões trazidas pelos mestres da primeira geração da Escola de Frankfurt (BITTAR, 2013, p. 59).

3. Projeto inacabado da modernidade, virada linguística e ação comunicativa

Tendo em vista que o conceito fechado e repressivo da razão instrumental redundou na recaída no mito, na barbárie e na dominação,³⁶ a pergunta que Habermas se impõe, de acordo com Flávio Beno Siebeneichler (2003, p. 21), é: devemos continuar a trabalhar no projeto do esclarecimento e da modernidade? Ou impõe-se hoje o abandono definitivo de tal projeto?

A resposta habermasiana, claro, é positiva. Porém, desde que não se confie apenas em um dos momentos nos quais a razão veio a se cindir na modernidade,³⁷ e, assim, se tome como ponto de partida uma razão ampla, na qual se integrem todos os seus sentidos: o racional lógico, o normativo, social e o estético, subjetivo – o qual pode ser encontrado somente no conceito de *razão comunicativa* ou *dialógica*.³⁸ Esta sua confiança

em benefício de uma formação racional da vida humana numa sociedade libertada, emancipada” (SIEBENEICHLER, 2003, p. 21).

³⁵ Vale dizer que Habermas, embora nunca tenha tido pretensão ao título, é tido como o representante mais jovem da Escola de Frankfurt e como a personificação da segunda geração desta Escola (SIEBENEICHLER, 2003, p. 25). E, apesar das inúmeras diferenças entre o seu pensamento e o pensamento da geração anterior, pode-se dizer que “O que une, portanto, Habermas à Escola de Frankfurt são as ideias de uma possível reconciliação do homem consigo mesmo e com a natureza, bem como da possibilidade de uma análise interdisciplinar, crítica e dialética da sociedade” (SIEBENEICHLER, 2003, p. 27).

³⁶ “A causa desta recaída deve ser buscada, no entender de Horkheimer e Adorno, no progresso da civilização e do esclarecimento burguês que, a partir de F. Bacon, se volta para o saber que é técnica e dominação da natureza e dos homens, apoiado no critério da utilidade e da calculabilidade, bem como no ideal de um sistema do qual tudo possa ser deduzido e que, a partir de Kant, formaliza inteiramente a razão humana, destruindo as últimas reliquias de fé do mundo burguês” (SIEBENEICHLER, 2003, p. 19).

³⁷ Trata-se aí, por exemplo, da razão solipsista kantiana, do sujeito transcendental da filosofia da consciência. Kant, conforme explica Habermas: “[...] substitui o conceito substancial de razão da tradição metafísica pelo conceito de uma razão cindida em seus momentos, cuja unidade não tem mais que um caráter formal. Ele separa do conhecimento teórico as faculdades da razão prática e do juízo e assenta cada uma delas sobre seus próprios fundamentos. Ao fundar a possibilidade do conhecimento objetivo, do discernimento moral e da avaliação estética, a razão crítica não só assegura suas próprias faculdades subjetivas e torna transparente a arquitetônica da razão, mas também assume o papel de um juiz supremo perante o todo da cultura. Como dirá mais tarde Emil Lask, a filosofia delimita, a partir de pontos de vista exclusivamente formais, as esferas culturais de valor enquanto ciência e técnica, direito e moral, arte e crítica de arte, legitimando-as no interior desses limites” (HABERMAS, 2000, p. 28-29).

³⁸ “Pois o conceito positivista de razão não se aplica, pois, ao campo da moral e da prática que pressuporia uma concepção mais abrangente de razão, que segundo Habermas pode ser encontrado no conceito de razão comunicativa ou dialógica” (FREITAG, 2004, p. 53).

em um esclarecimento complexo, então, irá levá-lo a promover uma crítica quanto ao esclarecimento de Adorno, Horkheimer e Popper, os quais passam a ser vistos como unidimensionais.³⁹ Nesse sentido, Habermas discordará também do “esclarecimento cínico” de Peter Sloterdijk, do esclarecimento pós-moderno de Lyotard e também do chamado pós-estruturalismo de Derrida e Foucault (SIEBENEICHLER, 2003, p. 21).⁴⁰

Isso se dá, afinal, porque para Habermas não se pode abandonar a pretensão de maioria delineada por Kant. A defesa da razão, nesse sentido, significa uma espécie de retículo último de configuração da alternativa da *autonomia do sujeito*, de produção de interações fundadas em critérios mínimos de validação, dentro de condições histórico-sociais de realização, de modo que “Não há como pensar a autonomia fora da razão, por isso a racionalidade não pode ser desprezada no processo de produção da própria ideia de justiça” (BITTAR, 2013, p. 27-28). Habermas se apoia, para tanto, em um mito que serve de moldura ao conjunto global de seu pensamento, que é justamente a ideia de que a emancipação do homem somente pode se dar por meio do esclarecimento e da formação racional da identidade dos sujeitos humanos e das coletividades. Ademais, seu esforço teórico está alinhado em grande medida na defesa desta ideia contra os discursos radicais de crítica da razão e outras teorias concorrentes, especialmente a teoria do sistema (SIEBENEICHLER, 2003, p. 22).

A teoria de Habermas tem, nesse sentido, especial valia por se apresentar como uma força de superação do pessimismo herdado pelo pensamento da Teoria Crítica, principalmente a partir da crítica da razão instrumental e o seu diagnóstico da conversão da razão em instrumento de opressão. Seu pensamento, por um lado, mantém continuidades em torno do legado deixado pela Escola, no que tange ao papel da crítica *como inaceitação dos arquétipos recebidos da sociedade* - principalmente ao manter o fio condutor extraído da matriz marxista, no sentido de que o indivíduo não pode ser pensado fora das suas determinações históricas, e também ao desenvolver o potencial de transformação inspirado no iluminismo kantiano -, no entanto, por outro lado, diferentemente da primeira geração, não se encaminha ao derrotismo, e inova ao dar um passo adiante no sentido da proposição de um pensamento que resgata o potencial emancipatório da razão, vista agora

³⁹ “Habermas questiona a validade da proposta positivista de postular a objetividade e verdade do conhecimento apenas em função do método, ou melhor, do procedimento lógico-formal. Esconde-se atrás dessa tese um conceito pobre e limitado de razão: a capacidade de manipular corretamente regras formais” (FREITAG, 2004, p. 53).

⁴⁰ Deve-se observar, nesse sentido, que há muitas críticas em relação ao projeto habermasiano, “Mas esse inconveniente parece menor a Habermas, já que a objetividade das ciências sobre as quais ele se apoia lhe parece, de um ponto de vista materialista, acima de qualquer suspeita. As vantagens dessa concepção são muitas, e a principal – como explicam os textos reunidos em *O discurso filosófico da modernidade* (1985) – é salvar a razão contra os filósofos (nietzschianos, heideggerianos, subjetivistas ou ‘pós-estruturalistas’) que se obstinaram em criticá-la, de Foucault e Lyotard, a Derrida e Rorty” (DELACAMPAGNE, 1997, p. 277).

como *razão comunicativa*,⁴¹ a qual lhe confere contornos dialogais, pluralistas, inclusivos e éticos (BITTAR, 2013, p. 27).

