

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS  
MESTRADO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

MARCELLA COELHO ANDRADE

**LEGITIMIDADE DO DIREITO: UMA LEITURA COMPARADA NOS  
ESTUDOS DE MAX WEBER E JÜRGEN HABERMAS**

JUIZ DE FORA  
2019



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

MARCELLA COELHO ANDRADE

**LEGITIMIDADE DO DIREITO: UMA LEITURA COMPARADA NOS  
ESTUDOS DE MAX WEBER E JÜRGEN HABERMAS**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, do Instituto de Ciências Humanas da Universidade Federal de Juiz de Fora para obtenção de do título de Mestra em Ciências Sociais.

**Orientador:** Doutor Felipe Maia  
Guimarães da Silva

JUIZ DE FORA

2019

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Andrade, Marcella Coelho.

Legitimidade do Direito: uma leitura comparada nos estudos de Max Weber e Jürgen Habermas / Marcella Coelho Andrade. -- 2019. 116 p.

Orientador: Felipe Maia Guimarães da Silva

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Instituto de Ciências Humanas. Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais, 2019.

1. Legitimidade do direito. 2. Legalidade. 3. Agir Comunicativo. 4. Democracia. I. Silva, Felipe Maia Guimarães da, orient. II. Título.

MARCELLA COELHO ANDRADE

LEGITIMIDADE DO DIREITO: UMA LEITURA COMPARADA NOS  
ESTUDOS DE MAX WEBER E JÜRGEN HABERMAS

Dissertação apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação em Ciências Sociais da  
Universidade Federal de Juiz de Fora  
como requisito parcial à obtenção do grau  
de Mestra em Ciências Sociais.

Dissertação defendida e aprovada em 18/03/2019



---

Prof. Dr. Felipe Maia Guimarães da Silva  
Universidade Federal de Juiz de Fora



---

Prof.ª Dr.ª Christiane Jalles de Paula  
Universidade Federal de Juiz de Fora



---

Prof. Dr. André Ricardo do Passo Magnelli  
Faculdade de São Bento do Rio de Janeiro

## **DEDICATÓRIA**

*Aos meus amados pais, Válter e Elzi.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela proteção e por ser minha força maior. Aos meus pais, Válder e Elzi, por me proporcionarem tudo aquilo necessário para que eu busque e realize meus sonhos. À Ana Luiza, minha irmã, pelo incentivo e cumplicidade de sempre. À Tia Sônia, mãe de coração, pelo amor incondicional e eterno carinho e proteção. À minha irmã de coração, Juliana, pelos meus dois anjinhos, Paulo Victor e Maria Vitória, que trazem luz e alegria aos meus dias. Aos meus amigos e namorado por todos os momentos compartilhados e por todo apoio, em especial aos amigos de trajetória da pós-graduação, que sempre estiveram por perto e tornaram a caminhada mais leve. Ao meu orientador, Felipe Maia, pela orientação dedicada e generosa, sempre me incentivando e mostrando o melhor caminho a seguir. Ao programa de pós-graduação em Ciências Sociais e à UFJF pelo ensino de excelência e pelas inúmeras possibilidades e formas de aprendizagem. E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

## **LEGITIMIDADE DO DIREITO: UMA LEITURA COMPARADA NOS ESTUDOS DE MAX WEBER E JÜRGEN HABERMAS**

**RESUMO:** A presente pesquisa, através de uma metodologia teórica e comparativa, analisa o tema da legitimidade do direito, tendo em vista sua importância social e também política. Para abordagem da legitimidade do direito são investigadas e utilizadas as concepções de Max Weber e Jürgen Habermas, em razão das nuances trazidas pelos referidos autores a respeito do assunto. Assim, busca-se realizar um debate teórico entre os estudiosos, estabelecendo um paralelo entre as contribuições e deficiências possíveis de ambas as teorias para a temática da legitimidade do direito. Por fim, são realizadas algumas análises e reflexões sobre o tema, com respaldo nas contribuições de estudiosos sobre o assunto, averiguando-se, ainda, acerca da efetividade dos processos de validação discursiva no contexto das sociedades atuais e quais as limitações por elas enfrentadas no contexto das democracias modernas.

**Palavras-chave:** Legitimidade do direito. Legalidade. Agir comunicativo. Democracia.

## **LEGITIMACY OF LAW: A COMPARATIVE READING IN THE STUDIES OF MAX WEBER AND JÜRGEN HABERMAS**

**ABSTRACT:** The present research, through a theoretical and comparative methodology, analyzes the legitimacy of the law, considering its social as well as political importance. In order to approach the legitimacy of law, the conceptions of Max Weber and Jürgen Habermas are investigated and used, due to the nuances brought by these authors on the subject. Thus, it is sought to carry out a theoretical debate among the students, establishing a parallel between the contributions and possible deficiencies of both theories for the thematic of the legitimacy of the law. Finally, some analyzes and reflections on the subject are carried out, with the support of the contributions of scholars on the subject, as well as the effectiveness of discursive validation processes in the context of current societies and the limitations they face in the context of modern democracies.

**Keywords:** Legitimacy of law. Legality. Act communicative. Democracy.

## SUMÁRIO

|   |     |
|---|-----|
| 1. INTRODUÇÃO.....  | 7   |
| 2. A LEGITIMIDADE DO DIREITO EM WEBER.....  | 13  |
| 2.1. A influência do Historicismo e do Positivismo Jurídico.....  | 14  |
| 2.2. A formação do capitalismo moderno e o protestantismo.....  | 17  |
| 2.3. Racionalização do direito e construção das instituições do Estado Moderno.....                       | 23  |
| 2.3.1. Teoria do direito de Kelsen e sociologia do direito.....   | 29  |
| 2.4. Parlamento e Burocracia em Weber.....  | 32  |
| 2.5. Poder, Dominação e os tipos puros de dominação legítima.....   | 37  |
| 3. A LEGITIMIDADE DO DIREITO EM JÜRGEN HABERMAS.....  | 47  |
| 3.1. Habermas e suas contribuições para o estudo do direito.....  | 48  |
| 3.2. Teoria do Agir Comunicativo.....   | 53  |
| 3.3. Habermas leitor de Weber.....  | 62  |
| 3.4. O Direito Natural nas concepções de Max Weber e Jürgen Habermas.....                                 | 71  |
| 4. LEGITIMIDADE DO DIREITO: ANÁLISES E REFLEXÕES SOBRE O TEMA.....  | 81  |
| 4.1. Os processos de legitimação do ordenamento jurídico e do direito em Max Weber e Jürgen Habermas..... | 82  |
| 4.2. Poder e legitimidade: a influência do conceito de poder de Hannah Arendt na Teoria Habermasiana..... | 88  |
| 4.3. Algumas contribuições da análise de David Beetham sobre o tema da legitimidade.....                  | 96  |
| 4.4. Os processos de validação discursiva no contexto da democracia.....                                  | 100 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....  | 104 |
| REFERÊNCIAS.....  | 113 |

## 1. INTRODUÇÃO

A legitimidade do direito é um tema que desperta atenção de muitos pesquisadores, sendo que ao longo do tempo várias teorias buscaram tratar do assunto, sobre diferentes perspectivas, em razão de sua importância social e também política. Ademais, trata-se de um tema sempre presente e ainda muito prolífico, estando longe de um esgotamento ou até mesmo de uma homogeneidade. O direito é concebido como um sistema de legitimação das relações sociais, criando um efeito de obediência consentida dos indivíduos e possibilitando a aplicação de sanções em caso de violação de suas normas. Trata-se, portanto, de um instrumento de controle, e, ao mesmo tempo, de integração social. Mas afinal, o que legitima a obediência dos homens às normas jurídicas? Essa e outras questões são vitais para a investigação a respeito da legitimidade do direito.

Com efeito, tratar da questão da legitimidade é sempre algo complexo, pois diferentes temas circundam a temática de maneira intrínseca. Assim, o direito como um sistema de legitimação foi abordado por vários estudiosos, no decorrer dos anos, sob distintos enfoques. De acordo com David Beetham (1991), esse tipo de discussão ganha especial relevo em períodos de incerteza jurídica, desacordo moral ou intenso conflito social e político. Nessa perspectiva, o estudo do tema da legitimidade do direito não pode ser feito sem o apoio concreto das Ciências Sociais, pois deve ser analisado no contexto histórico e social ao qual está situado.

As indagações sobre o que fundamenta as normas e, por conseguinte, os próprios sistemas políticos, sempre estiveram na pauta de discussão das ciências sociais. Várias são as controvérsias sobre o tema da legitimidade, dentre elas a discussão se a lei está em conformidade com princípios morais ou políticos racionalmente defensáveis e com reivindicação universalizante, uma vez que, ordinariamente, as pessoas procuram obter o consentimento de seu poder por intermédio de regras justificáveis. Desse modo, a validade legal configura um elemento reconhecível na legitimação, sem, contudo, esgotá-lo. Assim, indagam-se as razões que levam à obediência de tais normas jurídicas e quais as razões de sua obrigatoriedade.

A presente pesquisa está fulcrada na análise do tema da legitimidade do direito, com especial atenção aos processos de validação discursiva, bem como aos espaços de formação do discurso face aos regimes democráticos atuais. Para abordagem do sistema de legitimação, serão utilizados os pontos de vista de Max Weber e Jürgen Habermas, em razão das diferenças trazidas pelos referidos autores a respeito do assunto. Esses

autores nortearão a investigação do tema, buscando comparar as teorias e compreender o embate teórico existente sobre o assunto. De acordo com José Eduardo Faria,

foi Weber, basicamente, que o equacionou, de forma mais lúcida: se o Estado consiste numa relação de dominação do homem sobre o homem, fundado no instrumento da violência, ele só pode existir sob a condição de que os dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores. Portanto, vale a pena repetir as indagações do início: em que condições eles se submetem? Em que justificativas internas e em que meios externos se apoia essa dominação? (1979, p. 46)

Nesse contexto, segundo o autor, uma das alternativas possíveis para justificar essa obediência é aquela que identifica legalidade e legitimidade. Tratando-se de uma “saída essencialmente positivista, de tal forma que a tarefa do jurista não é a discussão material do conteúdo das normas jurídicas, mas sim sua aceitação enquanto parte do sistema” (FARIA, 1979, p. 46). Contudo, as regras estabelecidas nem sempre são respeitadas, o que leva à indagação de quais as causas e consequências para a desobediência. A discussão é muito controversa, e a resposta positivista demonstra-se insuficiente em face do contexto atual. Daí a importância de contrapor tal tipo de pensamento com outros ideários contemporâneos.

Certo é que o direito necessita de alguma forma de assentimento em torno de sua obrigatoriedade, de modo que essa anuência pode advir de um complexo diverso de fontes, isoladas ou não, como, por exemplo, na crença na tradição, na legalidade ou nos processos democráticos deliberativos. Outro aspecto essencial versa sobre a capacidade de coerção e sanção que as normas exercem, garantindo a obediência ou a punição em caso de descumprimento ao estabelecido pelo ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, também importa investigar a questão da relação entre legitimidade e poder, visto que toda a discussão sobre legitimidade perpassa pelo direito, pela força e pelo poder, em suas distintas formas.

Uma das maiores controvérsias a respeito do tema reside na indagação de se a legalidade pode ou não fornecer um critério de legitimidade totalmente adequado ou auto-suficiente. Segundo José Eisenberg, a partir da década de 1960, há “um gradual renascimento da teoria política como reflexão crítica que busca produzir, por intermédio do debate público, uma justificação racional para valores” (2003, p. 20). Por todo mundo, durante a década de 1970, houve forte e importante momento de inflexão dos estudos teóricos sobre a política e uma espécie de revitalização da democracia liberal. “Esse renascimento de uma teoria política normativa recebeu um estímulo

particularmente importante com a publicação do livro de John Rawls *Uma Teoria da Justiça*, em 1971” (2003, p. 20). Ainda segundo o autor,

nas últimas três décadas a obra de Habermas tornou-se uma referência indiscutível para um enorme leque de questões centrais à reflexão teórica sobre a democracia e seus problemas. Seja no plano da ética, seja no plano das instituições políticas e jurídicas. [...] Podemos dizer, em uma chave Weberiana, que Habermas representa o momento mais alto de racionalização do mundo existente. Sua obra capta inúmeros aspectos centrais do desenvolvimento do capitalismo avançado e, em particular, de seus valores éticos e de suas instituições políticas e jurídicas. (2003, p. 23)

Desse modo, o estudo da legitimidade do direito deve contar com especial atenção nos regimes democráticos atuais, pois se relaciona com a legitimidade das próprias instituições jurídicas e políticas. César Guimarães, no prefácio da obra *A democracia depois do liberalismo*, observa que “a democracia não é uma forma de governo, mas aquela sociedade em que a legitimidade dos governantes advém de consensos produzidos pela maioria da população, o que remete ao fundamento último da soberania popular” (EISENBERG, 2003, p. 11). Segundo referido autor, para José Eisenberg as crises de legitimação são inevitáveis, mas existem múltiplas formas de consenso que podem superá-la, e uma vez que não se trata de uma questão apenas ética ou jurídica, demanda uma “teoria sociológica de legitimação de normas em uma democracia” (EISENBERG, 2003, p. 11).

Deve-se ter em vista que as sociedades contemporâneas são bastante complexas e diversificadas, de modo que uma participação efetivamente irrestrita no diálogo é algo inviável, e até mesmo impossível. Nesse sentido, é preciso investigar quais os instrumentos disponíveis para promover uma participação social minimamente satisfatória, e se estes mecanismos são suficientes para promover um consenso racional. Sendo assim, para que uma decisão tomada por indivíduos possa ser aceita como decisão coletiva é necessário que seja tomada com base em determinadas regras e procedimentos que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar tais decisões vinculatórias para todos os membros do grupo. (BOBBIO, 1986).

O presente estudo demonstra-se importante, ainda, pois é possível que a norma perca sua legitimidade, tornando-se injusta, não representando mais o argumento racional obtido por meio da comunicação dos indivíduos, ou ainda admitir-se falha, quando na verdade nunca tenha expressado verdadeiramente a vontade discursiva, e nesses casos deve ser modificada, sob risco de desintegração social se assim não o for. Afinal, uma questão importante para as Ciências Sociais é procurar compreender como

a sociedade não se desmancha em planos individuais de ação, e quais são os mecanismos aptos a produzir uma integração social que coordene tais planos.

Em linhas gerais, para Habermas, somente por meio da comunicação é que se torna possível estabelecer o entendimento racionalmente desenvolvido entre os indivíduos, coordenando suas ações. Entende o autor que a legitimidade normativa está fulcrada na denominada teoria do agir comunicativo. Em contrapartida, Weber compreende que a legitimidade está intrinsecamente ligada à legalidade, diretamente atrelada ao tipo de dominação legal-racional - que é um dos tipos de dominação legítima abordados pelo autor -, ou seja, ao procedimento positivado.