Para estes fins, seu projeto de esclarecimento vai seguir uma via que consiste basicamente em tornar o interesse em maioridade, o qual para ele é sempre um interesse em *interações comunicativas livres de coações*,⁴² as quais se evidenciam a partir da própria estrutura da linguagem. A linguagem, portanto, funcionará como o *médium* universal da comunicação, a qual passa a constituir uma instância horizontal, que serve como critério do processo de emancipação da humanidade. Pode-se dizer, assim, que seu projeto tem o caráter de modelo para uma forma de vida libertada, ou seja, uma sociedade livre de dominação (SIEBENEICHLER, 2003, p. 49-50).

E a via por ele escolhida para esclarecer o processo de formação racional do sujeito e da sociedade, baseada na busca do consenso por meio da interação comunicacional não coagida, vai se dar por intermédio de um conceito amplo de racionalidade, o qual se dá a partir de uma filosofia pensada com base no *paradigma da comunicação*, que passa a substituir o paradigma da consciência (SIEBENEICHLER, 2003, p. 50). Essa passagem da “filosofia da consciência” para a “*filosofia da linguagem*”, conforme esclarece Manfredo Araújo de Oliveira (1996, p. 345), é chamada de “*linguistic turn*” (“reviravolta linguística”),⁴³ a qual constitui, para Habermas, o horizonte do pensamento contemporâneo.⁴⁴ Deste modo, à maneira de exemplo, enquanto no paradigma da

⁴¹ “Habermas pretende continuar na linha do esclarecimento prático, porém, parte de premissas diferentes. Não faz *tabula rasa* do esclarecimento da modernidade, nem de seus frutos: a sociedade do capitalismo avançado. [...] ele procura apoiar seu pensamento esclarecedor numa teoria da racionalidade que abandona o purismo da razão pura, amparando-se numa razão comunicativa, situada historicamente, na *práxis social*, que é o lugar onde a razão poder ser mediada concretamente como seu ‘outro’” (SIEBENEICHLER, 2003, p. 22).

⁴² “Essa racionalidade comunicativa exprime-se na força unificadora da fala orientada ao entendimento mútuo, discurso que assegura aos falantes envolvidos um mundo da vida intersubjetivamente partilhado e, ao mesmo tempo, o horizonte no interior do qual todos podem se referir a um único e mesmo mundo objetivo” (HABERMAS, 2004, p. 107).

⁴³ “Pouco a pouco se tornou claro que se tratava, no caso da ‘reviravolta linguística’ (*linguistic turn*), de um novo paradigma para a filosofia enquanto tal, o que significa dizer que a linguagem passa de objeto da reflexão filosófica para a ‘esfera dos fundamentos’ de todo pensar, e a filosofia da linguagem passa a poder levantar a pretensão de ser ‘a filosofia primeira’ à altura do nível de consciência crítica de nossos dias. Isso significa dizer que a pergunta pelas condições de possibilidade do conhecimento confiável, que caracterizou toda a filosofia moderna, se transformou na pergunta pelas condições de possibilidade de sentenças intersubjetivamente válidas a respeito do mundo. Isso implica radicalização da crítica do conhecimento, como ela foi articulada nos últimos séculos, pois a pergunta pela verdade dos juízos válidos é precedida pela pergunta pelo sentido, linguisticamente articulado, o que significa dizer que é impossível tratar de qualquer questão filosófica sem esclarecer previamente a questão da linguagem. Numa palavra, não existe mundo totalmente independente da linguagem, ou seja, não existe mundo que não seja exprimível na linguagem. A linguagem é o espaço de expressividade do mundo, a instância de articulação de sua inteligibilidade” (OLIVEIRA, 1996, p. 12-13).

⁴⁴ De modo que “Com isso se questiona uma filosofia que se centralizou na relação sujeito-objeto. As relações entre linguagem e mundo, sentença e estado de coisas tomam o lugar da relação do sujeito-objeto. Assim, a

consciência o sujeito é interpretado basicamente como dotado de capacidade de assumir o duplo enfoque de conhecimento e dominação (conhecer para dominar) com relação ao mundo dos objetos possíveis, no paradigma da comunicação o sujeito cognoscente se torna aquele que, durante seu processo de desenvolvimento histórico, é obrigado a se entender com outros sujeitos sobre o que pode significar os próprios fatos de “conhecer objetos”, “agir através de objetos” ou ainda “dominar objetos ou coisas” (SIEBENEICHLER, 2003, p. 61-62).

Nesse contexto, ganha relevância o esforço empreendido por Habermas em pensar, em sua *Teoria da ação comunicativa*, em uma nova totalidade os três mundos (dos objetos, das normas e das vivências subjetivas) desmembrados pelas críticas da razão pura de Kant. Assim, se a cada um dos três mundos correspondem formas diferentes de ação – instrumental, normativa e reflexiva –, uma nova forma teórica que se proponha a integrar estes três mundos deve pressupor uma forma de ação que não apresente a limitação de nenhum dos anteriores. E a única ação capaz de abarcar os três mundos, anteriormente isolados em esferas de ação estanques, por sua vez, é a *ação comunicativa* (FREITAG, 1989, p. 35).

O modelo da ação comunicativa,⁴⁵ deve-se notar, no sistema delineado por Habermas, dá um lugar proeminente à linguagem,⁴⁶ como se pode notar pelo próprio conceito de ação comunicativa:

Finally the concept of *communicative action* refers to the interaction of at least two subjects capable of speech and action who establish interpersonal relations (whether by verbal or by extraverbal means). The actors seek to reach and understanding about the action situation and their plans

intersubjetividade se faz a categoria central da reflexão filosófica” (OLIVEIRA, 1996, p. 345).

⁴⁵ Vale frisar que o conceito da racionalidade comunicativa foi apresentado na obra *Teoria da Ação comunicativa*, de 1980. Nesta obra, que possui um caráter enciclopédico, devido à quantidade de assuntos e de autores nele tratados, Habermas reconstrói este conceito a partir dos desdobramentos da própria filosofia da linguagem, a qual perpassa por autores como o segundo Wittgenstein, bem como a filosofia da linguagem ordinária de Austin e Searle (DUTRA, 2005, p. 190).

⁴⁶ Vale dizer, nesse momento, que os impulsos de Habermas a uma integração da filosofia analítica e da linguagem se desenvolveu em conjunção com seu colega da Universidade de Frankfurt, Karl-Otto Apel. Apel foi um dos primeiros pensadores “continentais” a levar em conta a guinada “pragmática” feita pela filosofia anglo-americana, graças a Austin e seus sucessores, razão em que esta passou de uma abordagem estritamente formalista (sintática ou semântica), para uma abordagem centrada no uso social da palavra, focada na noção de comunicação. No entanto, enquanto Apel, dentro de uma perspectiva transcendental de inspiração kantiana (vendo na estrutura da linguagem uma “comunidade de comunicação”), tenta fundar a partir de um *a priori* “pragmático-transcendental” uma “ética do discurso” (*Diskursethik*), Habermas tomará um ponto de vista ao mesmo tempo menos ambicioso e mais materialista. Longe de ser uma dimensão transcendental, para ele, a “comunidade de comunicação” é um dado objetivo, que não pode ser separado da existência empírico-social. É a partir desse ponto de partida que ele alcança os resultados expostos na *Teoria do agir comunicativo* (1981) e em *Consciência moral e agir comunicativo* (1983) (DELACAMPAGNE, 1997, p. 275-276).

of action in order to coordinate their actions by way of agreement. The central concept of *interpretation* refers in the first instance to negotiating definitions of the situation which admit consensus. As we shall see, language is given a prominent place in this model (HABERMAS, 1984, p. 86).⁴⁷

De acordo com Barbara Freitag (1989, p. 35), a partir do paradigma da linguagem⁴⁸ Habermas procura resgatar a validade da teoria cognitiva da razão, mas sem incorrer nas limitações impostas por Kant. É deste modo que a razão comunicativa, por ser essencialmente dialógica, substituirá o conceito monológico da razão pura de Kant e, ao não se assentar mais no sujeito epistêmico kantiano, esta razão irá se basear então no *grupo* em uma situação ideal de fala.⁴⁹ A partir desta constatação, estatui-se um conceito *processual* da verdade,⁵⁰ a qual depende dos membros integrantes do grupo. Deste modo, ressalta Eduardo Bittar (BITTAR, 2013, p. 48) que se reconhece, assim, a impossibilidade da antecipação do conhecimento fora da experiência marcada pelos limites do universo pragmático de linguagem, e é, aliás, precisamente “[...] isto que permite a Habermas confrontar o pensamento kantiano e afirmar que ‘O filósofo da moral não dispõe de um acesso privilegiado às verdades morais’, como o faz em *Comentários à ética do discurso*”.

Esta perspectiva linguística, introduzida na reflexão da teoria da ação comunicativa, parte do dado pragmático da linguagem como a base de todo o processo interativo, a qual abrange práticas comunicativas dos mundos dos objetos, das regras e do sujeito. No *mundo da vida (Lebenswelt)*,⁵¹ o mundo das falas quotidianas, as práticas

⁴⁷ Vale mencionar, também, que “O conceito razão comunicativa ou racionalidade comunicativa pode, pois, ser tomado como sinônimo de agir comunicativo, porque ela constitui o entendimento racional a ser estabelecido entre participantes de um processo de comunicação que se dá sempre através da linguagem, os quais podem ser voltados, de modo geral, para a compreensão dos fatos do mundo objetivo, de normas e instituições sociais ou da própria noção de subjetividade” (SIEBENEICHLER, 2003, p. 66).

⁴⁸ “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. O trabalho de constituição do mundo deixa de ser uma tarefa da subjetividade transcendental para se transformar em estruturas gramaticais” (HABERMAS, 1990, p. 15).

⁴⁹ “A situação ideal de fala é constituída pelo princípio do discurso. Discurso é a resolução consensual de pretensões de validade. Discurso significa a participação simétrica de todos os concernidos em uma discussão, motivados, única e exclusivamente, pela busca do melhor argumento” (DUTRA, 2005, p. 90).

⁵⁰ “Trata-se de uma racionalidade que não é abstrata, porém, processual, acompanhando o desenvolvimento da espécie humana, configurando-se como a intersubjetividade do possível entendimento no nível interpessoal e psíquico” (SIEBENEICHLER, 2003, p. 63).

⁵¹ Que Habermas retira da filosofia de Husserl: “Com o conceito de mundo vivido, Habermas quer dar um substrato de conteúdos, de ‘evidências originárias’, como dizia Husserl, que sustentam o processo argumentativo. Por isso, podemos definir o mundo vivido como um horizonte de auto-evidências culturais e linguísticas. O mundo vivido é o horizonte, o pano de fundo, onde se processa a racionalidade comunicativa” (DUTRA, 2005, p. 77).

comunicativas que permeiam estes três mundos permanecem inquestionadas,⁵² porém, a mesma linguagem que articula essas práticas permite também o seu questionamento, suspendendo nelas as suas aspirações de validade subentendidas.⁵³ Desta maneira, torna-se possível por meio da linguagem o questionamento da verdade dos fatos (do mundo objetivo), a correção ou a justeza das normas (do mundo social) e a veracidade do interlocutor (mundo subjetivo) (FREITAG, 1989, p. 35-36). O que Habermas denomina de “discurso”, logo, é justamente esse questionamento das “aspirações de validade” embutidas na comunicação cotidiana. Ou seja, o discurso é um “[...] processo argumentativo acompanhado do esforço de restabelecer um uso *sui generis* da linguagem, que exige a argumentação e a justificação de cada ato da fala por parte dos interlocutores participantes da interação” (FREITAG, 1989, p. 36).

Vale frisar que a ideia de mundo da vida é aqui essencial. Conforme pontua Siebeneichler (2003, p. 73), Habermas distingue entre dois tipos básicos de ação humana: o *agir instrumental com relação a fins*, que ele empresta de Max Weber e adiciona ao seu conteúdo as tintas da razão instrumental de Adorno e Horkheimer; e o *agir comunicativo*, orientado ao entendimento e ao consenso racional por meio da linguagem. A estes dois modos de ação, para Habermas, correspondem dois diferentes quadros, os quais estão em constante progresso e que se introduzem no mundo da vida social: o “quadro institucional” do mundo social e os “subsistemas técnicos de ação racional com relação a fins”. Deve-se observar, deste modo, que em cada um destes quadros predominam determinados tipos de ação, de modo que no quadro do “mundo da vida social” predominam interações que são mediadas pela linguagem e, por intermédio desta, por normas, as quais, por sua vez, constituem a “moldura institucional”. São justamente estas interações mediadas pela linguagem que constituem o tipo de ação designado como “*agir comunicativo*”. De outra maneira, no que tange ao mundo dos “subsistemas de ação racional com relação a fins”, o modelo de ação que impera é aquele da *ação técnica*, caracterizada como *instrumental* ou *estratégica*.

⁵² “I can introduce here the concept of the *Lebenswelt* or lifeworld, to begin with as the correlate of processes of reaching understanding. Subjects acting communicatively always come to an understanding in the horizon of a lifeworld. Their lifeworld is formed from more or less diffuse, always unproblematic, background convictions. This lifeworld background serves as a source of situation definitions that are presupposed by participants as unproblematic” (HABERMAS, 1984, v. 1, p. 70).