Para Weber (1999), a legitimidade de um ordenamento social pode ocorrer a partir de fontes diversas, fornecendo o fundamento para a legalidade. Esta, por sua vez, depende da lei escrita e de instituições competentes para implementá-la, como através dos quadros administrativos. Em suma, de acordo com a teoria da dominação racional legal de Max Weber, a legalidade é capaz de justificar, de forma autônoma, a dominação do direito nas sociedades jurídicas modernas, vez que se funda no procedimento formal de produção e alteração de normas jurídicas. A partir dessa premissa Weberiana, muitos outros estudiosos foram influenciados em seus estudos sobre legitimidade.

Habermas, repensando a questão da fundamentação racional, busca organizar um novo conceito de legitimidade, bem diferente e crítico ao conceito de legitimidade de Weber, refutando a relação direta entre legalidade e legitimidade, apresentando outro fundamento para a legitimidade, entrelaçando direito, moral e política. O autor introduz uma visão mais abrangente do fenômeno, considerando o direito um sistema aberto, fortemente afetado pela política e por procedimentos discursivos, sujeitos a uma crítica racional. Dessa maneira, introduz elementos na legitimidade que eram excluídos em outras teorias, enfatizando questões como justiça, democracia e autonomia do direito. Nesse diapasão, para referido autor, a legitimidade depende da legalidade, do direito discursivo e do poder democrático institucionalizado.

Dadas as divergências que circundam esse assunto, e em razão das discrepâncias teóricas existentes, compreende-se que o assunto não é harmônico, e por isso merece maior aprofundamento. Desse modo, realiza-se um estudo teórico e comparativo sobre o assunto, de forma a consolidar e apurar o tema. Afinal, conforme Marina de Andrade Marconi e Eva Maria Lakatos (2003, p. 118),

a teoria serve para indicar os fatos e as relações que ainda não estão satisfatoriamente explicados e as áreas da realidade que demandam

pesquisas - é exatamente pelo fato de a teoria resumir os fatos e também prever fatos ainda não observados que se tem a possibilidade de indicar áreas não exploradas, da mesma forma que fatos e relações até então insatisfatoriamente explicados. Assim, antes de iniciar uma investigação, o pesquisador necessita conhecer a teoria já existente, pois é ela que servirá de indicador para a delimitação do campo ou área mais necessitada de pesquisas.

Assim, busca-se conhecer, identificar e analisar os estudos teóricos existentes sobre o tema da legitimidade do direito a partir das referências teóricas eleitas, de modo a possibilitar um debate teórico entre os autores, valendo-se principalmente, de uma abordagem que leve em conta a realidade histórica e social. Em Weber, as inter-relações entre o legal, o religioso e o político assumem um significado decisivo no que se refere às estruturas e ao desenvolvimento econômico, influenciando diretamente na construção do direito moderno.

Para compreender a legitimidade do direito em Weber torna-se necessário traçar parte de sua trajetória e percorrer alguns temas por ele estudados. O autor realiza um estudo detalhado sobre a dominação e elabora um rol de tipos puros de dominação legítima, que são, na verdade, três tipos de base de legitimidade da dominação. Nesse sentido, torna-se importante investigar acerca da formação do capitalismo moderno e do papel desempenhado pelas religiões protestantes nessa empreitada, perpassando pelos processos de racionalização (com foco na racionalização do direito e na construção das instituições do Estado Moderno), da burocratização e, por fim, pela questão da autoridade e do poder.

Por outro lado, para assimilar a legitimidade do direito em Jürgen Habermas torna-se basilar analisar e destacar as suas principais contribuições para o estudo do direito, com foco principal em sua Teoria do agir comunicativo, que aponta o caráter pós-tradicional do Direito Moderno. Tal como em Weber, também será investigado o processo de racionalização em Habermas, destacando e destrinchando em minúcia a abordagem deste autor sobre a concepção Weberiana de racionalidade, para, posteriormente, ser possível traçar uma comparação entre os estudos dos dois autores.

Constata-se, de antemão, que a legitimidade é historicamente estabelecida dentro de relações de poder e desigualdades preexistentes, tornando-se necessário investigar pormenor a maneira como os estudos sobre legitimidade do direito foram traçados e compreendidos em Max Weber e Jürgen Habermas. A partir das premissas elucidadas é que se tornará possível elaborar um estudo comparativo entre os autores, estabelecendo principalmente um paralelo entre as contribuições e deficiências possíveis, de ambos os autores, para o tema da legitimidade do direito. Por fim, averigua-se a efetividade dos

processos de validação discursiva na conjuntura das sociedades atuais, perquirindo a respeito de quais os espaços realmente existente para participação social e quais os possíveis limites enfrentados no contexto das democracias modernas.

## 2. A LEGITIMIDADE DO DIREITO EM WEBER

Para entender melhor a sociologia do direito em Max Weber é preciso, de antemão, situá-la no contexto teórico da Alemanha da época, de modo a perquirir a respeito de como determinadas correntes teóricas se posicionaram frente à questão da legitimidade do direito e da legitimação da ordem política e jurídica, tendo como pano de fundo o embate entre o direito natural e o direito positivo. Para tanto é indispensável apresentar a respeito desse tema, ainda que de forma sucinta, um panorama geral das teorias existentes à sua época, em especial o Historicismo e o Positivismo Jurídico, de modo a investigar em que medida a teoria Weberiana bebeu dessas fontes teóricas.

Uma vez percorrido referido panorama teórico, no intuito de compreender a legitimidade do Direito em Weber, torna-se necessário traçar parte de sua trajetória e percorrer alguns temas por ele estudados. Nesse sentido, a formação do capitalismo moderno é uma de suas temáticas mais relevantes, demonstrando em que medida e de que maneira as religiões protestantes desempenharam papel de relevo para a sua constituição e como isso afetou diversos aspectos da vida social.

O processo de racionalização também encontra especial destaque na obra Weberiana. Em suma, trata-se de um processo onde as ações sociais se baseiam em considerações de eficiência desatreladas de motivações morais, tradicionais ou emocionais. A racionalização torna-se um aspecto central da modernidade, especialmente na sociedade ocidental, em aspectos referentes ao comportamento do mercado capitalista, da administração racional e burocrático do Estado e da expansão da ciência e tecnologia. Nessa toada, traça-se uma sucinta investigação a respeito do formalismo Kelseniano, examinando suas nuances quanto à Teoria Weberiana.

O processo crescente de burocratização também encontra análise pormenorizada em Weber, sendo a burocracia compreendida como um tipo de organização humana fulcrado na racionalidade. A burocracia moderna pode ser compreendida, segundo Weber, como um aparato técnico-administrativo, formado por profissionais especializados, selecionados segundo critérios racionais, o que garantiria o melhor funcionamento do aparato estatal, em razão da impessoalidade e do formalismo exigido.

Estando estritamente relacionado com o tema da burocracia encontra-se a questão da autoridade e do poder. Weber realiza um estudo detalhado sobre a dominação e elabora um rol de tipos puros de dominação legítima, tratando-se de tipos ideais. Os tipos ideais são consequências das generalizações, ou seja, trata-se de uma construção mental obtida mediante a acentuação de determinadas características de uma

série de fenômenos, e são uma característica muito marcante da obra Weberiana. Assim, os tipos ideais são meios conceituais, e não empíricos, para compreensão de fenômenos sociais.

## **2.1. A INFLUÊNCIA DO HISTORICISMO E DO POSITIVISMO JURÍDICO**

Na primeira metade do século XIX o Historicismo assumiu um papel de grande relevância teórica, por meio da qual há uma dessacralização do direito natural e de sua filosofia jusnaturalista. Para o historicismo, em contraposição ao racionalismo, a diversidade e a mutabilidade dos indivíduos não podem ser desconsideradas, não cabendo um direito universal e imutável. Assim, o historicismo considera o homem em sua individualidade e em suas conseqüentes variedades, ao contrário do racionalismo, que considera a humanidade de forma abstrata. (BOBBIO, 1995)

Conforme Noberto Bobbio (1995), para Gustavo Hugo, jurista alemão e um dos fundadores da Escola Histórica do Direito, o direito natural não é mais um sistema normativo auto-suficiente, separado do direito positivo, mas um conjunto de considerações filosóficas sobre o próprio direito positivo, que pode ter outras fontes, além do legislador. Para o historicismo, o direito não se trata de uma ciência exata, regida pela razão, sendo que por esse motivo não se pode falar que a origem do Estado decorra de uma decisão racional.

Em contraposição ao iluminismo, que é eminentemente otimista, acreditando que o homem pode, através de sua razão, alterar o estado das coisas e propiciar o desenvolvimento da sociedade, a Escola Histórica tem uma visão marcada pelo pessimismo, pela descrença no progresso humano, não entrevedo a possibilidade de um mundo melhor, estando fortemente apegada ao passado, surgindo daí o apreço no estudo das origens das civilizações e sociedades primitivas. Em razão disso tem-se a ideia de pessimismo antropológico, pois “enquanto o iluminista é fundamentalmente otimista porque acredita que o homem com sua razão possa melhorar a sociedade e transformar o mundo, o historicista é pessimista porque não compartilha dessa crença [...]” (BOBBIO, 1995, p. 49)

Desse modo, no historicismo há um forte apego às instituições e ao costume, de forma que a ligação com a tradição eleva o costume ao *status* de forma genuína de direito. As principais críticas feitas pelo historicismo ao racionalismo dizem respeito à descrença da concepção de um direito universal, originário da razão, sendo inadmissível a proposta de codificações, tal como aquela adotada pela França à época.

Antonio Frederico Justo Thibaut foi o jurista alemão que defendeu a ideia de codificação, opondo-se ao historicismo surgido no século XIX. Para o autor a interpretação lógico-sistemática não se contrapõe à interpretação histórica, pelo contrário, integra-a. Segundo Thibaut, para interpretar a norma, não bastaria conhecer sua formação, sendo necessário também relacioná-la com o conteúdo de outras normas, sendo necessário enquadrá-la sistematicamente. Nesse sentido,

o movimento pela codificação representa, assim, o desenvolvimento extremo do racionalismo, que estava na base do pensamento jusnaturalista, já que a ideia de um sistema de normas descobertas pela razão une a exigência de consagrar tal sistema num código posto pelo Estado. (BOBBIO, 1995, p. 55).

Referido autor não pretendia, com essas ideias, ressuscitar o jusnaturalismo, mas construir um sistema do direito positivo. Para Thibaut, uma boa legislação deve ter perfeição formal e substancial, o que não poderia ser encontrado no direito de origem germânico, pelo seu fracionamento político-territorial, marcado ainda por um emaranhado de costumes heterogêneos, necessitando de uma reforma geral do direito, que também favoreceria a unificação da Alemanha.

De outro modo, Carlos Frederico Von Savigny apresenta uma contraposição à proposta de codificações na Alemanha por Thibaut, para aquele determinado momento histórico. Para referido autor não existe um único direito, igual para todos os tempos e em todos os lugares, pois o direito é produto da história, e não da razão. Savigny, sem contrariar abertamente as codificações em si, defende que o direito então vigente na Alemanha estava decadente e que uma vez codificado seria perpetuado. Para ele, seria necessário primeiro o renascimento e o desenvolvimento do direito científico, das ciências jurídicas. Desse modo, o melhor não era codificar, mas desenvolver a ciência jurídica. (BOBBIO, 1995).

O direito científico passou a constituir uma alternativa ao direito codificado. Portanto, a ideia de uma ciência jurídica universal estava muito mais próxima da concepção racionalista e do positivismo jurídico, do que da concepção historicista do direito, atrelada fortemente ao direito consuetudinário. Contudo, ambas as escolas teóricas, historicista e positivista, são contrárias, cada qual com suas perspectivas próprias, ao direito natural.

Assim, a escola histórica do direito esteve na vanguarda de certas correntes jusfilosóficas que, no fim do século XIX e início do século XX, assumiram uma posição crítica frente ao juspositivismo. Embora não preceda, de fato, o positivismo jurídico, a

importância histórica dessa escola teórica reside no contraponto feito ao iluminismo e ao racionalismo, que defendiam o direito natural. Nesse sentido,

a escola histórica do direito (e o historicismo em geral) podem ser considerados precursores do positivismo jurídico somente no sentido de que representam uma crítica racional do direito natural, conforme o concebia o iluminismo, isto é, como um direito universal e imutável deduzido pela razão. (BOBBIO, 1995, p. 53).

O Positivismo Jurídico possuía uma visão crítica do mundo social, contrapondo-se ao direito natural. Para o positivismo a sociedade humana é regulada por leis naturais, independentes da vontade da ação humana. Segundo essa teoria as ciências sociais devem funcionar exatamente como as ciências da natureza, devendo ser objetivas, neutras, desprendidas de juízos de valor e de ideologias.

O direito positivo, como direito posto pelo Poder Soberano do Estado por meio de regras gerais e abstratas, isto é, como lei, nasceu do impulso histórico para a legislação. Dessa maneira, tal direito se realiza quando a lei se torna a forma exclusiva ou prevalente do direito, e seu resultado último é simbolizado pela codificação. Segundo Bobbio (1995, p. 120), “o impulso para a legislação não é um fato limitado e contingente, mas um movimento histórico universal e irreversível, indissolúvelmente ligado à formação do Estado Moderno”.

É importante esclarecer que a ideia de positivismo jurídico, desde a Idade Clássica, parte da distinção entre direito positivo e direito natural. Durante toda a idade média o direito positivo foi concebido como aquele posto pelos homens, e, portanto pelo Estado; e o direito natural como advindo da natureza ou de Deus. Em face de sua origem, para os jusnaturalistas, o direito natural prevaleceria ao direito positivo, pois seria este derivado daquele. Assim, o critério essencialmente diferenciador entre direito natural e direito positivo residia em suas distintas origens.

Para Bobbio, a distinção entre direito positivo e direito natural repousa sobre dois aspectos principais, quais sejam, a distinção entre validade formal, própria do direito positivo, e validade material, própria da lei natural. A diferença é tal que a lei natural não pode ser definida como lei da mesma maneira que a lei positiva. Segundo referido autor, para Weber, a positivação do direito é um fenômeno histórico, sendo esta uma característica do Estado Moderno, que é o estado legal-racional. Nesse tipo de estado os direitos estabelecidos pelo poder soberano levam vantagem sobre as demais formas tradicionais de direito, dentre elas o direito natural, que permanece como forma legítima específica de ordens jurídicas criadas pelas revoluções. (BOBBIO, 1981).

Assim, ao passo que o positivismo jurídico estava mais empenhado em uma teoria universal do direito, como resultado da razão, Max Weber conferia mais importância ao particular e ao histórico, adotando uma perspectiva mais sociológica, e nesse sentido convergia em maior medida com o historicismo, que concebia o homem em sua individualidade. Nesse ínterim, Weber se aproxima do positivismo apenas no sentido que reconhece no processo de formação do Estado Moderno um processo de positivação progressiva do direito e de eliminação progressiva de outras formas de direito que não são impostas pelo Estado.

Insta salientar que embora Weber reconheça o progressivo aumento da positivação do direito no Estado racional-legal, que é o Estado Moderno, maneja também como outras fontes de legitimidade do direito, como será pormenorizado ao longo do presente trabalho. Para melhor compreensão a respeito da formação do Estado Moderno em Weber é primordial demonstrar de que modo se deu o desenvolvimento do capitalismo moderno e qual a influência desempenhada pelas religiões protestantes. É o que se analisa em sequência.