⁵³ Que são quatro: pretensão de verdade, retitude (ou adequação), veracidade e inteligibilidade: “Essas quatro pretensões têm que ser justificadas simultaneamente. Isto porque o falante pretende verdade para o conteúdo proposicional afirmado; retitude, ou adequação, para com as normas que justificam a relação que quer estabelecer; veracidade na manifestação de suas intenções. [...] E, finalmente, a inteligibilidade tem que ser cumprida como pressuposto da própria compreensão. Essas quatro pretensões são condição da possibilidade da realização do ato da fala, ou melhor, da ação comunicativa. Elas constituem o consenso. Estas pretensões de validade estão inscritas na própria estrutura da fala” (DUTRA, 2005, p. 49-50).

A questão que se impõe, deste modo, é a seguinte: diante desse quadro, deve-se inferir que há progresso social toda vez que ocorrem transformações nos subsistemas da ação social com relação a fins, ou seja, nos campos da ciência e da técnica?⁵⁴ A resposta, indubitavelmente, é negativa, e será dada por Habermas por meio de sua *tese da colonização do mundo da vida* (SIEBENEICHLER, 2003, p. 73-74). Partindo de uma apresentação da história do desenvolvimento da subjetividade e da espécie humana no quadro de uma história sistemática da racionalidade, Habermas irá se apoiar na ideia de que existe uma dialética entre o *mundo da vida* (representado pela cultura e a razão comunicativa) e o *sistema* (razão técnica, instrumental). Assim, para Habermas, para cada uma das espécies de racionalidade correspondem diferentes formas de integração: a *integração social*, que segue as orientações que os agentes colhem no mundo da vida, e a *integração sistêmica*, produzida pelos modos estratégicos de ordenação da razão. Há, no entanto, um desengate progressivo entre a racionalidade técnica e a comunicativa na modernidade, no qual Habermas localiza o diagnóstico de uma *crise*, diga-se, paradoxal, da sociedade contemporânea: há, na contemporaneidade, por um lado, um crescimento do grau de racionalidade das suas estruturas comunicativas; porém, ao mesmo tempo, há uma *colonização do mundo da vida* em decorrência de avanços indevidos do sistema no mundo da vida pós-capitalista, no qual vigora um processo de racionalização unilateralizado (SIEBENEICHLER, 2003, p. 138).

A ideia de mundo da vida (*Lebenswelt*) toma, nesse contexto, importantes proporções, pois, conforme salienta Bittar (2013, p. 51), ela remete à questão da totalidade da experiência, a qual se opõe à fragmentação das especializações e das compreensões parciais de mundo, e, assim, especialmente, contra as formas de avanço da reificação sobre o mundo da vida. Logo, é exatamente neste ponto que o pensamento de Habermas ganha um importante relevo, ou seja, por se instituir como uma proposta de combate aos avanços do processo de *colonização do mundo da vida* pelos sistemas,⁵⁵ e às consequências negativas advindas desse processo. Desta maneira, de acordo com Delamar José Volpato Dutra (2005, p. 84), pode-se afirmar que:

⁵⁴ Vale lembrar que, para Habermas, a consciência tecnocrática se impõe sobre todos os campos, se sublima, até o ponto de atingir o nível de uma própria ideologia: “A consciência tecnocrática é, por um lado, menos ideológica do que todas as ideologias precedentes; pois, não tem o poder opaco de uma ofuscação que apenas sugere falsamente a realização dos interesses. Por outro lado, a ideologia de fundo, um tanto vítrea, hoje dominante, que faz da ciência um feitiço, é mais irresistível e de maior alcance do que as ideologias de tipo antigo, já que *com a dissimulação das questões não só justifica o interesse parcial da dominação de uma determinada classe e reprime a necessidade de emancipação por parte de outra classe, mas também afeta o interesse emancipador como tal do gênero humano*” (HABERMAS, 2011, p. 80, grifo nosso).

⁵⁵ “In the end, systemic mechanisms suppress forms of social integration even in those areas where a consensus-dependent coordination of action cannot be replaced, that is, where the symbolic reproduction of the lifeworld is at stake. In these areas, the *mediatization* of the lifeworld assumes the form of a *colonization*” (HABERMAS, 1987, v. 2, p. 196).

Por fim, o conceito de mundo vivido, estruturado comunicativamente, é que torna plausível a fundamentação e renovação da teoria crítica de Habermas, despida agora das amarras da filosofia da consciência, ainda presente nos primeiros frankfurtianos. Habermas analisa os problemas das modernas sociedades capitalistas a partir do que ele chama de “patologias do mundo vivido introduzidas sistemicamente”. Em outras palavras, as patologias sociais como a tecnocracia e a ideologia decorrem da invasão de meios de comunicação não linguísticos como o dinheiro e o poder sobre âmbitos do mundo vivido que deveriam se reproduzir por meios de comunicação linguísticos, isto é, voltados ao entendimento; portanto, por meio da ação comunicativa e não da ação estratégica.

Nesse sentido, deve-se salientar como, com Habermas, a razão continua tendo um importante e definitivo lugar na filosofia e, em especial, no contexto do seu projeto. O lugar da razão no presente debate, portanto, assume o importante papel de manter íntegra a sua própria unidade,⁵⁶ enquanto, ao mesmo tempo, deve também desenvolver estratégias de pensamento através dos quais, pela racionalidade filosófica, se possibilite o combate contra o processo já iniciado e de aparente irreversibilidade, da colonização do mundo da vida pelo agir estratégico e pela racionalidade instrumental (BITTAR, 2013, p. 51), com a essencial finalidade de não se obstruírem os caminhos comunicativos que levam aos trilhos da emancipação social.

4. Direito e democracia, soberania popular e direitos humanos

Se em um primeiro momento foi feita a descrição do nascimento do direito no contexto da modernidade, ao que se seguiu a crítica ao conceito de razão nele predominante, em um segundo momento, em breves palavras, foi introduzido um novo conceito de racionalidade, a razão comunicativa. Esta nova racionalidade, proposta pelo proeminente filósofo alemão Jürgen Habermas, tem uma importância ímpar para os fins deste ensaio, a qual reside no fato de proporcionar os subsídios necessários para o desvelamento de um outro conceito de direito.