## **2.2. A FORMAÇÃO DO CAPITALISMO MODERNO E O PROTESTANTISMO**

As relações sociais estiveram por muito tempo diretamente determinadas e atreladas às doutrinas religiosas dominantes. O mundo ocidental foi fortemente influenciado, em diversos aspectos, pela Igreja Católica por toda a Idade Média, de modo que a cultura e a economia eram projetadas a partir dos ensinamentos dessa religião. Assim, o modo de vida pregado no catolicismo perpassava para todas as esferas da vida dos sujeitos, sendo propagado além dos limites da Igreja. Nessa toada, as religiões protestantes representaram uma reviravolta no cenário, desempenhando um papel de relevância para a formação do capitalismo moderno, uma vez que representam o surgimento de um novo *modus operandi* de relações sociais, bem distinto do modelo até então vigente.

Para compreender o processo de racionalização e burocratização do Estado Moderno é necessário compreender de antemão a influência que certas denominações protestantes desempenharam para a formação do capitalismo moderno, lidando com a “ansiedade da salvação” através de mecanismos racionais de cunho econômico. Em *Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, Max Weber ilustra, dentre outros processos, um processo de racionalização das relações de trabalho, onde o protestantismo assume papel de grande relevância para o advento do capitalismo.

Logo no início de referida obra, Max Weber constata que na Europa Moderna os principais homens de negócio e proprietários do capital, com elevadas capacitações técnicas e comerciais, eram, em grande parte, protestantes. A primeira explicação para essa constatação, para Weber, conforme Anthony Giddens, é que “a quebra com o tradicionalismo econômico que se deu nesses centros teria contribuído para um enfraquecimento da tradição em geral, e de modo particular das instituições religiosas sob a sua forma tradicional” (GIDDENS, 2005, p. 181).

Enquanto o catolicismo condenava a usura e desprezava os bens materiais, pregando a salvação das almas por intermédio da confissão, das indulgências e da presença nas missas e cerimônias religiosas, o protestantismo não recriminava a produção de excedentes e o acúmulo de capital. O Católico vislumbrava o trabalho como um modo de sustentar-se, produzindo o suficiente para o seu usufruto, crendo que pedir perdão a Deus seria suficiente para a sua salvação. Desse modo, seguindo essa crença e cultura religiosa, a acumulação de bens não encontrou espaços amplos, permanecendo em segundo plano, como que adormecida.

Os protestantes calvinistas, mais temerários ao pecado, viam no trabalho um meio de enobrecer e se dignificar diante de Deus, o que os afastava do pecado. Afinal, durante o período do labor, o indivíduo não encontraria tempo de violar as regras divinas. Ocorre que o trabalho acabava por gerar lucro, levando à acumulação, uma vez que as horas estendidas na produção ultrapassavam as suas necessidades reais. A mudança em direção ao protestantismo resultava na aceitação de uma regulamentação do comportamento muito mais rígida do que a outrora exigida pela Igreja Católica. Nesse sentido, segundo Giddens (2005, p. 182),

o protestantismo adota uma atitude muito rígida em relação ao prazer e aos divertimentos – fenômeno particularmente pronunciado no calvinismo. Podemos, portanto tirar a conclusão que é a natureza específica das crenças protestantes que implica a relação entre o protestantismo e o racionalismo econômico.

Com Weber verifica-se que o protestantismo segue uma lógica distinta da tradicional, para a qual, geralmente, as pessoas que se dedicam às atividades econômicas e à obtenção do lucro são avessas ou indiferentes à religião. Pela lógica tradicional católica, o trabalho é compreendido como um simples meio de vida, por outro lado, na visão protestante, o trabalho é visto como uma forma de glorificar a Deus. Dessa maneira, o protestantismo exigia de seus seguidores uma disciplina

bastante rígida, mais até do que a imposta pelo catolicismo, inserindo um aspecto religioso em todas as esferas da vida do crente. (GIDDENS, 2005).

O trabalho para o protestantismo era constituído a partir de uma espécie de “ética do labor”, sendo que a riqueza só seria vista como um aspecto negativo, do ponto de vista ético, se levasse à falta de ocupação. Esse tipo de perspectiva favoreceu a prosperidade econômica, explicando a formação de uma cultura de poupança nos Estados protestantes. Essa espécie de mentalidade, segundo Weber, favoreceu o desenvolvimento econômico, levando a um acréscimo cada vez mais elevado de capital. É o que complementa Martins (1994, p. 67- 68),

em sua visão, vários pioneiros do capitalismo pertenciam a diversas seitas puritanas e em função disso levavam uma vida pessoal e familiar bastante rígida. Suas convicções religiosas os levavam a considerar o êxito econômico como sintoma de bom indício da benção de Deus. Como estes indivíduos não usufruíam seus lucros, estes eram avidamente acumulados e reinvestidos em suas atividades.

A Reforma Protestante desempenhou uma função importante para a inserção da noção de “vocação”, colocando as atividades mundanas no centro dos interesses dos protestantes, desde que de acordo com regras morais. “O feito propriamente dito da Reforma consistiu simplesmente em ter já no primeiro momento inflado fortemente, em contraste com a concepção católica, a ênfase moral e o prêmio religioso para o trabalho intramundano no quadro das profissões” (WEBER, 2004, p. 75). Com o Luteranismo houve uma mudança na percepção do trabalho, desenvolvendo “a concepção de que o trabalho é uma vocação divina, a qual foi dada a cada ser humano como instrumento de determinação de amor ao próximo, no sentido de que, cumprindo a vocação, a pessoa humana serve a seu semelhante” (OLIVEIRA, 2009, p. 174). Contudo, a concepção Luterana de vocação continuava a ser tradicional em diversos aspectos, o que propiciou o surgimento de diversas outras seitas protestantes.

Foram tais seitas protestantes posteriores que desenvolveram melhor o conceito de vocação, as quais Weber inclui na categoria geral de “protestantismo ascético”. “Weber distingue no protestantismo ascético quatro correntes principais: o calvinismo, o metodismo, o pietismo e as seitas baptistas. [...] A parte mais importante da análise de Weber é dedicada ao calvinismo” (GIDDENS, 2005, p. 185). Para Weber, há três aspectos da doutrina calvinista que são fundamentais: a crença que o universo foi criado para a glória de Deus, só tendo valor em função dos planos divinos; a afirmação de que

os desígnios de Deus estão para além da compreensão humana e, por fim e fundamentalmente, a crença na predestinação.

Essa crença na predestinação fazia com que os calvinistas vivessem em uma impiedosa dúvida. “A erradicação da possibilidade de salvação por intermédio da Igreja e dos sacramentos constitui, segundo Weber, a principal diferença entre o calvinismo, por um lado, e o catolicismo e o luteranismo por outro” (GIDDENS, 2005, p. 186). As boas obras passaram a ser consideradas como um sinal de eleição, pois o contrário significaria uma forma de dar mostras de uma fé imperfeita e uma falta de graça. O calvinista passa a atribuir ao trabalho no mundo material um elevado teor ético, de modo que a posse de riquezas não dispensa nenhum homem do dever de se dedicar com energia ao trabalho que a sua vocação lhe designa.

De modo diverso do Catolicismo e do Luteranismo, que valorizavam os dogmas e sacramentos, o Puritanismo valorizava somente o trabalho ascético e a disciplina moral como meios de certificar a salvação dos indivíduos, esvaziando o papel do prestígio sacramental outrora partilhado. O que no puritanismo significava submissão às ordens divinas transformou-se, no mundo do capitalismo contemporâneo, num acordo automático às exigências econômicas e de organização da produção industrial, a todos os níveis de hierarquia da divisão do trabalho. Assim, se a fé religiosa do puritano o levava a exercer e a se dedicar às tarefas ditadas pela sua vocação, do mesmo modo, o caráter especializado da divisão do trabalho capitalista leva o homem moderno a fazer a mesma coisa. (GIDDENS, 2005).

Sendo assim, depreende-se que a concepção católica é uma concepção que não pensava na acumulação, mas compreendia o trabalho como um meio de subsistência. Em contrapartida, a concepção protestante, em geral, dá ao trabalho um valor ético maior, vislumbrando nele a finalidade da própria existência humana. Nota-se uma transição no comportamento social, e uma brusca transformação no cenário econômico. Enquanto o católico trabalha para viver, o protestante vive para trabalhar, e o excedente é acumulado, sem que haja condenação do lucro.

Assim, a gênese do capitalismo moderno está diretamente atrelada ao acúmulo de excedentes e de capital. Essa transformação cultural, embora não tivesse por objetivo estabelecer uma nova ordem econômica, mas moral, acabou influenciando diretamente nos costumes sociais, passando a sustentar o cerne do sistema. Do espírito do ascetismo cristão, surge uma espécie de conduta racional do trabalho. Para Weber, segundo Martins (1994, p. 67), “as instituições produzidas pelo capitalismo, como a grande

empresa, constituíram clara demonstração de uma organização racional que desenvolvia suas atividades dentro de um padrão de precisão e eficiência”.

Nessa toada, é importante ressaltar que a religião protestante promoveu também, ainda que não intencionalmente, uma desmágicização e um desencantamento do mundo, influenciando nas formas de condução da vida, irradiando reflexos diretos na racionalização do direito. O desencantamento é, para Weber, um longo processo histórico-cultural envolvendo ideias, instituições e interesses. Segundo Schluchter (2014) tratam-se de dois processos diferenciados: o desencantamento do mundo pela religião e o desencantamento do mundo pela ciência.

O estar no mundo, para Weber, significa tanto estarmos confrontados com coisas e acontecimentos no mundo quanto também com o que eles significam. “Max Weber vê o ser humano não apenas como alguém que faz uso de ferramentas, mas também como um ser de natureza simbólica, que cria significados” (SCHLUCHTER, 2014, p. 35). Conforme Max Weber, a relação entre os significados e o além-mundo constitui o pensamento mágico e religioso. Assim, o significado surge desde cedo na história do homem e é “lançado em um círculo simbólico encantado” (SCHLUCHTER, 2014, p. 36).

Esse além-mundo simbólico é representado como um mundo de poderes sobrenaturais, e a comunicação com tal tipo de poder interfere na vida dos indivíduos, requerendo um agente especial, dotado de poderes extracotidianos, chamado de carisma. Weber compreende que o círculo de representações com os quais se atrela o mágico, descrito como mágico-mitológico, “é uma característica padrão de todas as culturas, não somente do passado, mas também, com algumas variações, do presente” (SCHLUCHTER, 2014, p. 37).

Max Weber identifica por meio de suas investigações que a relação do homem com o “sagrado” modificou-se substancialmente, pois no lugar do círculo de representações mágico-mitológicas, se introduz a representação ético-religiosa, de modo que o “o surgimento das religiões de salvação é para ele um passo histórico-religioso decisivo” (SCHLUCHTER, 2014, p. 39). Assim, é, sobretudo, a religião da salvação que liberta da magia.

O encantamento do mundo tem, portanto, relação com o círculo de representações mágico-religiosas e com a maneira como ele está institucionalizado, significando em uma mágicização do mundo. Logo, para o entendimento histórico-religioso, o desencantamento do mundo se traduz na sua desmágicização, principalmente através do protestantismo ascético do século XVII e da “absoluta

libertação da graça sacramental cristã”. (SCHLUCHTER, 2014, p. 42) Desta feita, Weber vislumbra nesse processo de desencantamento do caminho da salvação um processo de racionalização religiosa.

No entanto, ressalta Schluchter que a história do desencantamento do mundo não finda com o protestantismo ascético. Segundo o autor, “Weber vê, ao lado do processo de desencantamento histórico religioso do mundo, um segundo processo, com o qual ele está diversamente entrelaçado: o desencantamento do mundo pela via do conhecimento racional” (SCHLUCHTER, 2014, p. 44). A tensão entre a esfera de valor da salvação religiosa e a do conhecimento racional embasa-se, para Weber, na dessemelhança existente entre as visões últimas das concepções religiosa e científica do mundo.

Dessa maneira, quanto mais o pensamento racional se desliga da religião, tornando-se independente em relação a ela, maior será a tensão entre essas visões, sendo, ao final, insuperáveis essas tensões. “O resultado final é que a ciência monopoliza o reino do racional, acabando por deslocar a religião” (SCHLUCHTER, 2014, p. 45). A religião passa, portanto, conforme Weber, a ser rotulada como a força impessoal e irracional.

Contudo, para o autor, o processo histórico de desencantamento científico não está autorizado a retirar da religião seu direito à existência. “A ciência moderna não se presta ao papel de substituta da religião. Isso não significa, por outro lado, que ela possa viver em harmonia com a religião [...]” (SCHLUCHTER, 2014, p. 46-47). Além disso, o desencantamento do mundo pela ciência também não significa, na visão Weberiana, que o homem moderno conhece melhor suas condições de vida do que seus antepassados, mas sim uma renúncia a qualquer forma de magia.

Insta salientar que o processo de desencantamento do mundo afeta diretamente na relação existente entre esferas de valor, ordens de vida e formas de condução da vida. “Quanto mais o desencantamento do mundo progride, mais nítidas tornam-se as diferenças entre essas esferas de valor em suas distintas legalidades específicas e suas diferentes formas institucionais” (SCHLUCHTER, 2014, p. 48). Desse modo, as diretrizes de uma religião de salvação entram em choque com a legalidade própria do Estado moderno burocrático, do capitalismo moderno e da ciência moderna, afetando, por conseguinte, a racionalização do direito.

As crenças religiosas, dado o exposto, representam uma das muitas influências que condicionam a formação de uma ética econômica, marcada também por outros fenômenos sociais, econômicos e políticos. Afinal, a influência da ética religiosa na esfera econômica tem relação direta com o desenvolvimento do racionalismo dominante

na vida econômica Ocidental. Os resultados racionais dessas doutrinas protestantes, segundo Weber, logo geraram uma incompatibilidade com suas bases religiosas, de modo que estas acabaram por ser descartadas. Essa investigação é aprofundada pelo autor em seus estudos sobre burocracia e dominação. De qualquer modo, o que previamente pode ser considerado é que Weber faz alusão em diversas obras a um movimento intenso de racionalização, o que será pormenorizado em sequência.

### **2.3. RACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E CONSTRUÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DO ESTADO MODERNO**

Os processos de racionalização, segundo Max Weber, estão diretamente atrelados ao desenvolvimento da civilização ocidental, em face das mudanças estruturais, sociais e culturais ocorridas nas sociedades modernas com o decorrer do tempo, ligando-se também à formação das instituições. Essas alterações geraram forte impacto, tanto para o advento do capitalismo quanto para o aumento cada vez maior dos espaços urbanos, o que levou a uma espécie de reordenação das organizações tradicionais até então predominantes.