Um conceito de direito que, por sua vez, não funciona na lógica fria e reificadora em relação ao *outro*, nos moldes do agir instrumental, mas na lógica de uma

⁵⁶ Que, em um ambiente pós-metafísico, e contra as teorias aniquiladoras da razão, deve se conservar como intérprete e guardadora do lugar da própria razão: “Em face disso, gostaria finalmente de defender a tese de que a filosofia, mesmo quando se retrai dos papéis problemáticos do indicador de lugar e do juiz, pode – e deve – conservar sua pretensão de razão nas funções mais modestas de um guardador de lugar e de um intérprete” (HABERMAS, 1989, p. 20).

razão construída de modo dialogal, que tem na sua base uma estrutura da qual não podem ser alienadas a democracia, a soberania popular e os direitos humanos, pois, como afirma Jürgen Habermas (1997a, p. 128), “A ideia dos direitos humanos e a da soberania do povo determinam até hoje a autocompreensão normativa de Estados de direito democráticos”. Um conceito de direito, portanto, que se posiciona criticamente quanto à legalidade e que, nesse sentido, se opõe tanto em relação ao conceito de direito kelseniano,⁵⁷ quanto também ao conceito luhmanniano,⁵⁸ pois não aceita a neutralidade moral do direito⁵⁹ e que tem entre suas prioridades a proteção da *dignidade humana*, tendo em vista que

A dignidade humana é um sismógrafo que mostra o que é constitutivo para uma ordem jurídica democrática – a saber, precisamente os direitos que os cidadãos de uma comunidade política devem se dar para poderem se *respeitar* reciprocamente como membros de uma associação voluntária de livres e iguais. *Somente a garantia desses direitos humanos cria o status de cidadãos que, como sujeitos de direitos iguais, pretendem ser respeitados em sua dignidade humana* (HABERMAS, 2012, p. 17, grifos do autor).⁶⁰

O conceito de direito proposto por Hans Kelsen, deve-se dizer, parte de uma reflexão focada claramente no aspecto formalista, a qual assume que o direito se resume

⁵⁷ “Kelsen desengata o conceito do direito do da moral, e inclusive do da pessoa natural, porque um sistema jurídico que se tornou inteiramente autônomo tem que sobreviver com suas ficções autoproduzidas; ele introduz as pessoas naturais no seu próprio ambiente ou ‘mundo circundante’, nos termos da nova guinada naturalista de Luhmann” (HABERMAS, 1997a, v. 1, p. 118).

⁵⁸ “Do ponto de vista sociológico, ambos se diferenciaram simultaneamente do *ethos* da sociedade global, no qual o direito tradicional e a ética da lei ainda estavam entrelaçados entre si. Com o abalo dos fundamentos sagrados desse tecido de moral, têm início processos de diferenciação. No nível do saber cultural, as questões jurídicas separam-se das morais e éticas. No nível institucional, o direito positivo separa-se dos usos e costumes, desvalorizados como simples convenções” (HABERMAS, 1997a, v. 1, p. 141).

⁵⁹ Advogando que entre o direito e a moral há, não uma absoluta separação, nem uma primazia da moral, mas, em verdade, uma profunda relação interna, de *complementaridade* (HABERMAS, 1997b, v. 2, p. 313); e, também, com Dutra: “Essa caracterização do direito a partir da moral parece colocar o direito numa posição inferior; normativamente, àquela da moral, já que haveria, na formulação de Heck, uma primazia normativa da moral sobre o direito. Isso leva Habermas a ver na posição kantiana com relação ao direito um certo platonismo. Habermas propõe uma relação de complementaridade [*Ergänzungsverhältnis*] entre moral e direito. Ele caracteriza tal relação como sociológica” (DUTRA, 2005, p. 214).

⁶⁰ Vale constatar que Habermas, nesta citação, está fazendo referência a toda uma gama de direitos por ele considerados fundamentais e indivisíveis, que são: os *direitos liberais de liberdade*, os quais se cristalizaram em torno da inviolabilidade, da liberdade de ir e vir da pessoa, da livre relação de mercado e do livre exercício da religião e que servem para impedir a intromissão do Estado na esfera privada, que, em conjunção com os *direitos de participação democrática*, formam o conjunto dos direitos fundamentais clássicos; e os *direitos sociais e culturais*, voltados para a evitação de que os custos e riscos gerados sistemicamente recaiam sobre os destinos individuais, pois sem estes o cidadão não consegue assegurar de modo suficientemente independente a sua existência privada e econômica, logo, incapacitando-se também se fazer o uso de suas liberdades clássicas (HABERMAS, 2012, p. 15-16).

à perspectiva da norma.⁶¹ Nessa medida, discute toda noção de norma a partir da ideia de validade como pertinência formal ao sistema juridicamente organizado. Deste modo, toda a ordem jurídica passa a ser vista como um “sistema escalonado de normas legais” (KELSEN, 2009, p. 247), e toda a discussão sobre o direito fica subsumida à discussão sobre o que está dado como válido pelo sistema. O direito, nestes termos, é nada mais que o mero modo de regulação da sociedade pelo poder estatuído (BITTAR, 2005, p. 804).

O conceito proposto por Niklas Luhmann, por sua vez, traz a ideia de que o direito traduz uma espécie de forma estabilizadora das regras de exercício do poder, a qual se dá a partir da neutralização de expectativas.⁶² A legitimação do direito, aí, não viria propriamente de nenhuma substância (justiça), de nenhuma busca moral (dignidade), nem mesmo de nenhum tipo de ostentação da violência (coerção), mas de um processo de neutralização de alternativas negadoras do modelo estatuído, de modo que a legitimidade passa a ser entendida como legitimação, pois se trata, assim, de algo que pertence ao nível da procedimentalidade do próprio direito (BITTAR, 2005, p. 804).

Em oposição a estes modelos, logo, impõe-se a necessidade de constituir uma outra base de discussões, a partir do pensamento habermasiano, que menos se coloque ao lado da validade (Kelsen) ou do lado da facticidade (Luhmann), e se coloque mais a favor de tentar assimilar a tensão existente entre ambas as esferas (BITTAR, 2005, p. 805),⁶³ especialmente tendo em vista que, de acordo com Habermas (1997a, p. 23), “Arrastada para cá e para lá, entre facticidade e validade, a teoria da política e do direito decompõe-se atualmente em facções que nada têm a dizer umas às outras”.

O conceito de direito proposto por Habermas se difere das demais concepções especialmente porque é construída na perspectiva de uma razão que age, enquanto se comunica, e, assim, menos se experimenta seja como razão teórica, seja como

⁶¹ “Determinando o Direito como norma (ou, mais exatamente, como um sistema de normas, como uma ordem normativa) e limitando a ciência jurídica ao conhecimento e descrição de normas jurídicas e às relações, por estas constituídas, entre fatos que as mesmas normas determinam, delimita-se o Direito em face da natureza e a ciência jurídica, como ciência normativa, em face de todas as outras ciências que visam o conhecimento, informado pela lei da causalidade, de processos reais” (KELSEN, 2009, p. 84).

⁶² “Especialmente em um mundo com crescente complexidade e contingência isso poderia conduzir a um nível insustentável de tensões e problemas de orientação, caso o sistema social da sociedade como um todo não apresentasse duas possibilidades contrárias de reação a desapontamentos de expectativas. Mesmo quando os desapontamentos se tornam visíveis e têm que ser inseridos na visão de realidade como objeto da experimentação, ainda existe a alternativa de modificação da expectativa desapontada, adaptando-se à realidade decepcionante, ou então sustentar a expectativa, e seguir a vida protestando contra a realidade decepcionante. Dependendo de qual dessas orientações predomina, podemos falar de expectativas cognitivas ou normativas” (LUHMANN, 1983, v. 1, p. 55-56).