A atenção de Weber a respeito dos processos de racionalização está centrada na tentativa de compreender como tais processos impactaram as instituições modernas, tais como o Estado e os governos, bem como nos âmbitos social, cultural e individual do sujeito moderno. Max Weber trata do tema da racionalidade através de uma perspectiva sociológica, explicitando o processo histórico e sociocultural de racionalização ocidental e moderna. (SELL, 2012). Sob uma perspectiva ampla, pode-se afirmar que a sociologia Weberiana foi responsável por pesquisas que buscavam compreender diversos fenômenos sociológicos característicos do mundo moderno ocidental.

Em “*Economia e Sociedade*” (1999), no capítulo “Sociologia do Direito”, Max Weber se interessa pelo modo como os sujeitos de uma sociedade veem as normas jurídicas, moldando ou não suas condutas de acordo com elas. O autor contrasta, ainda, o estudo sociológico do direito com os modos moralista (político) e o dogmático, refletindo sobre as regras e instituições jurídicas. O enfoque moralista do direito se centraliza na avaliação da qualidade moral das regras jurídicas, adotando um ponto de vista externo à ordem jurídica.

Para Weber, a postura moralista do direito implica em uma evidente distinção entre os padrões jurídicos e os morais, sendo que estes se encontram fora do ordenamento jurídico, oferecendo uma visão extrajurídica do próprio direito. Em

contrapartida, a abordagem dogmática não adota um caráter avaliativo da adequação ou não das condutas sociais diante das regras. Diferente da abordagem moralista, que realiza um juízo de valor a respeito do mérito ético das normas jurídicas, a abordagem dogmática pauta-se em um juízo de valor em relação ao significado correto das normas.

O autor, partindo de um enfoque diverso dos acima mencionados, em seu estudo sobre o direito, elege uma perspectiva sociológica que se relaciona com seus estudos sobre os mais diferentes aspectos da sociedade moderna ocidental. Seus estudos sobre o direito buscam identificar traços peculiares aos sistemas de direito ocidentais, favoráveis ao capitalismo moderno. A abordagem sociológica do direito não compartilha da perspectiva avaliativa das posturas moralista e dogmática, tratando-se de uma verdadeira ciência empírica, preocupada com fatos e não valores. Isso fica claro em “Economia e Sociedade”, quando Weber ressalta que

quando se fala de “direito”, “ordem jurídica” e “norma jurídica”, deve-se observar muito rigorosamente a diferença entre os pontos de vista jurídico e sociológico. Quanto ao primeiro, cabe perguntar o que idealmente se entende por direito. Isto é, que significado, ou seja, que sentido normativo, deveria corresponder, de modo logicamente correto, a um complexo verbal que se apresenta como norma jurídica. Quanto ao último, ao contrário, cabe perguntar o que de fato ocorre, dado que existe a probabilidade de as pessoas participantes nas ações da comunidade – especialmente sobre essas ações – considerarem subjetivamente determinadas ordens como válidas e assim as tratarem, orientando, portanto, por elas suas condutas. (WEBER, 2000, v. 1, p. 209).<sup>1</sup>

Dessa maneira, de acordo com a sociologia jurídica Weberiana a ordem jurídica corresponde a um complexo de motivos reais que orientam e determinam as ações sociais. Nesse sentido, pode ocorrer que os atores sociais venham a descumprir o disposto nas normas, não correspondendo, portanto, a um ideal ou a um universo de normas interpretadas como logicamente acertadas, mas sim a ações subjetivamente determinadas como válidas.

Nesse ínterim, é importante ter atenção a dois traços distintivos que marcaram a evolução da Europa ocidental: a instituição da forma específica de Estado e a existência de um direito racional. Porém, a existência prévia de um sistema de direito racional foi apenas uma das muitas influências numa complexa interação de fatores que

---

<sup>1</sup> Tradução minha, assim como todas as demais citações de obras em língua estrangeira utilizadas na presente pesquisa.

contribuíram para a formação do Estado moderno e para o crescimento do capitalismo.

De modo que

a tendência para a constituição do Estado moderno, caracterizado por uma administração profissional exercida por funcionários assalariados e baseado no conceito de cidadania, não pode ser considerada totalmente como um resultado da racionalização econômica, tendo-a precedido em parte. (GIDDENS, 2005, pág. 244).

Segundo Anthony Giddens (2005), os atributos econômicos caracterizados como pré-requisitos do capitalismo<sup>2</sup>, não poderiam existir sem a administração racional e legal do Estado moderno. O crescimento burocrático relaciona-se com o avanço da democratização política, uma vez que as exigências formuladas pelos democratas, clamando pela representação política e pela igualdade perante a lei, só podem ser atendidas por meio de provisões jurídicas e administrativas complexas, impedindo privilégios. Assim, o fato da democracia e da burocratização se relacionarem tão estreitamente constitui uma das principais fontes de tensão na ordem capitalista moderna. (GIDDENS, 2005). Nesse sentido, “o alto capitalismo absorve outras instituições em sua própria imagem, e o padrão institucional entrecruzado dá lugar a um quadro de forças paralelas que seguem no mesmo sentido, ou seja, para a racionalização de todas as esferas de vida” (WEBER, 1982, p. 85).

A burocracia moderna, caracterizada por um grau mais elevado de especialização racional do que o existente nas organizações tradicionais, resiste de melhor forma a qualquer tentativa de retirada de poder. Assim, o crescimento da burocracia no capitalismo moderno é, ao mesmo tempo, causa e consequência da racionalização do direito, da economia e da política. Por intermédio de uma análise sócio-histórica, Weber buscou interpretar as trajetórias percorridas pela sociedade ocidental até a época moderna, na tentativa de elaborar um conjunto de modelos teóricos capazes de colaborar na compreensão de vários aspectos sociais da civilização ocidental de seu período.

O conceito de ação social é de suma importância na teoria Weberiana, sendo entendida por Weber como qualquer ação realizada por um sujeito em um meio social,

---

<sup>2</sup> Tais como a existência de uma grande massa de trabalhadores assalariados, que vendem sua força de trabalho no mercado de forma livre, porém forçosamente necessária; a ausência de restrições à troca econômica no mercado; a utilização de tecnologias em função de princípios racionais; separação entre empresa produtiva e unidade familiar.

possuindo um sentido determinado por seu autor.<sup>3</sup> Nesse diapasão, Weber acreditava que grande parte da vida social da sociedade moderna havia sido reduzida à lógica racional, de modo que grande parte das características do mundo social, antes baseados na tradição, dissolveu-se. De acordo com Edward Shils (2006), *in* “Max Weber and his Contemporaries”, o processo de racionalização e, mais ainda, o ideal de racionalização da sociedade e da visão científica acabou por atingir profundamente a esfera da religião. A esse fenômeno Weber atribuiu o nome de “desencantamento do mundo”, onde o sujeito moderno passou a se desnudar de seus costumes e crenças que eram baseados em tradições influenciadas fortemente, e em grande escala, nas crenças religiosas dominantes.

Na Sociologia do Direito, Weber está preocupado com a secularização da lei e o crescimento de um modo estritamente formal de pensamento jurídico. (SCHLUCHTER, 1981). Assim, o processo de secularização, de acordo com a Teoria Weberiana, está relacionado com a construção do mundo moderno, de modo que a queda das teocracias da Europa feudal culminou no surgimento das instituições modernas, que ainda nos dias atuais regulamentam o mundo social. Desse modo, para Weber (1982, p. 182), “o destino de nossos tempos é caracterizado pela racionalização e intelectualização e, acima de tudo, pelo ‘desencantamento do mundo’”. Portanto, a modernidade constituiu-se em meio a conflitos ideológicos da razão objetiva e instrumental, e o pensamento tradicional foi aos poucos abandonado.

A influência da ética religiosa sobre a organização econômica deve ser considerada em termos de sua relação com o desenvolvimento do racionalismo que é dominante atualmente na vida econômica ocidental. Porém, as crenças religiosas são apenas uma das diversas influências que condicionam a constituição de uma ética econômica, além do mais a própria religião é fortemente influenciada por outros fenômenos sociais, econômicos e políticos.

No âmbito administrativo o autor enxergou com mais clareza os aspectos do processo de racionalização do mundo moderno. De acordo com Weber, no Ocidente a associação política virou-se cedo para o Estado racional, o que tem a ver com as tradições culturais ocidentais. (SCHLUCHTER, 1981). As instituições do mundo pré-moderno que se assentavam na tradição cederam lugar a uma rede organizacional complexa, estruturada pela burocracia e pela hierarquia. Weber acreditava que um

---

<sup>3</sup> Dessa forma, a ação pode ser racional com relação aos fins, quando há o cálculo dos meios necessários para atingir um objetivo específico; racional afetiva, associada aos sentimentos; ou tradicional, baseada no costume e no hábito, sendo esta a forma mais próxima da irracionalidade.

movimento no sentido da autoridade racional-legal era algo inevitável, mesmo nos tipos de autoridade carismática ou tradicionais haveria uma tendência racionalizante, como será visto pormenor oportunamente. (WEBER, 1982).

Weber classifica os tipos legais em termos de se eles são racionais ou irracionais, seja em aspectos procedimentais ou substantivos/materiais. A terminologia de Weber sugere que "processual" se refere à forma jurídica, enquanto "substantivo" refere-se ao conteúdo legal. Assim, no primeiro caso, uma decisão é legitimada pelo seu procedimento, no segundo, pelo seu conteúdo. (SCHLUCHTER, 1981). Assim, quando o critério formal é enfatizado, preocupa-se com a maneira pela qual as decisões são tomadas, enquanto que quando o critério material utilizado preocupa-se com o conteúdo das decisões. Essa definição relativamente clara de "irracional" e "racional" não é acompanhada, contudo, por uma definição igualmente inequívoca de "processual" e "substantiva".

Max Weber propõe, dessa maneira, uma verdadeira teoria do direito, com formas de classificação e aplicação, classificando as leis em racionais e irracionais, com relação ao aspecto material e ao aspecto formal, desenhando sua conhecida tipologia das formas do direito: o direito formal irracional ou racional e o direito material racional ou irracional. (SELL, 2012). Nesse sentido, as leis

são formalmente irracionais quando, para regulamentação da criação do direito e dos problemas de aplicação do direito, são empregados meios que não podem ser racionalmente controlados – por exemplo, a consulta a oráculos ou sucedâneos deste. Elas são materialmente irracionais, na medida em que a decisão é determinada por avaliações totalmente concretas de cada caso, sejam estas de natureza ética emocional ou política, em vez de depender de normas gerais. Também a criação e a aplicação “racional” do direito podem ter esta qualidade, em sentido formal ou material. (WEBER, 1999, v. 2, p. 12-13).

O autor observa, ainda, que “um direito pode ser ‘racional’ em sentido muito diverso, dependendo do rumo que toma a racionalização no desenvolvimento do pensamento jurídico” (WEBER, 1999, p. 11). Desse modo, distingue a lei em termos de ser processualmente irracional, substantivamente irracional, processualmente racional e substantivamente racional. Com esses casos básicos de direito, ele aparentemente antecipa os tipos de lei revelada, tradicional, positiva e deduzida e as bases relacionadas à legitimidade. (SCHLUCHTER, 1981).

Weber, na Sociologia do Direito, mostra-se notadamente interessado no aspecto formal do direito e da sua aplicação, isso, pois este se racionalizou de uma maneira muito particular no Ocidente moderno, fazendo com que o sistema jurídico assumisse

uma forma singular em relação ao restante do mundo, enquanto a racionalização substantiva permanece em grande parte residual. (SCHLUCHTER, 1981). Nota-se que as considerações do autor sobre o aspecto material das leis são residuais e secundárias. “Enquanto o conceito de racionalidade formal possui um conteúdo inequívoco, a racionalidade material é inteiramente vaga.” (SELL, 2012, p. 164).

De acordo com Carlos Eduardo Sell (2012), visando determinar o conteúdo do direito, Weber apresenta dois critérios para analisar sua racionalidade: a generalização e a sistematização do direito. A generalização significa "a redução das razões que determinam a decisão, no caso concreto, a um ou vários ‘princípios’, que são as ‘disposições jurídicas’” (WEBER, 1999, v. 2, p. 11). Assim, trata-se da síntese das razões que determinam a decisão, no caso concreto, às disposições jurídicas previamente estabelecidas. O resultado desse processo de generalização é a casuística jurídica.

Por outro lado, a sistematização do direito “significa o inter-relacionamento de todas as disposições jurídicas obtidas mediante a análise, de tal modo que formem entre si um sistema de regras logicamente claro, internamente consistente e, sobretudo, em princípio, sem lacunas” (WEBER, 1999, v. 2, p. 12). A sistematização vai além da generalização, dando origem não apenas à casuística jurídica, mas a um verdadeiro sistema jurídico, possibilitando que o pensamento jurídico passe de empírico e concreto para lógico e abstrato.

A racionalização do direito equivale, então, à generalização e sistematização do objeto jurídico, seja ele resultante de legislação ou de direito legal ou de ambos. (SCHLUCHTER, 1981). A racionalização jurídica resulta a separação entre questões de fato e de direito, de modo que estas sejam consideradas sob dois pontos de vista, os fatos legalmente relevantes e os princípios legalmente importantes. A racionalização busca estabelecer critérios gerais e precisos tanto de fatos quanto de princípios legalmente relevantes, o que leva a generalização e sistematização de ambos. Por fim, a racionalização jurídica busca uma aplicação de ambos, pois, conforme o autor, somente uma decisão jurídica concreta pode levar uma aplicação calculada de disposições jurídicas abstratas em fatos concretos.

Weber (1982, p. 68) identifica, assim, “a burocracia com a racionalidade, e o processo de racionalização com o mecanismo, despersonalização e rotina opressiva. A racionalidade, nesse contexto, é vista como contrária à liberdade pessoal”. O processo de racionalização da vida moderna, segundo o autor, acaba limitando cada vez mais a liberdade de ação dos homens. Desse modo, “a sociedade ocidental se baseia na

antinomia intrínseca entre racionalidade formal e racionalidade real, a qual, segundo a análise que Weber faz do capitalismo moderno, nunca poderá ser resolvida” (GIDDENS, 2005, p. 251).

Dado exposto, Weber se dedicou a analisar a secularização da cultura ocidental, bem como o desenvolvimento das sociedades modernas do ponto de vista da racionalização. Evidenciou-se que as novas estruturas sociais foram fortemente marcadas em torno dos núcleos organizacionais da empresa capitalista e da burocracia estatal. Esse processo restou compreendido como a institucionalização da ação racional quanto aos fins nas esferas administrativa e econômica. Com a racionalização social e cultural, as formas de vida tradicionais foram sendo dissolvidas, inaugurando um novo panorama, marcado pela burocratização crescente, o que será visto em sequência. Antes, porém, tendo em vista as considerações sobre a racionalização do direito e a respeito da formação das instituições do Estado Moderno, traça-se um breve exame a respeito da Teoria formal do direito elaborada por Hans Kelsen, avaliando suas nuances em relação à Teoria Weberiana, especialmente em face de sua abordagem sociológica do direito.

### **2.3.1. TEORIA DO DIREITO DE KELSEN E SOCIOLOGIA DO DIREITO**

Uma relação importante a ser analisada é aquela existente entre Max Weber e Hans Kelsen, especialmente no que diz respeito ao problema da sociologia do direito e sua oposição à teoria do direito. Hans Kelsen, grande expoente do positivismo jurídico, foi responsável por promover uma teoria formal do direito, estudando-o em sua estrutura. Max Weber, por outro lado, responsável por compor uma sociologia do direito, também se preocupou com a demarcação entre um ponto de vista sociológico e um ponto de vista legal. A diferença entre os autores quanto a este aspecto reside, em suma, na distinção entre as validades ideal e empírica de uma regra. (BOBBIO, 1981).

Para Weber, a tarefa da sociologia reside em compreender a ação social, e, assim, o sentido subjetivo que motivou determinada conduta, importando-se com a validade empírica das regras. Desse modo, tal validade consiste, ao mesmo tempo, no ponto de encontro e de conflito com Kelsen. Isso, pois, este último reconhece que a tentativa mais bem sucedida para definir o objeto da sociologia do direito foi aquela depreendida por Weber. Contudo, ao contrário da teoria Weberiana, o que interessa para Kelsen é a validade ideal das regras. Na teoria pura do direito de Kelsen, o termo "validade" coincide com a expressão Weberiana "validade ideal". Nesse sentido, “os

temas weberianos de validade empírica correspondem na teoria pura do direito ao problema da efetividade da ordem jurídica, da qual Kelsen não está particularmente preocupado, embora não negue sua relevância nem sua legitimidade” (BOBBIO, 1981).

Nesse ínterim, vale ressaltar que ambos os autores reconhecem a distinção entre o ponto de vista sociológico, em sua esfera do *ser*, e o ponto de vista jurídico, em sua esfera do *dever ser*. Mas, enquanto Weber entende pela co-existência das duas esferas, Kelsen sustenta a primazia do legal sobre o sociológico, priorizando a teoria do direito. Assim, para Max Weber a sociologia do direito e a ciência do direito estão associadas, de modo que o ser e o dever ser, em conjunto, é que levam à validade de fato das regras estabelecidas. Já o positivismo jurídico, especialmente o Kelseniano, tenta expulsar a sociologia do direito da validade dessas relações jurídicas, de modo que a ciência do direito, o dever ser, por si só, é capaz de gerar legitimidade.

Outro problema central na teoria do direito consiste na relação entre lei e Estado, que é diversa nos referidos autores. Com o avanço do positivismo jurídico houve uma sistematização do direito público, levando à juridificação do Estado. Essa tendência é evidente, segundo Kelsen, em Weber. Para Weber, na tradição, lei e Estado sempre foram conceitos distintos, mas interligados. São conceitos diferentes no sentido de que o Estado sempre foi considerado como uma forma de poder, já a lei, por sua vez, é considerada como uma forma de norma ou regra de conduta. Por outro lado são interligados, pois o poder do Estado cria direitos, embora nem todas as normas legais sejam de origem estatal, e ainda porque a lei também regula o poder estatal, embora nem todo poder estatal possa ser regulado por lei. Assim, em Weber, os conceitos lei e Estado se referem uns aos outros, mas não se reduzem mutuamente. (BOBBIO, 1981).

Hans Kelsen atribui a Weber o mérito de ter considerado o Estado como uma ordem jurídica, opondo-se às doutrinas sociológicas do Estado que o consideravam como uma realidade social. Em detrimento disso, discordando de Weber, para Kelsen direito e Estado são indissociáveis, pois, para ele, uma vez que se definiu o Estado como lei, o Estado desaparece como uma entidade distinta da lei. Nesse ínterim, para Bobbio (1981), poder-se-ia estabelecer a seguinte relação: “o Estado é o próprio sistema legal (Kelsen) assim que o poder é completamente legalizado (Weber).”

O que distingue, segundo Kelsen, o Estado de outros sistemas jurídicos com certo grau de organização é a existência de corpos que trabalham de acordo com as regras da divisão do trabalho para a produção e aplicação das regras pelas quais ele é constituído. Essa constatação não parece distante da descrição Weberiana do poder

legal-racional como poder legítimo. Contudo, a representação Kelseniana está em um nível mais abstrato em relação ao Weberiano.

Kelsen pretende uma teoria geral do Estado, para todas as formas possíveis de Estado, capitalistas ou socialistas, já Weber descreve um tipo ideal de Estado que é historicamente individualizado, cujo caráter específico é o fenômeno da burocratização, considerado valoroso apenas para os Estados capitalistas. Compreende-se, desse modo que, enquanto a Teoria do Estado Weberiana, com foco nas diferentes formas de poder, é distinta da Teoria do Direito, a Teoria do Estado de Kelsen é uma parte integrante da Teoria do Direito. (BOBBIO, 1981).

Como ressaltado, para a teoria Weberiana, a positivação do direito traduz-se em um fenômeno histórico característico do desenvolvimento do Estado Moderno, caracterizado por um processo de racionalização formal, predominantemente legal-racional. Já na teoria Kelseniana o Estado é um tipo de sistema legal, caracterizado por um “certo grau de centralização”. (BOBBIO, 1981) Assim, apesar de sua pretensão de desenvolver uma teoria geral do direito, válido para todos os tempos, Kelsen construiu uma teoria válida apenas para um tipo histórico de Estado, o legal. Enquanto o positivismo jurídico estava mais interessado em uma teoria universal do direito, como produto da razão, Weber dava mais atenção ao particular e ao histórico, nesse sentido se aproximando mais do historicismo, que concebia o homem em sua individualidade.

Dado o exposto, Kelsen demonstra-se como um positivista jurídico declarado, já Weber apenas no sentido que reconhece no processo de formação do Estado Moderno um processo de positivação progressivo do direito e de eliminação gradativa de outras formas de direito que não são impostas pelo Estado, dentre elas o direito natural, cuja validade emerge, sobretudo, em épocas revolucionárias, quando as outras formas de direito, que são o direito revelado e o direito tradicional, entram em crise. (BOBBIO, 1981) Nesse diapasão é que se vislumbra que o tipo de legitimação racional-legal Weberiano converge em grande medida com o positivismo jurídico Kelseniano.

Contudo, importa destacar que embora Max Weber identifique o crescente quadro de positivação do direito no Estado Moderno, opera também com outras fontes de legitimidade do direito, como a tradição ou fontes extra-cotidianas, inclusive o direito natural. Hans Kelsen, por outro lado, entende que o sistema racional-legal é o único a legitimar o direito, expurgando o direito natural do sistema de legitimação. Desse modo, ao contrário do positivismo jurídico, para Weber a legitimidade do direito não se esgota com a fonte legal-racional, admitindo, inclusive, que o direito seja

legítimo a partir de fontes do direito natural, como o advindo da dominação carismática, o que será minudenciado oportunamente.

## 2.4. PARLAMENTO E BUROCRACIA EM WEBER

A burocracia, em Max Weber, é um tipo de organização humana baseada na racionalidade, de modo que os meios são estabelecidos de maneira formal e impessoal, no intuito de alcançarem determinados fins. De acordo com o autor, a burocracia tem suas origens vinculadas às alterações religiosas após o período Renascentista e ao conjunto de normas morais da chamada “ética protestante”, como outrora pontuado, o que contribuiu para a formação do sistema produtivo moderno, fundamentalmente racional e capitalista.

Nesse contexto torna-se importante analisar a formação do parlamentarismo alemão e sua relação com a burocracia estatal. Em *Parlamentarismo e governo numa Alemanha Reconstruída*, Weber analisa o legado de Otto Von Bismarck (1815-1898) sobre a política alemã daquela época, discutindo as relações entre burocracia estatal e a política partidária e parlamentar. Na primeira parte da obra constata uma mudança de regime político na Alemanha, após sua derrota na Primeira Guerra Mundial, que passava de uma monarquia absolutista para um regime parlamentarista, que ficaria conhecido como “República de Weimar” (1918-1933).

O legado de Bismarck, na perspectiva de Weber (1997, p. 29), é fruto da “longa dominação do príncipe Bismarck e da atitude da nação para com ele desde a última década de seu cargo de chanceler”. Essa dominação é caracterizada pela forte sujeição do Parlamento ao Executivo, o que Weber considera um governo “cesarista”.<sup>4</sup> Durante esse período o Parlamento e as organizações sindicais tiveram pouca força no cenário político que vai da unificação da Alemanha em 1871 até o fim da monarquia em 1918, pois as decisões políticas e a própria ação política estava sob o encargo do Chanceler. Conforme o autor,

o nível do parlamento depende da condição de que este não simplesmente debata grandes questões, mas de que as solucione decisivamente: em outras palavras, sua qualidade depende da seguinte alternativa: o que ocorre no parlamento tem realmente importância ou o parlamento não passa de um mal tolerado, boi de presépio de uma burocracia dominante. (WEBER, 1997, p. 38).

---

<sup>4</sup> Trata-se de um sistema de governo centrado na autoridade suprema de um chefe militar e na crença em sua capacidade pessoal, com atribuição de traços heróicos.

Em razão do legado deixado por Bismarck, originou-se um Parlamento fraco e passivo, voltado apenas para a deliberação política e aprovação de projetos de lei, forjando um legislativo debilitado. Assim, o grande estadista não deixou nenhuma tradição política, de maneira que “um parlamento completamente impotente foi o resultado puramente negativo de seu tremendo prestígio” (WEBER, 1997, p. 38).

O parlamento Alemão apresenta ainda outro problema, tratando-se mais de uma seção de carreiristas burocráticos do que um local para recrutamento de líderes políticos, “enquanto em outros sistemas parlamentares considera-se absolutamente necessário que os líderes do governo sejam membros do parlamento, isso é legalmente impossível na Alemanha” (WEBER, 1997, p. 57). O principal motivo disso seria a inatividade do Parlamento na Alemanha do II Reich, uma vez que apenas um parlamento ativo pode propiciar o crescimento e ascensão seletiva de líderes autênticos.

Na visão Weberiana, um parlamento moderno é o meio mais eficiente no mundo contemporâneo para que ocorra um consentimento mínimo por parte dos governados e das camadas sociais significantes, garantindo durabilidade em seu governo. Para isso, as figuras administrativas não podem ficar apenas no Parlamento, sendo seu papel também o de formar lideranças, para que exerçam o controle parlamentar da administração. Assim,

somente um treinamento intensivo, pelo qual é necessário que o político passe nas comissões de um parlamento enérgico e ativo, transforma tal assembleia num campo de recrutamento não para meros demagogos, mas para políticos de participação positiva. [...] Somente tal cooperação entre funcionários públicos e políticos pode garantir a supervisão contínua da administração, e com ela a educação política de líderes e liderados. (WEBER, 1997, p. 69).

É importante destacar que, segundo Edward Shils (2006), Weber era um democrata diferente, uma vez que acreditava que as instituições representativas são os melhores dos arranjos possíveis para preparar e selecionar lideranças políticas, necessárias em qualquer sociedade nacional para manter sua posição no mundo competitivo e para proteger a liberdade dos indivíduos. Contudo, para referido autor, Weber estava longe de ser um "democrata de base", não acreditando na ideia de soberania popular, considerando, inclusive, sua realização como claramente impossível. Para ele, Max Weber acreditava na possibilidade da democracia de massas apoiada em algumas pressupostos, tais como um sistema de partidos políticos competindo pelo apoio de um eleitorado por intermédio do sufrágio universal, e a formação, por conseguinte, de um governo com o apoio de uma maioria do eleitorado.

Em seguida, Weber passa a tratar da relação entre burocracia e política, afirmando que no Estado moderno o verdadeiro poder está centrado nas mãos da burocracia. Para o autor, há uma tendência burocratizante nas esferas do Estado, de sua política e de sua economia. Assim, o avanço em direção ao Estado burocrático, que julga e administra conforme os direitos e preceitos racionais, possui estreita relação com o desenvolvimento capitalista moderno. (WEBER, 1997). Também os partidos políticos, que são considerados pelo autor como organizações lideradas por um núcleo de membros interessados e dirigidos por um líder ou por um grupo de pessoas eminentes, são organizados em torno de uma burocracia partidária, onde o poder dos partidos repousa, fundamentalmente, na eficiência burocrática. (WEBER, 1997).

Para Weber, o Estado moderno se apresenta através de um *corpus* burocrático administrativo constituído por funcionários assalariados caracterizados “pelo formalismo de emprego, salário, pensão, promoção, treinamento especializado e divisão funcional do trabalho, áreas bem definidas de jurisdição, processos documentários, sub e superordenação hierárquicas” (WEBER, 1997, p. 39). A hierarquia dos cargos e dos graus de autoridade significa um sistema de mando e subordinação firmemente ordenado, onde há uma fiscalização dos postos inferiores pelos superiores. Nesse sentido, segundo o autor, no Estado moderno “a crescente ‘socialização’ na esfera econômica, hoje, significa um inevitável aumento na burocratização”. (WEBER, 1997, p. 40-41).

Contudo, a burocracia implica em limitações políticas, nesse sentido Weber (1997, p. 50) questiona: “como poderá haver qualquer garantia de que permanecerão em existência forças que possam conter e controlar eficazmente a tremenda influência desta camada? Mesmo neste sentido limitado, como será a democracia de todo possível?” Para o autor, o funcionário é movido por uma ética de responsabilidade, de modo que o seu dever está acima de suas convicções pessoais, ao contrário do político, que sacrifica o menos importante ao mais importante, por uma ética de convicção. Dessa maneira, o funcionário deve permanecer fora da esfera dos partidos e da luta pelo poder, ao contrário dos que pertencem à classe política ou empresarial. (WEBER, 1997).

Vislumbrada a tendência burocratizante do Estado moderno é que se passa para a análise pormenorizada das características gerais da Burocracia em Max Weber (1982). A teoria Weberiana expõe que para que as instituições estatais sejam competentes, organizadas de modo eficiente, impessoal e com acesso igual à função pública, as comunicações devem ser essencialmente escritas, para que tenham validade formal,

contribuindo para a impessoalidade do processo, que é também uma das características fundamentais da burocracia em Weber.

As atribuições administrativas são especializadas e distribuídas em concordância com os fins pretendidos. Desse modo, há a uma divisão sistêmica do trabalho de forma que cada um possui cargos e funções específicas, com competências e responsabilidades distintas. Ademais, com critérios de seleção pautados na competência técnica, é garantida a continuidade do sistema burocrático, evitando o nepotismo. Sendo o trabalho profissionalizado, os funcionários são treinados e especializados, o que acarreta benefícios para o aparato organizacional. Com a definição dos cargos, que proporciona o conhecimento exato de cada responsabilidade, as atividades tornam-se mais previsíveis, o que aumenta a confiabilidade no aparato administrativo.

A burocracia para Weber, segundo Chiavenato (2003), traz consigo diversas vantagens. Dentre elas a racionalidade, que resulta na procura dos meios mais eficientes para atingir os objetivos da organização, bem como a rapidez nas decisões, em face da uniformidade de rotinas e regulamentos, colaborando para a redução de erros e custos. A burocracia garante, portanto, racionalidade, rapidez, impessoalidade, homogeneidade na interpretação das normas e padronização das decisões, além de redução dos atritos ou discriminações.