⁶³ Pois estes dois modelos possuem graves insuficiências teóricas: “A concepção kelseniana se esvazia na perspectiva de avaliação esquelética do direito, enquanto forma e norma. A concepção luhmanniana encapsula a lógica de funcionamento dos subsistemas sociais, colocando-os dentro de compartimentos cognitivamente abertos, mas normativamente cerrados, o que serviliza a condição do Direito à legitimidade pelo procedimento formal adotado pelas normas” (BITTAR, 2005, p. 806).

razão prática, mas sim como *razão comunicativa*, por meio da ética do discurso (BITTAR, 2005, p. 807). Desta maneira, Habermas intenta dar conta da legitimidade do direito a partir de uma perspectiva discursiva, porém, agora, introduzindo a racionalidade argumentativa para os temas centrais da Filosofia Política, como o direito, o poder e o Estado (DUTRA, 2005, p. 190).⁶⁴ É nesse contexto, enfim, que surge a sua obra “*Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtstaats*” (traduzido no Brasil como “Direito e democracia: entre facticidade e validade”), na qual ele procurará apresentar a Filosofia do Direito por meio de um princípio capaz de legitimar o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Eduardo Bittar (2005, p. 807) observa que pensar o direito por meio da ética do discurso significa privilegiar o uso público da razão enquanto lugar de encontro das possibilidades de reconstrução de regras comuns, a partir de deliberações no espaço público, pois, consoante Freitag (1989, p. 36-37), a ética discursiva sugere que somente podem aspirar à validade aquelas normas que obtiverem a aceitação e o consentimento de todos os integrantes de um discurso prático, o que só pode ocorrer por meio de um procedimento argumentativo, no qual irá prevalecer o melhor argumento, respeitados os demais, à luz de sua maior coerência, justeza e adequação. Deste modo, salienta-se a eticidade do agir comunicativo, a qual provém exatamente do seu procedimento, que tem como prioridade o fato de ser garantidor da participação e do consenso, condições *sine qua non* para a formação legítima da vontade político-jurídica (BITTAR, 2005, p. 808).

Uma sociedade regulada pelo direito, afinal, não significa uma sociedade esvaziada de preceitos morais. Em verdade, o direito incorpora os preceitos morais por intermédio de suas interfaces discursivas, de modo que, assim, desdobra a sua pretensão de validade para que se torne também legítima do ponto de vista moral. Para esta visão, portanto, afirma-se que a relação entre direito e moral não é apenas de complementaridade, mas de um verdadeiro *entrelaçamento*,⁶⁵ tendo em vista que o agir comunicativo pressupõe a participação do juízo moral na produção das decisões jurídica e socialmente relevantes

⁶⁴ A qual desembocará, como já se pode encontrar no prefácio de “Direito e democracia”, em uma *teoria radical da democracia*: “Suponho, todavia, que a inquietação possui uma razão mais profunda: ela deriva do pressentimento de que, numa época de política inteiramente secularizada, não se pode ter nem manter um Estado de direito sem democracia radical. A presente pesquisa pretende transformar esse pressentimento num saber explícito” (HABERMAS, 1997a, v. 1, p. 13).

⁶⁵ De fato, pois, “[...] se as qualidades formais do direito são encontráveis na dimensão dos processos institucionalizados juridicamente, e se 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, 1997b, v. 2, p. 203).

(BITTAR, 2005, p. 812-813). Para Habermas, com efeito, é a *dignidade humana* que, funcionando como uma espécie de portal, permite que o conteúdo igualitário-universalista da moral se importe ao direito:

A ideia da dignidade humana é a dobradiça conceitual que conecta a moral do respeito igual por cada um com o direito positivo e com a legislação democrática de tal modo que, na sua cooperação sob circunstâncias históricas favoráveis, pôde emergir uma ordem política fundamentada nos direitos humanos (HABERMAS, 2012, p. 17-18).

A teoria habermasiana, a qual se mostra uma filosofia propensa à discussão das questões da alteridade por meio do discurso, voltada para a restauração da autonomia e à construção de um modelo social orientado para a consagração de formas de governo que valorizem a perspectiva de aposta na liberdade, na dialogicidade e no reconhecimento do outro,⁶⁶ tem necessariamente de desembocar numa reflexão sobre a democracia – *deliberativa* –,⁶⁷ na medida em que, para Habermas (2002, p. 292), “[...] sob as condições do pluralismo social e de visões de mundo, é o processo democrático que confere força legitimadora ao processo de criação do direito”. A democracia, deve-se dizer, não ocupa, no seu pensamento, somente um capítulo isolado da teoria política, mas age, de fato, como um pressuposto da própria ideia de intersubjetividade comunicativa (BITTAR, 2013, p. 383).

E isso se dá porque o direito moderno não pode satisfazer somente as exigências funcionais de uma sociedade complexa, devendo levar também em consideração as condições de uma integração social que se realiza mediante formas comunicativas de entendimento. Desta maneira, o direito moderno, por meio da legalidade, retira o fardo das normas morais dos indivíduos,⁶⁸ garantindo a compatibilidade das liberdades de ação, as quais obtêm sua legitimidade por meio do processo legislativo apoiado no princípio

⁶⁶ “*A passagem da moral racional para o direito racional* requer uma mudança de perspectivas, simetricamente entrelaçadas, que vai do respeito e da estima pela autonomia de *cada outro* para as pretensões de reconhecimento e estima da *sua própria* autonomia *por parte* do outro. No lugar da *consideração* demandada moralmente pelo outro vulnerável, entra a *exigência* autoconsciente pelo reconhecimento jurídico como sujeito autodeterminante que ‘vive, sente e age segundo seu próprio juízo’” (HABERMAS, 2012, p. 22-23).

⁶⁷ Deliberativa, pois apoiada na teoria do discurso. Esta se opõe, nesse sentido, ao republicanismo e ao liberalismo, os quais, para Habermas são insuficientes. Somente a democracia deliberativa consegue, a partir da equiprimordialidade entre os direitos clássicos de liberdade e os direitos políticos do cidadão, alcançar a almejada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular (HABERMAS, 2002, p. 291-292).

⁶⁸ Tendo em vista que “A moral, para tornar-se eficaz, não pode depender apenas da internalização de motivos morais, por meio da educação e da socialização. Tal perspectiva, a única aberta, a rigor, em termos propriamente morais, tornaria a eficácia da moral demasiado frágil. Assim, o direito passa a complementar a moral sob o ponto de vista da eficácia para a ação, pois este, além de um sistema de saber é, também, um sistema de ação, tendo suas proposições, portanto, eficácia imediata para a ação” (DUTRA, 2005, p. 216).

da soberania popular, o qual, auxiliado pelos direitos que garantem aos cidadãos sua autonomia política, explicam o paradoxo que Habermas se empenhou em desvelar, ou seja, de como é possível a legalidade produzir legitimidade (HABERMAS, 1997a, p. 114-115).