A atenção de Weber está na racionalidade, descrevendo um tipo de estrutura burocrática que acreditava ser comum à maioria das organizações formais. No entanto, Weber apenas esquematizou as principais características da burocracia, não definindo um modelo padrão para se aplicado. O tipo ideal de burocracia Weberiana, conforme Chiavenato (2003), tinha como característica a previsibilidade do seu funcionamento, o que contribui para maior eficiência organizacional. Contudo, não existe uma organização completamente racional, afinal, tratando-se de um tipo ideal, as associações tendem a ser alteradas pelos homens. Segundo Giddens (2005, p. 221), “só encontramos organizações próximas desta forma típica ideal no capitalismo moderno.”

De mais a mais, a burocracia também pode levar a consequências imprevistas, que conduzem a ineficiências e imperfeições. Esse tipo de situação é enfatizado e exagerado pelos leigos, que passaram a dar o nome de burocracia aos defeitos do sistema. De acordo com Giddens (2005), Weber estava ciente da difundida opinião que a burocracia estaria associada à papelada e à ineficiência. Não ignorava, também, a importância que se reveste para o funcionamento real das organizações burocráticas a existência de contratos não oficiais e de padrões de relação que se sobrepõem à distribuição oficial da autoridade e das responsabilidades. Contudo, segundo Weber a

administração burocrática “é mesmo a única forma de organização que está apta a desempenhar as complexas tarefas de coordenação indispensáveis ao bom funcionamento do capitalismo moderno” (GIDDENS, 2005, p. 223).

O avançar da burocratização na própria administração estatal é um fenômeno paralelo da democracia. Democracia, nesse ponto, não corresponde necessariamente uma participação cada vez maior dos governados na autoridade da estrutura social. Isso pode ser, eventualmente, um resultado da democratização. (WEBER, 1982). O conceito político de democracia, inferido dos direitos iguais dos governados, apresenta como postulado uma acessibilidade universal aos cargos e a minimização da autoridade do funcionalismo, no interesse de expandir a esfera de influência da “opinião pública”, de forma razoável.

O aumento da exigência à administração baseia-se na crescente complexidade da civilização e no impulso da burocratização, que possibilita colocar em prática o princípio da especialização das funções, a partir de considerações puramente objetivas. (WEBER, 1982). “Como instrumento de ‘socialização’ das relações de poder, a burocracia foi e é um instrumento de poder de primeira ordem — para quem controla o aparato burocrático” (WEBER, 1982, p. 262), pois onde foi completamente realizada, se estabelece de modo praticamente inabalável. A burocracia acompanha, ainda, e de modo inevitável, a moderna democracia de massas, acabando com certos privilégios na administração. De acordo com Weber,

nos tempos modernos, a burocratização e o nivelamento social dentro das organizações políticas, e particularmente dentro das organizações estatais, em conexão com a destruição dos privilégios feudais e locais, beneficiaram frequentemente os interesses do capitalismo. (WEBER, 1982, p. 267)

Assim, a burocracia pode ser colocada à disposição de interesses políticos e/ou econômicos. O desenvolvimento da plena burocratização prioriza o sistema de exames racionais e especializados, que representam uma forma de seleção dos que se qualificam, sejam eles de qualquer camada social. A democratização da sociedade é uma base especialmente favorável à burocratização, mas não a única possível, pois o empenho da burocracia é pelo direito ao cargo, pela eliminação da autoridade arbitrária do superior sobre o funcionário e pela adoção de um processo disciplinar regular. A burocracia, portanto, é apoiada pelo entusiasmo democrático dos governados, exigindo a minimização do domínio.

Dado o exposto, cumpre destacar que toda relação social é, em certa medida e sob certas circunstâncias, uma relação de poder. O conceito de dominação é mais específico, referindo-se apenas aos casos de exercício de poder em que um agente obedece a uma ordem específica dada por outrem. (GIDDENS, 2005). Ao sistematizar seu estudo da burocracia, Weber realiza uma análise dos processos de dominação ou autoridade, distinguindo três tipos puros de dominação legítima, o que será analisado em sequência.

## **2.5. PODER, DOMINAÇÃO E OS TIPOS PUROS DE DOMINAÇÃO LEGÍTIMA**

As relações sociais sempre estiveram fortemente marcadas por jogos de interesses, monopólios econômicos e poderes estabelecidos a partir de algum tipo de autoridade. Max Weber define o poder como a possibilidade de impor a própria vontade a comportamento alheio, dentro de uma relação social. Conforme a teoria Weberiana, um sujeito, ou um grupo de pessoas, se propõe a um objetivo e escolhe os meios apropriados para concretizá-lo. O sucesso, contudo, fica na dependência do comportamento do outro sujeito, e por isso devem existir meios que induzam o comportamento desejado, que é o poder. Para o autor, a dominação constitui-se como um dos elementos mais importantes da ação social.

O consenso encontrado nas formas de dominação não advém de uma ação coletiva em situação de igualdade, o que leva a Weber à conclusão que a dominação é um caso especial de poder. “Dominação, no sentido muito geral de poder, isto é, de possibilidade de impor ao comportamento de terceiros a vontade própria, pode apresentar-se nas formas mais diversas” (WEBER, 1999, v. 2, p. 188). Nem todo tipo de possibilidade de exercer “poder” ou influência sobre outras pessoas pode ser qualificado como dominação, afinal, certo mínimo de vontade de obedecer faz parte de uma relação genuína de dominação.

Toda espécie de dominação requer um quadro de pessoas, que pode estar vinculada à resignação ao senhor por costume, afeto, por interesses materiais ou por motivos ideais. A essência das motivações determina o tipo de dominação e o grau de estabilidade ou instabilidade do poder. Assim, “dependendo da natureza da legitimidade pretendida diferem o tipo da obediência e do quadro administrativo destinado a garanti-la, bem como o caráter do exercício da dominação. E também, com isso, seus efeitos” (WEBER, 2000, v. 1, p. 139). Importante lembrar que Weber elabora a tipologia da

dominação diante de um Estado Alemão inserido num processo de burocratização crescente e de racionalização administrativa, que não conseguia se desvincular da esfera do domínio do tipo tradicional.

A todos esses fatores acresce-se o elemento da crença na legitimidade. Afinal, todos os tipos de dominação procuram despertar e cultivar a crença em sua espécie de legitimidade. A legitimidade de uma dominação tem um alcance que de modo algum é puramente ideal, “a ‘legitimidade’ de uma dominação deve naturalmente ser considerada apenas uma probabilidade de, em grau relevante, ser reconhecida e praticamente tratada como tal” (WEBER, 2000, v. 1, p. 140). É crucial que a própria pretensão de legitimidade seja considerada válida em grau significativo, consolidando sua existência e determinando, também, a natureza dos meios de dominação eleitos.

Dessa forma, poder e dominação são conceitos intrinsecamente relacionados. Dominação, em Weber, se traduz, portanto, na probabilidade de encontrar obediência a um determinado mandado. Essa hipótese pode fundar-se em distintas razões de submissão, como na análise do indivíduo das vantagens e desvantagens de seguir aquele comando; ou no simples “costume”, no hábito de um comportamento enraizado; ou, por fim, baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa. Segundo a teoria Weberiana, em sua forma pura, as bases da legitimação da dominação são apenas três, quais sejam, a dominação legal, a tradicional e a carismática. (WEBER, 2003). Não obstante, a dominação costuma apoiar-se internamente em bases jurídicas, nas quais se funda a sua legitimidade.

Assim, para Weber, a legitimidade de um ordenamento social pode ocorrer a partir de fontes diversas, fornecendo o fundamento para a legalidade. Esta, em contrapartida, depende da lei escrita e de instituições competentes para implementá-la, como através dos quadros administrativos. Há, portanto, uma sequência natural entre legalidade e legitimidade na teoria Weberiana. Em “Economia e Sociedade” (2000, v. 1, p. 141), Weber resume os tipos puros de dominação legítima da seguinte forma:

Há três tipos puros de dominação legítima, e sua legitimidade se baseia em: a) de caráter racional: baseado na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal); b) de caráter tradicional: baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes (dominação tradicional); c) de caráter carismático: baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa (dominação carismática).

Importa ressaltar, preliminarmente, que os direitos refletem um cosmos de regras abstratas, que são elaboradas para alcançar determinadas intenções, em um âmbito objetivamente delimitado e com limitações fixas dos meios coercivos eventualmente admissíveis, tratando-se, pois, de uma “autoridade institucional”. Nesse contexto é que surge o tipo de dominação legal, de caráter racional. (WEBER, 2000, v. 1). Na dominação legal a obediência está fundamentada na validade dos regulamentos instituídos na lei.

Na dominação legal a obediência está fundamentada na validade dos regulamentos instituídos na lei. Legitimidade e legalidade, na teoria Weberiana, estão diretamente associadas, pois, para o autor, as normas são legais e legítimas se obedecem ao procedimento determinado pelo ordenamento jurídico. A legalidade fundamentaria, para Weber, a dominação do direito nas sociedades jurídicas modernas, de forma autônoma, pois se funda no próprio procedimento formal de produção das normas.

Em Weber vislumbra-se a crença na procedimentalização pelo qual o direito é produzido como uma maneira de legitimar o ordenamento jurídico moderno. A legalidade é colocada no interior da legitimidade, de modo que o direito se auto-legitima, dispensando qualquer fundamentação externa a ele, o que diferencia a dominação legal-racional das outras espécies de dominação, que dependem de fatores externos, como a tradição e o carisma. Dessa maneira, a crença na legalidade resulta na submissão dos sujeitos à dominação racional-legal, caracterizada pela positivação do direito e por um quadro administrativo burocrático.

Dessa maneira, obedece-se à regra estatuída, que estabelece, ao mesmo tempo, a quem e em que medida se deve obedecer. “Também quem ordena obedece, ao emitir uma ordem, a uma regra: à ‘lei’ ou ‘regulamento’ de uma norma formalmente abstrata” (WEBER, 2003, p.129). Segundo Giddens (2005, p. 219-220),

Weber define da seguinte maneira o tipo puro de autoridade legal: nesse tipo de autoridade, o indivíduo que a detém fá-lo em nome de regras impessoais que não constituem resíduos da tradição, mas que foram conscientemente instituídas num contexto de racionalidade quer de propósitos quer de valor.

Não se obedece à pessoa, mas ao ordenamento instituído, que pode conter regras técnicas e normas. A dominação de caráter racional é marcada ainda por outros aspectos, como a administração burocrática, o funcionalismo especializado, a presença de um quadro hierarquizado, a impessoalidade e o formalismo. O tipo de dominação

legal mais puro é o burocrático, contudo, nenhuma obrigação é exclusivamente burocrática, visto que não é exercida unicamente por funcionários. (WEBER, 2003).

De acordo com o autor, a administração burocrática, que é a dominação em virtude de conhecimentos, constitui a forma mais racional do ponto de vista técnico-formal, constituindo um tipo puro de dominação legítima, indispensável para as necessidades da administração de massas. Do ponto de vista social isso apresenta algumas implicações, tais como a tendência ao nivelamento em face da possibilidade de recrutamento universal dos profissionais mais qualificados; um processo mais extenso de qualificação profissional e a dominação da impessoalidade formalista. (WEBER, 2000, v. 1). A administração burocrática realiza-se em sua forma mais pura onde vigora o princípio da nomeação dos funcionários, não existindo uma hierarquia de funcionários eleitos. Desse modo, a nomeação por livre seleção é um elemento primordial da burocracia moderna.

Já o princípio da hierarquia oficial corresponde à organização de instâncias fixas de controle e supervisão para cada autoridade institucional, o que garante o direito de apelação ou reclamação das classes subordinadas às superiores. Pode-se considerar que o desenvolvimento da administração burocrática constitui a célula germinativa do moderno Estado ocidental. Tendo em vista que a administração burocrática é a mais racional do ponto de vista técnico e formal, ela torna-se indispensável para as necessidades da administração de massas, sendo o seu instrumento de superioridade o conhecimento profissional. (WEBER, 2000, v. 1).

Nesse ínterim, importante ressaltar que o princípio da lealdade pessoal, característico das sociedades no tipo tradicional, como ser verá adiante, foi substituído pelo princípio da legalidade na sociedade racional moderna, sendo o governo dirigido por regras abstratas, que podem ser acordadas ou impostas. Portanto, para Schluchter (1981), de acordo com Max Weber, o Estado moderno, em contraste com o império, representa uma espécie de "dominação constitucional" pela qual a obediência é devida à ordem impessoal legalmente estabelecida. (SCHLUCHTER, 1981).

Weber está interessado principalmente em explorar a diferença básica entre dominação pessoal e impessoal, tradicional e racional. Para ele, somente o processo legal e administrativo moderno quebra a barreira personalista que continha toda a autoridade política tradicional, que são os poderes autoritários que dependem da lealdade. Com o desenvolvimento do estado moderno, essa configuração é substituída pela da legalidade. Assim, a legitimidade de toda dominação legal é racional e a

dominação com a ajuda de uma administração burocrática é apenas o tipo mais puro de dominação legal. (SCHLUCHTER, 1981).

O segundo tipo de dominação legítima apresentado por Max Weber é o da dominação tradicional, onde

obedece-se à uma pessoa em virtude de sua dignidade própria, santificada pela tradição: por fidelidade. O conteúdo das ordens está fixado pela tradição, cuja violação desconsiderada por parte do senhor poria em perigo a legitimidade do seu próprio domínio, que repousa exclusivamente na santidade delas. (WEBER, 2003, p 131).

Desse modo, na dominação tradicional não há obediência a estatutos, mas à pessoa indicada pela tradição ou pelo senhor tradicionalmente determinado. A legitimidade desse tipo de dominação repousa na crença na santidade de ordens e poderes senhoriais tradicionais. Os dominados são companheiros ou súditos do dominador, e guardam com ele uma relação pessoal. Assim, decisiva é a fidelidade pessoal de servidor. (WEBER, 2000, v.1).

O direito advindo da dominação tradicional é visto como dado, não como algo intencionalmente criado ou deliberadamente introduzido. (SCHLUCHTER, 1981). Assim, é impossível a criação deliberada de um novo direito ou novos princípios administrativos mediante estatutos, pois tudo já está determinado pela tradição. Como um conjunto de direitos especiais, a lei objetiva tradicional tem aplicabilidade limitada. A lei tradicional e o governo tradicional são elementos do governo pessoal, independentemente de a dialética da racionalização formal e substantiva favorecer tanto o componente substantivo quanto o formal. (SCHLUCHTER, 1981). Nota-se a ausência de um direito formal, que vem a ser substituído pelo predomínio de princípios materiais na administração e conciliação de litígios, gerando conseqüências de amplo alcance, especialmente com relação à economia (WEBER, 2003).

Na dominação tradicional o quadro administrativo é dispensável, podendo o senhor dominar legitimamente sem a sua presença. Os tipos primários de dominação tradicional são os casos que faltam um quadro administrativo pessoal do senhor, como é o caso da gerontocracia e do patriarcalismo primário. A gerontocracia é caracterizada dentro de uma associação, geralmente não econômica ou familiar, pela autoridade dos mais velhos; e o patriarcalismo primário é aquele típico de associações familiares. O seu tipo mais puro é a dominação patriarcal, de modo que “a associação doméstica constitui uma célula reprodutora das relações tradicionais de domínio” (WEBER, 2003, p. 133).

Em ambos os casos, o senhor depende em grande parte da vontade de obedecer dos associados, uma vez que não possui quadro administrativo. Os associados são, portanto, companheiros, e não súditos. Companheiros em virtude da tradição, e não membros em virtude de estatutos. (WEBER, 2000, v.1). De modo diverso da dominação do tipo legal, falta na dominação tradicional a fixação de regras objetivas, a existência de uma hierarquia tradicional fixa, bem como a formação profissional especializada, com salários fixos e nomeação por meio de contratos regulares.

No que se refere à capacidade de julgamento, o tipo de dominação fulcrado na tradição encontra-se despido de organizações independentes e regulares de controle e supervisão, tal como ocorre na dominação do tipo racional. Havendo qualquer tipo de queixa, cabe ao próprio senhor, ou ao seu encarregado assim nomeado, julgar de acordo com a tradição, ou até mesmo pelo seu próprio arbítrio. “Ao lado do sistema tradicionalista do tribunal supremo existe o princípio jurídico alemão de que ao senhor presente cabe toda jurisdição [...] a justiça de gabinete” (WEBER, 2000, v. 1, p. 150).

Todas essas características acabam por inibir a economia racional, não apenas em razão de sua política financeira, mas também pela particularidade geral de sua administração, isto é, sem um quadro administrativo com funcionários especializados formalmente e pelas dificuldades opostas a estatutos formalmente racionais e com constância confiável. E também, evidentemente, pelo amplo espaço deixado à arbitrariedade e vontade pessoal do senhor, que detém consigo a legitimidade do poder instituído.

De acordo com Wolfgang Schluchter (1981), se quisermos distinguir a dominação tradicional da dominação racional, o princípio orientador da lealdade pessoal daquela da legalidade, deve-se estabelecer com clareza o tipo de valores legais nos dois casos e as diferenças entre o valor legal e o direito positivo. Para o autor, no caso da legalidade parece existir uma discricionariedade regulada dentro da esfera das normas abstratas, uma espécie de domínio da discricção racional, onde o privilégio subjetivo é substituído por um regra objetiva, uma norma constitucional ou promulgada. Assim, pode-se dizer que a vontade arbitrária do governante foi transformada na aplicação geral da lei. (SCHLUCHTER, 1981).

Por fim, o último tipo puro de dominação legítimo elencado pela teoria Weberiana é o da dominação carismática. Weber descreve a dominação carismática não em termos dos conceitos pessoal e impessoal, mas em termos do ordinário *versus* o extraordinário. Em contraste com a dominação tradicional e racional, que são fenômenos da vida cotidiana, a dominação carismática é fora do comum.

(SCHLUCHTER, 1981). O carisma nada mais é do que uma qualidade considerada extracotidiana, e em razão da qual se atribuem a uma pessoa poderes específicos. Nesse tipo de dominação

obedece-se exclusivamente à pessoa do líder por suas qualidades excepcionais e não em virtude de sua posição estatuída ou de sua dignidade tradicional; e, portanto, também somente enquanto essas qualidades lhe são atribuída, ou seja, enquanto seu carisma subsiste. (WEBER, 2003, p. 135).

Dessa maneira, a autoridade carismática é baseada na crença da autoridade de uma determinada pessoa, em virtude de suas características pessoais, como o heroísmo, o carisma ou a vocação. Contudo, essa autoridade não deriva do reconhecimento por parte dos subjugados, mas sim de uma noção de dever, “cujo cumprimento aquele que se apóia na legitimidade carismática exige para si, e cuja negligência castiga” (WEBER, 2003, p. 136).

Desse modo, a validade do carisma depende do livre reconhecimento dos dominados, sendo consolidado graças à revelação, por meio da veneração de heróis ou pela confiança nos líderes. Esse reconhecimento antecede a legitimidade, constituindo um dever das pessoas chamadas a reconhecer essas qualidades extraordinárias. As características da dominação carismática estão ligadas ao seu princípio orientador de legitimação, que é baseado em uma missão, não em lealdade ou legalidade pessoal. (SCHLUCHTER, 1981).

Quanto ao quadro administrativo, na dominação carismática não há um grupo de funcionários profissionais, tratando-se, na verdade, de uma relação comunitária de caráter emocional, desprovida de qualquer formação profissional. Não há nenhum tipo de autoridades institucionais fixas, nem qualquer tipo de regulamentos. Inexistem, ainda, salários definidos, de modo que os dominados vivem com o senhor em comunismo de amor ou camaradagem. Assim, o carisma puro é especificamente alheio à economia. (WEBER, 2000, v.1). Comparando-a aos outros tipos ideais de dominação legítima, Weber (2000, v.1, p. 160), estabelece algumas diferenças importantes:

A dominação carismática, como algo extracotidiano, opõe-se estritamente tanto à dominação racional, especialmente a burocrática, quanto à tradicional, especialmente a patriarcal e a patrimonial ou estamental. Ambas são formas de dominação especificamente cotidianas – a carismática (genuína) é especificamente o contrário. A dominação burocrática é especificamente racional no sentido da vinculação a regras discursivamente analisáveis; a carismática é especialmente irracional no sentido de não conhecer regras. A dominação tradicional está vinculada aos precedentes do passado e,

nesse sentido, é também orientada por regras; a carismática derruba o passado (dentro de seu âmbito) e, nesse sentido, é especificamente revolucionária.

Assim sendo, o tipo de dominação carismática apresenta características mais peculiares que os demais, só sendo legítimo enquanto encontrar reconhecimento em virtude de provas, e os seus discípulos somente lhes são úteis enquanto tem vigência sua confirmação carismática. Ademais, o carisma é a grande força revolucionária nas épocas com forte vinculação à tradição, podendo ser uma transformação da direção da consciência e das ações, na busca de novas atitudes e novas formas de vida. (WEBER, 2000, v.1).

Em contraste com a dominação tradicional e racional, o governo carismático conhece apenas limites internos. Dessa maneira, *a priori*, o reconhecimento pelos governados não é o fundamento da legitimação nas sociedades de dominação carismática. Mas, pelo contrário, a legitimação decorre da missão que o público ao qual é dirigida é obrigado a aceitar. Posteriormente, uma reinterpretação do princípio missionário pode ocorrer e levar à compreensão antiautoritária ou democrática do carisma, como se aduzirá mais adiante. Nessas circunstâncias, o reconhecimento não é mais a consequência, mas a base da dominação carismática. (SCHLUCHTER, 1981).

Quando a dominação carismática assume uma relação de continuidade, o seu caráter é substancialmente modificado, tradicionalizando-se e/ou racionalizando-se, o que leva o nome de rotinização do carisma. “Condição prévia da rotinização do carisma é a eliminação de sua atitude alheia à economia, sua adaptação a formas fiscais (financeiras) da provisão das necessidades e, com isso, a condições econômicas capazes de render impostos e tributos” (WEBER, 2000, v.1, p. 165).

A rotinização do carisma pode ocorrer por motivos diversos. Pode estar ligada, por exemplo, a “regras” para as quais existe uma tradição, retrocedendo, portanto, o caráter puramente pessoal. Pela designação do sucessor pelo portador anterior do carisma e reconhecimento pela comunidade. Pela ideia de que o carisma seja uma qualidade de sangue: o carisma hereditário. Ou, ainda, pela ideia de que o carisma seja uma qualidade mágica, podendo ser transmitida para outras pessoas ou produzidas nestas: o carisma de cargo. (WEBER, 2000, v.1).

Pode ocorrer, igualmente, por parte do quadro administrativo, por intermédio de apropriação de poderes de mando e oportunidades aquisitivas, dentre outras tantas possibilidades que são elencadas em “Economia e Sociedade”. A rotinização, geralmente, não se realiza sem lutas. E, como é possível perceber, esse processo não é

ocasionado apenas pelo problema do sucessor, estando longe de afetar apenas este último. (WEBER, 1999, v.2). O principal problema que ocasiona está na transição dos quadros e princípios administrativos carismáticos para os cotidianos, sejam eles tradicionais ou legais, e a relação que estabelece com a economia:

a rotinização do carisma é, em muitos aspectos essenciais, idêntica à adaptação às condições da economia como força cotidiana continuamente atuante. [...] O poder do carisma, em geral também fortemente revolucionário no âmbito econômico e frequentemente destrutivo no início, por estar (eventualmente), orientado por ideias novas e sem pressuposto – atua então em sentido contrário ao inicial. (WEBER, 2000, v.1, p. 167).

A rotinização do carisma significa, portanto, que toda dominação carismática tende a tornar-se tradicional ou racional, de modo que a qualidade carismática permanece estritamente pessoal ou é transferida para uma instituição. Wolfgang Schluchter (1981), em sua obra, traça uma distinção entre *despersonalização* e *impersonalização* do carisma, referente às mudanças estruturais e de desenvolvimento deste, respectivamente. Segundo ele, a despersonalização do carisma se traduz nas mudanças dos alicerces do carisma, não sendo, portanto, uma variante da rotinização, pelo contrário, aponta para o desenvolvimento interno do próprio carisma. Já a impersonalização significa que o caráter da missão muda no curso do desenvolvimento, permanecendo ligada ao desenvolvimento das visões de mundo, mas afetando-as, por sua vez. Ademais, segundo o autor, a impersonalização do carisma não leva o desaparecimento dos líderes carismáticos. (SCHLUCHTER, 1981).

Em conclusão, demonstra Weber que o princípio carismático de legitimidade, que em seu sentido original é interpretado como autoritário, pode ser reinterpretado como antiautoritário. Isso, pois, com a crescente racionalização das relações dentro da associação, ocorre facilmente de esse reconhecimento ser considerado fundamento, em vez de consequência da legitimidade, inaugurando algo como uma legitimidade democrática. Também, a “designação eventual pelo quadro administrativo ser considerada eleição preliminar e aquela feita pelo predecessor, proposta eleitoral, e o reconhecimento pela própria comunidade ser visto como eleição” (WEBER, 2000, v.1, p. 176).

Como resultado, o senhor que antes era legitimado em virtude do próprio carisma, transforma-se em senhor pela graça dos dominados, sendo eleito e levado ao poder por estes, de modo formalmente livre, podendo, inclusive, ser destituído. Assim, “a democracia plebiscitária – o tipo mais importante da democracia de líderes -, em seu

sentido genuíno, é uma espécie de dominação carismática oculta sob a forma de uma legitimidade derivada da vontade dos dominados e que só persiste em virtude desta” (WEBER, 2000, v.1, p. 176). A redefinição do carisma como antiautoritário leva, normalmente, ao caminho da racionalidade, instaurando uma espécie de legitimidade democrática.

Nesse capítulo procurei demonstrar a importância em compreender a formação do capitalismo moderno, fortemente influenciado pelas religiões protestantes e pelo processo de desencantamento do mundo, bem como a relevância dos processos de racionalização do direito para o estudo da legitimidade. A legitimidade em Max Weber tem relação com os processos de racionalização, que, por conseguinte, contribuíram em larga escala para a construção das instituições do Estado moderno ocidental. O gradual aumento da racionalização das relações sociais inaugurou, por conseguinte, uma espécie de legitimidade democrática, em face do anseio pela representação política e pela igualdade perante a lei.

Como exposto, o estudo da legitimidade do direito não poderia estar, ainda, desatrelado da compreensão acerca do crescente processo de burocratização. A burocracia constitui um mecanismo técnico-administrativo que garante o melhor funcionamento do aparato estatal, por questões de impessoalidade e formalidade exigidas. Ademais, democracia e burocratização se relacionam estreitamente, pois tais condições só podem ser atendidas por intermédio de previsões jurídicas e administrativas complexas, impedindo privilégios. Nesse ínterim, estando intrinsecamente ligado à questão da autoridade e do poder, foi primordial o esclarecimento a respeito dos tipos puros Weberianos de dominação legítima, especialmente no que tange a dominação racional-legal, o que será objeto de maiores comparações no decorrer do presente trabalho.

### **3. A LEGITIMIDADE DO DIREITO EM JÜRGEN HABERMAS**

A partir das contribuições de seus estudos, Habermas torna-se um importante expoente para a reconstrução teórica do direito moderno, especialmente nos Estados Democráticos de Direito, o que justifica a relevância de suas análises para o estudo da legitimidade. Para entender a legitimidade do Direito em Habermas é necessário perpassar, ainda que brevemente, por sua trajetória teórica e perquirir a respeito de algumas temáticas por ele investigadas. Para tanto, pretende-se percorrer a vertente sociológica de seu pensamento, principalmente a partir a análise da obra Teoria do Agir Comunicativo (2012), com destaque para sua abordagem sobre a concepção Weberiana de racionalidade, para, posteriormente, ser possível traçar uma comparação de seus estudos com os de Max Weber.

Inicialmente torna-se necessário analisar o contexto de desenvolvimento da Teoria Habermasiana, pertencente à segunda geração da Teoria Crítica, com foco principal no Habermas do agir comunicativo, que aponta o caráter pós-tradicional do Direito Moderno. Nesse ínterim, a Teoria do Agir Comunicativo mostra-se importante, pois representa uma virada na forma de se analisar a racionalidade, desembocando no tema do direito e da legitimidade. Afinal, para o tipo de racionalidade comunicativa as instituições de direito representam um papel vital, sendo a ação comunicativa o caminho e a legitimidade o fim do processo de entendimento comum do mundo social.

Em seguida, passa-se a analisar detidamente a Teoria do Agir Comunicativo elaborada por Jürgen Habermas, teoria esta que aborda detalhadamente a respeito da problemática da racionalidade. Na teoria Habermasiana a racionalização assume um papel de destaque e é remodelada, pois o autor compreende que o conhecimento racional resulta de um intercâmbio linguístico entre os sujeitos, que são providos de competência comunicativa e dotados das faculdades de fala e ação. Assim, nas formas de vida social transparece uma racionalidade comunicativa que se desdobra em gama diferenciada de pretensões de validade. O conceito de racionalidade por ele adotado na teoria do agir comunicativo, como será abordado no presente capítulo, está diretamente atrelado com as formas de aquisição e utilização do saber pelos sujeitos providos de competência comunicativa.

Através do agir comunicativo os indivíduos buscam da forma mais racional possível consensos capazes de promover a integração social, garantindo a legitimidade do próprio direito. Nesse ínterim, o tema da racionalidade é fulcral no pensamento Habermasiano. Ademais, a herança do racionalismo ocidental, desde o final da década

de 1960 nas sociedades do ocidente, deixa de ser incontestavelmente válida, sendo reinterpretada pelos estudiosos contemporâneos, como é o caso de Jürgen Habermas. Essa nova roupagem dada à racionalização é de suma importância para o estudo da legitimidade, como se verá no decorrer do trabalho.