O conceito de legitimidade, pedra angular da Filosofia do Direito de Habermas,⁶⁹ encontra sua condição de possibilidade por meio do *princípio da democracia* (D), de acordo com o qual “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, 1997a, p. 142). Portanto, de acordo com Habermas, afirma Dutra (2005, p. 227), é por meio da institucionalização jurídica do princípio do discurso⁷⁰ que este, transformado em princípio da democracia, se torna a força legitimadora do processo de normatização:

A ideia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma *gênese lógica de direitos*, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um *sistema* de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo *co-originário* (HABERMAS, 1997a, p. 158).

⁶⁹ “A Filosofia do Direito habermasiana tem no conceito de legitimidade a sua *clef de voûte*. Trata-se, portanto, de uma questão de justificação, de fundamentação” (DUTRA, 2005, p. 222).

⁷⁰ O princípio do discurso, é importante salientar, pode ser especificado de duas formas: “[...] como princípio de universalização e como princípio da democracia, os quais se aplicam à moral e ao direito, respectivamente. Essas especificações constituem-se em modos de operacionalização do princípio do discurso: *Princípio da universalização*: ‘se as consequências e efeitos colaterais, que previsivelmente resultarem de uma obediência *geral* da regra controversa para a satisfação dos interesses de *cada indivíduo*, podem ser aceitos *sem coação* por todos’; *Princípio da democracia*: ‘somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do Direito, num processo jurídico de normatização discursiva’ (DUTRA, 2005, p. 226-227).

Para Habermas, portanto, é o princípio da democracia que, em conjunção com a forma jurídica, a qual é formada pelos direitos privados subjetivos,⁷¹ dão a gênese lógica a um sistema de direitos baseados na soberania popular e nos direitos humanos.

Deve-se isto ao fato de que os direitos privados subjetivos, fundamentados na autonomia moral dos indivíduos, somente se tornam verdadeiros direitos humanos, ou seja, só adquirem uma figura positiva, por intermédio da autonomia política dos cidadãos. É justamente esse o significado da ideia, proposta por Habermas, na sua tese da *co-originalidade* ente as autonomias pública e privada, segundo a qual “As liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente” (HABERMAS, 2002, p. 290).

Deste modo, a partir da ideia da soberania popular, expressam-se os direitos à comunicação e participação, os quais asseguram a *autonomia pública* dos cidadãos do Estado, e, no que tange à *autonomia privada* dos membros da sociedade civil, estes se impõem a partir do domínio das leis, protegidos pelos direitos fundamentais clássicos (HABERMAS, 2002, p. 290-291). A almejada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular, portanto, advém do fato que somente a institucionalização jurídica de práticas civis comunicativas possibilitam um ordenamento jurídico que respeite direitos humanos e, de modo recíproco, somente um ordenamento em que direitos humanos são respeitados os direitos de participação e comunicação podem ser institucionalizados.⁷²

O compromisso mantido por Habermas, no sentido de pensar a legalidade do Direito a partir do problema da legitimidade, a qual desemboca em uma experiência de radicalização democrática, deve-se dizer, é de grande significação para a cultura do direito positivo contemporâneo. Sem apelos metafísicos, ela assume a premissa da necessidade de trabalhar o direito como um fundamental instrumento de solidificação racional do indivíduo humano em sociedade. Nesse sentido, aliás, o pensamento habermasiano reafirma a necessidade do direito, justamente na medida em que o apresenta como uma alternativa aos sistemas que funcionam capitaneados pelo poder ou pelo dinheiro (BITTAR, 2005, p. 817).

Deve-se salientar, também, que o direito, sob esta perspectiva, funciona como um *instrumento de emancipação* dos interesses autonormados dos cidadãos, pois

⁷¹ “Direitos de ação subjetiva, entendidos nesse sentido negativo, são, portanto, constitutivos da forma jurídica. Ser sujeito de direito implica nesse espaço de liberdade” (DUTRA, 2005, p. 211).

⁷² Resolvendo, assim, a tensão entre a validade e a facticidade do direito: 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, para seus autores” (HABERMAS, 1997a, v. 1, p. 166-167).

atua contra colonização do mundo da vida pelos demais subsistemas, na medida em que almeja fortalecer o poder comunicativo dos cidadãos,⁷³ o que se reflete especialmente na necessidade da proteção de uma esfera pública livre, pluralista e democrática.⁷⁴ É essencial, aqui, logo, uma esfera pública não aprisionada pelo poder de grupos econômicos, políticos ou burocráticos, pois é por meio da esfera pública que os impulsos gerados no mundo da vida são canalizados para as instâncias competentes para tomadas de decisão (TENDRICH, 1997, p. 165), já que a democracia, para Habermas, “não é uma posse do Estado, do poder administrativo, mas acima de tudo a expressão e a consagração das bem-sucedidas interações racionais oriundas da intersubjetividade comunicativa da esfera pública” (BITTAR, 2013, p. 403).

A esfera pública, para Habermas, de acordo com Patrícia Tendrich (1997, p. 166), “é o *locus* transmissor dos *inputs* comunicativos gerados por atores sociais, que agem como portadores de direitos passíveis de serem vocalizados e acionáveis no espaço público”. Esta é a razão pela qual, portanto, se mostra imperativa a existência de uma esfera pública sólida e consistente, predisposta sistematicamente à vivência da condição dialógica, para que assim se garanta a radicalização da capacidade de produção de vontades democráticas nas tomadas de decisão que marcam a vida política, as quais, por sua vez, determinam as decisões formadoras do discurso jurídico (BITTAR, 2005, p. 816).⁷⁵

Portanto, o que se logra, enfim, é um direito democraticamente legítimo, o qual não se basta enquanto mera técnica burocrática, voltado somente para a regulação social, mas sim um direito emancipado, abastecido por uma esfera pública potente, da qual retira suas demandas. Este direito, intersubjetivamente construído, na medida em que se lastreia na autonomia privada dos indivíduos e na autonomia pública do cidadão, permite a coesão interna e indissociável entre direitos humanos e soberania popular, dando existência, assim, a um autêntico e emancipatório Estado Democrático de Direito e, quem sabe, até mesmo à *utopia realista dos direitos humanos* pensada por Habermas.

⁷³ “A dinâmica da esfera pública contempla exclusivamente procedimentos comunicativos cujos canais formam o chamado poder fundado comunicativamente” (TENDRICH, 1997, p. 164).

⁷⁴ “Não se trata de um recurso a um idealismo não fundamentado. O fato é que a esfera pública habermasiana produz seus discursos e dela emana um poder comunicacional, que não é aprisionado pelo poder de grupos econômicos, políticos ou burocráticos. As questões relevantes para a vida na sociedade (quaisquer questões), são vocalizadas e discutidas pelos atores sociais, e deste intercâmbio discursivo deriva um poder comunicativo. Logo não se trata do poder de agir, político, administrativo, decisório e cogente, mas sim de um ‘poder de influir, detectar problemas e estabelecer diretrizes’” (TENDRICH, 1997, p. 164).

⁷⁵ Pois, desta maneira, ante os *deficits* democráticos, “A esfera pública, portanto, desempenharia um papel de alargar e aprofundar o campo político participativo em todos os espaços estruturais de interação social, revalorizando o primado da comunidade com todas as suas feições solidárias e permitindo uma libertação da sociedade civil, quer dos controles burocráticos empreendidos, quer dos imperativos econômicos impostos pelo mercado” (TENDRICH, 1997, p. 156).

Considerações Finais

A proposta de trabalho na qual este ensaio se esforçou em concretizar, deve-se esclarecer, era não a de esgotar o pensamento dos autores aqui trabalhados, mas sim a de, por meio de um estudo interdisciplinar, fornecer subsídios, a partir das referências teóricas escolhidas, para a construção de um direito, de certa maneira, contrafático, pois pensado de maneira crítica, assumindo o pressuposto da inaceitação do estado de coisas atual.

Ao se olhar para o direito de forma objetiva, ou seja, mantendo o foco no modo como ele funciona na realidade sociopolítica, encontra-se uma arte que, parece, tem perdido seu espaço de autonomia. Pode-se dizer, com efeito, que o direito vem ininterruptamente sendo esvaziado do seu potencial emancipatório, tanto pela ciência jurídica, no sentido a ele dado pelas teorias formalistas, quanto pela prática, na qual se encontra um direito tecnicado, meramente mantenedor do *status quo*.

As respostas encontradas para uma possível saída desta situação, conforme foram demonstradas, somente se possibilitaram a partir do momento em que encontraram eco nas formulações dos mestres da Escola de Frankfurt. Seja pelo extremismo do pensamento negativo dos autores da primeira geração, na sua crítica implacável à razão instrumental, ao positivismo e à técnica, seja pela radicalização democrática proposta por Habermas, na sua tentativa de reabilitar o lugar da razão, de resgatar o projeto emancipatório iluminista e de superação da tensão entre a facticidade e a validade no direito. Nesse sentido, um direito emancipatório, portanto, não pode deixar de seguir estes rastros: deve, desta maneira, opor-se imperativamente à violência da mera instrumentalidade e, ao mesmo tempo, ter como principal fundamento uma concepção radical de democracia.

No final deste caminho, entre tantas ideias, e tantas outras possibilidades, restam, enfim, somente poucas certezas: restam, em especial, as certezas de que, onde quer que queiramos chegar enquanto sociedade, sob a égide de qualquer concepção de direito que seja, a não ser que em seu itinerário estejam presentes um modelo de democracia pautado pela defesa da dignidade humana, núcleo central dos direitos humanos, e do reconhecimento jurídico do outro, não se poderá almejar, aspirar ou encontrar qualquer horizonte emancipatório, logo, qualquer possibilidade concreta de justiça.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADORNO, Theodor W. *Educação e emancipação*. Tradução de Wolfgang Léo Maar. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*: fragmentos filosóficos. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. Revisão técnica e apresentação de Adriano Correia. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 2016.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Lisboa: Editora Vega, 1998.

BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política*: ensaios sobre literatura e história da cultura. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. Prefácio de Jeanne Marie Gagnebin. 8. ed. rev. São Paulo: Brasiliense, 2012.

_____. *O anjo da história*. Organização e tradução de João Barrento. 2. ed. 1. reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A discussão do conceito de direito: uma reavaliação a partir do pensamento habermasiano. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 81, p. 797-826, 2005.

_____. *Democracia, justiça e emancipação social*: reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____. Ética, técnica e direitos humanos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 103, p. 139-182, jul./dez. 2011.

_____. *O direito na pós-modernidade*. 3. ed. modificada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Tradução de António José Brandão. 5. ed. cor. e atual. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

DELACAMPAGNE, Christian. *História da filosofia no século XX*. Tradução de Lucy Magalhães. Consultoria de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

DUTRA, Delamar José Volpato. *Razão e consenso em Habermas*: teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: UFSC, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

- FONSECA, Ricardo Marcelo. O positivismo, “historiografia positivista” e história do direito. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho - PR, n. 10, p. 143-166, fev. 2013. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/131>>. Acesso em: 3 nov. 2017.
- FREITAG, Barbara. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 7-44, 2. sem. 1989.
- _____. *A teoria crítica: ontem e hoje*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.
- _____. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. (Tempo Universitário; 84).
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a. v. 1. (Tempo Brasileiro; 101).
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b. v. 2. (Tempo Brasileiro; 102).
- _____. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. *Pensamento pós-metafísico*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.
- _____. *Sobre a constituição da Europa: um ensaio*. Tradução de Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.
- _____. *Técnica e ciência como “ideologia”*. Tradução de Artur Morão. Reimp. Lisboa: Edições 70, 2011.
- _____. *Teoria e práxis: estudos de filosofia social*. Tradução e apresentação de Rúrion Melo. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2013.
- _____. *The theory of communicative action*. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1984. v. 1, Reason and the rationalization of society.
- _____. *The theory of communicative action*. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1987. v. 2, Lifeworld and system: a critique of functionalist reason.
- _____. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2004.
- HEIDEGGER, Martin. *The question concerning technology and other essays*. Translated and with an introd. by William Lovitt. Cambridge, New York: Harper & Row, 1977.
- HORKHEIMER, Max. *Eclipse da razão*. Tradução de Sebastião Uchoa Leite. São Paulo: Centauro, 2002.

JAY, Martin. *A imaginação dialética: história da Escola de Frankfurt e do Instituto de Pesquisas Sociais, 1923-1950*. Tradução de Vera Ribeiro. Revisão da tradução de César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: o que é o esclarecimento? In: KANT, Immanuel. *Textos seletos*. Edição Bilíngue. Tradução do original alemão por: Raimundo Vier e Floriano de Sousa Fernandes. Introdução de Emmanuel Carneiro Leão. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. v. 1.

MATOS, Olgária Chain Féres. *A Escola de Frankfurt: luzes e sombras do iluminismo*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

SILVA, Franklin Leopoldo e. Conhecimento e razão instrumental. *Psicologia USP*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 11-31, jan. 1997. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/107575>>. Acesso em: 29 out. 2017.

TENDRICH, Patrícia. O conceito de espaço público na concepção de J. Habermas. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 11, ago./dez., p. 151-177, 1997.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. Prefácio de François Terré. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. Revisão técnica de Ari Solon. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WIGGERSHAUS, Rolf. *A Escola de Frankfurt: história, desenvolvimento teórico, significação política*. Rio de Janeiro: Difel, 2002.