Por fim, buscar-se-á discorrer a respeito da leitura realizada por Habermas a respeito da teoria da racionalização de Max Weber, percorrendo suas principais avaliações e críticas, especialmente no que se refere à racionalização do direito, bem como uma investigação dos diagnósticos de ambos os autores a respeito do tema do direito natural. Tal caminho torna-se vital para o presente estudo, tendo em vista que tais temas desembocam no tema da legitimidade, o que possibilitará o desenvolvimento do capítulo final, que buscará retratar uma comparação entre as teorias abordadas e outras contribuições relevantes para o estudo da legitimidade do direito.

### **3.1. HABERMAS E SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA O ESTUDO DO DIREITO**

Jürgen Habermas, filósofo e sociólogo alemão, herdeiro do pensamento crítico da “Escola de Frankfurt”<sup>5</sup>, e participante da tradição da Teoria Crítica e do pragmatismo, dedicou seus estudos ao tema da democracia, especialmente por meio de suas teorias do agir e racionalidade comunicativa, da política deliberativa e da esfera pública. Exponente da segunda geração da referida escola, Habermas aparece como um continuador da Teoria Crítica, mas, simultaneamente, como um descontinuador da mesma, na medida em que submete a primeira geração da Escola de Frankfurt a uma leitura crítica.

Tal descontinuidade se deve, dentre outros fatores, ao contexto político e cultural em que Habermas se desenvolveu, contexto este bem distinto daquele da primeira geração dos cientistas da Teoria Crítica, fortemente marcado pelos sentimentos de marginalização e deslocamento em uma Alemanha autoritária que perseguia aqueles que possuíam origens judaicas. Assim, essas condições afetaram de modo importante o desenvolvimento da referida escola, levando os pesquisadores da primeira geração a desenvolverem seus trabalhos iniciais em condições precárias de institucionalização científica e de participação política. Habermas, por seu turno, pode se desenvolver como um participante ativo nos processos sociais e políticos de seu tempo. (SILVA, 2017). É considerado um dos mais importantes pensadores contemporâneos que, perante a

---

<sup>5</sup> Oficialmente denominada Universidade Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt.

clássica concepção de razão que moldou o pensamento Ocidental, aponta para uma nova proposta de investigação e questiona os ditames do positivismo lógico.

Ao enfatizar o Habermas do agir comunicativo, destaca-se a questão do procedimento como o *medium* linguístico de reconstrução de uma racionalidade que não se sujeita ao imediatismo prescritivo do mundo da vida. A Teoria do Agir Comunicativo Habermasiana assume um papel de destaque, pois aponta para o caráter pós-tradicional inerente ao Direito moderno. Para tanto Habermas parte das análises de Max Weber para elaborar uma resposta pós-tradicional para a legitimidade do direito, o que será explorado no presente capítulo.

A Teoria da Ação Comunicativa, que em continuidade contará com um tópico próprio para melhor aprofundamento, contrapõe-se à razão instrumental, que é orientada para a consecução de fins egoístas, pois a ação comunicativa pressupõe o diálogo, a crítica e o contraste de ideias. Nesse ínterim, e o que se destaca nesse momento, as instituições do direito representam um papel vital para o debate público, pois possibilitam as condições necessárias para a busca e obtenção do argumento mais racional. Para o autor,

o agir comunicativo distingue-se, portanto, do agir estratégico pelo fato de uma coordenação de ações bem sucedida não se apoiar sobre a racionalidade orientada para fins dos planos de ação sempre individuais, mas sobre a força racionalmente motivadora de realizações de entendimento, ou seja, sobre uma racionalidade que se manifesta nas condições em que um consenso pode ser alcançado de um modo comunicativo. (HABERMAS, 2004, p. 85)

Tendo em vista tal conceito de agir comunicativo, entende-se que o direito passa a ser um meio de produção do consenso racional (racionalidade comunicativa) nas sociedades atuais, modernas e complexas, pautado por algumas regras estabelecidas para o debate público. Nesse sentido, a racionalidade comunicativa concebida por Habermas pode ser compreendida como uma forma de racionalidade aberta às relações intersubjetivas, na busca do consenso entre os sujeitos a partir do mundo da vida.

Linhas gerais, em Habermas, segundo Andrews (2011), há uma dependência teórica entre os conceitos de legitimidade e racionalidade, uma vez que o autor fundamenta a racionalidade no pragmatismo formal, sob o argumento de que a racionalidade depende do sentido intersubjetivo sobre fatos, estados subjetivos e normas. A legitimidade das ações tanto do Estado quanto dos indivíduos, segundo essa lógica, só pode ser alcançada por meio da ação comunicativa.

Na teoria de Habermas o termo legitimidade é concebido no seu sentido mais amplo, designando a situação de validade normativa, podendo se referir tanto a instituições e ações estatais como a qualquer outro tipo de ação social. Nessa perspectiva a ação comunicativa é o meio e a legitimidade é o fim do processo de entendimento recíproco do mundo social, pois se refere à validação de normas de interação. Daí o preliminar entrelaçamento entre racionalidade comunicativa e legitimidade na teoria Habermasiana.

Nesse diapasão, a legitimidade do direito, para Habermas, ocorre quando os próprios cidadãos produzem as leis e os códigos que vigoram em seu ordenamento. Conforme o autor, o Direito não deve ser considerado uma instância externa aos indivíduos, mas parte constituinte destes. Dessa maneira, o direito é concebido como um sistema de legitimação das relações sociais, criando um efeito de obediência consentida dos indivíduos, sendo, simultaneamente, um mecanismo de controle e de integração social.

Destarte, supõe-se que as pessoas pautam suas ações de modo estratégico, agindo de acordo com seus próprios interesses e tirando o maior proveito possível nos limites da lei, uma vez que são previsíveis as conseqüências da ação realizadas ou não segundo os parâmetros jurídicos. (MOREIRA, 2002) Nesse sentido, quanto àqueles que se posicionam estrategicamente contrários ao consenso geral e não estão dispostos a adotar as prescrições estabelecidas coletivamente, o direito está autorizado a atuar através da coerção, na busca da efetivação da norma racional estabelecida no contexto da ação comunicativa. Nas suas palavras:

o direito ao mesmo tempo legítimo e coercitivo coloca os cidadãos diante da escolha de seguir as normas vigentes ou por interesse próprio, na expectativa de sanções, ou por respeito à lei, tendo em vista o procedimento da positivação democrática do direito. (HABERMAS, 2014, p. 106)

Sendo assim, é preciso reconhecer que a legitimidade de uma ordem jurídica não pode garantir, por si só, uma obediência ao direito sem ter como pano de fundo a ameaça estatal. Para a teoria da ação comunicativa, como se aduzirá oportunamente, não existe uma esfera que *a priori* forneça padrões de conduta considerados inquestionáveis. Isso, pois, a norma jurídica apenas se institui como legítima se expressar-se como vontade consensual dos envolvidos, não se baseando ou se fundamentando em razões apenas fundadas na filosofia da consciência ou na metafísica.

Habermas, a partir de um dualismo de perspectivas, quais sejam, a distanciada de um observador e a participativa de um intérprete, foca sua análise tanto na problemática da racionalidade da ação de sujeitos singulares quanto na racionalização da sociedade como um todo. (HABERMAS, 2012). O autor introduz o agir comunicativo como uma forma de atividade social que tem como característica o uso de atos de fala orientados simetricamente por entendimento e para o sucesso.

O agir comunicativo é, portanto, um *medium* para a produção da ordem social e uma chave para abordagem de questões essenciais a uma teoria da sociedade, tais como o estudo da legitimidade, e por isso necessita ser aprofundado. “A teoria do agir comunicativo, portanto, deve possibilitar uma conceitualização do contexto social da vida que se revele adequada aos paradoxos da realidade”. (HABERMAS, 2012)

Insta ressaltar que o aumento na complexidade das relações sociais propiciou o surgimento de subsistemas, como o Direito e a Economia, que passam a reger-se por uma ótica própria. Essa tendência permitiu que o Direito fosse colocado como uma instância que coloniza o mundo da vida. (MOREIRA, 2002) Contudo, o Direito só pode ser compreendido como expressão da liberdade se cumprir as exigências pós-metafísicas da legitimação, através da incorporação de um caráter pós-tradicional de justificação, isto é, quando sua legitimação estiver desagregada da religião e dos costumes.

O sistema social rompe com o horizonte do mundo da vida fugindo à compreensão originária da prática comunicativa cotidiana, de modo que a desconexão entre mundo da vida e sistema se reflete no modo de vida típico dos modernos. O crescimento da complexidade sistêmica necessita diretamente da pluralidade e multiplicidade do mundo da vida, e, de acordo com Habermas, o intercâmbio entre sistema social e mundo da vida depende da racionalidade comunicativa. (MOREIRA, 2002)

Nesse ínterim, torna-se importante expor o conceito de mundo da vida abordado por Habermas. O mundo da vida corresponde à esfera por meio da qual os sujeitos chegam a um entendimento sobre as demais esferas do sistema social, por intermédio do processo comunicativo, articulado por meio da linguagem. “Um mundo da vida constitui o horizonte de processos de entendimento por meio dos quais os envolvidos se embatem ou se põem de acordo sobre algo que está no mundo objetivo, em seu mundo social ou em um mundo subjetivo em particular.” (HABERMAS, 2012, p. 245) Assim, tal conceito é correlato de processos de entendimentos, onde os sujeitos que agem comunicativamente buscam sempre o entendimento.

Para esclarecer o conceito de mundo da vida racionalizado o autor toma como ponto de partida o conceito de racionalidade comunicativa, e a partir daí investiga as estruturas do mundo da vida que possibilitam a indivíduos e a grupos orientações racionais para a ação. Ressalte-se que o mundo da vida abre-se apenas aos sujeitos que fazem uso de sua competência para a linguagem ou para a ação. O acesso ao mundo da vida se dá por meio da participação do sujeito, ainda que de modo virtual, nas comunicações dos envolvidos, de modo que ele próprio se torne um integrante, ainda que ao menos potencialmente. Insta salientar que “a desconcentração da compreensão de mundo e a racionalização do mundo da vida são condições necessárias para uma sociedade emancipada”. (HABERMAS, 2012, p. 146).

Apenas em sociedades em que o Direito ultrapassou as fronteiras do sagrado, passando a reger-se por prescrições das normas jurídicas, é que é possível chegar a uma integração social que tenha o Direito como portador desse sentido, pois o Direito é a categoria que institucionaliza as demandas sociais. (MOREIRA, 2002) Desse modo, a fundamentação do Direito não pode estar firmada nem a partir do sagrado, nem do tradicional, sobrevivendo o pensamento de que as normas jurídicas são suscetíveis a críticas e, portanto, são falíveis.

O Direito, como instrumento de dominação política, torna-se carente de fundamentação. Assim, o processo de passagem de um Direito tradicional para um Direito pós-tradicional pressupõe uma fundamentação que pode ser caracterizada como a expressão de um consenso racional de todos os cidadãos. Nesse ínterim, torna-se indispensável uma reviravolta no que diz respeito ao acordo normativo, devendo este ser alcançado através de um comum acordo entre os sujeitos, ou seja, através do consenso obtido pelo agir comunicativo. A partir do momento em que os indivíduos passam a concordar a respeito do que deve ser considerada como ordem legítima ou não, a ação convencional é substituída por uma ação do tipo racional.

De forma distinta do Direito revelado e do Direito tradicional, o Direito moderno expressa a vontade de um legislador político que é representante de toda uma coletividade. (MOREIRA, 2002) Ao substituir as normas de uma sociabilidade originária geradas pela tradição, o Direito necessita de uma atividade legislativa constante e contínua, que pautar seu funcionamento pelas vias legalmente instituídas. Nas sociedades atuais, os cidadãos agem estrategicamente por meio da esfera jurídica, que norteia suas condutas e formas de vida, existindo, por outro lado, órgãos estatais aos quais é possível recorrer toda vez que surja um conflito social.

As possibilidades de crítica ao ordenamento jurídico e a necessidade de justificação das decisões conduzem ao problema da fundamentação e, por consequência, da legitimação destas normas. O sistema jurídico, para Habermas, necessita, portanto, de instituições básicas capazes de legitimá-lo. A juridicização apresenta-se como uma tendência nas sociedades modernas em face do aumento crescente das tipificações das condutas tidas como jurídicas, visto que as matérias que compõem o quadro da vida social, outrora reguladas informalmente ou até mesmo regidas por um recurso à tradição, passam, agora, a manifestar-se através da codificação, isto é, expressas por uma legislação, o que leva a um crescimento do aparato jurídico escrito. (MOREIRA, 2002)

Dado o exposto, nota-se que o Direito enquanto instituição, para Habermas, necessita de uma fundamentação racional, pois se origina diretamente das exigências do mundo da vida, formando, juntamente com as normas informais, o pano de fundo da ação comunicativa. Ao desenvolver a Teoria da Ação Comunicativa, Habermas pretende justamente construir uma nova racionalidade, pautada na busca do entendimento e do melhor argumento possível. É a partir dessas considerações que se passa a investigar pormenor referida teoria.

### **3.2. TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO**

Em sua obra, *Teoria do Agir Comunicativo - racionalidade da ação e racionalização social* (2012), Habermas, desde o início, demonstra sua preocupação em introduzir a problemática da racionalidade e esclarecer sua importância para a filosofia e para as ciências sociais. Segundo o autor, o conceito de racionalidade se deve originalmente à filosofia, que fez da razão seu tema principal, empenhando-se em explicar o mundo como um todo, sem comunicação com divindades além mundo, ou fundamento de um cosmo. Explica, ainda, que as teorias das ciências empíricas modernas revelam uma pretensão normativa e universalista já desprovida de qualquer resguardo proporcionado por assunções fundamentalistas de natureza ontológica ou transcendental-filosófica, sendo a sociologia a ciência mais intimamente ligada, em seus conceitos fundamentais, à problemática da racionalidade. (HABERMAS, 2012).

A sociologia nasceu como teoria da sociedade burguesa, explicando como se deu a evolução da modernização capitalista de sociedades pré-burguesas, selecionando conceitos fundamentais elaborados segundo o crescimento da racionalidade no mundo da vida moderno. Sendo a sociologia uma ciência especializada em integração social,

conserva em si a referência a problemas da sociedade como um todo, sendo, na verdade, uma genuína teoria da sociedade. Por tal motivo não pôde afastar de si as questões da racionalização, e segundo Habermas, “se pretendermos retomar de maneira adequada a problemática da racionalização social, praticamente proscria da discussão sociológica especializada desde Weber, precisamos de uma teoria do agir comunicativo”. (HABERMAS, 2012, p. 30).

Habermas investiga os aspectos da racionalidade do agir comunicativo em distintos conceitos sociológicos da ação. Para tanto perpassa por quatro conceitos de ação que considera relevantes para a formação da teoria das ciências sociais<sup>6</sup>, analisando as implicações de racionalidade desses conceitos a partir das referências entre ator e mundo aí pressupostas, de modo a possibilitar a introdução do conceito de agir comunicativo. (HABERMAS, 2012).

De acordo com Jürgen Habermas, somente o modelo comunicativo de ação - diversamente dos demais modelos de ação teleológico, normativo e dramático<sup>7</sup> -,

pressupõe a linguagem como um *medium* de entendimento não abreviado, em que falantes e ouvintes, a partir do horizonte de seu mundo da vida previamente interpretado, referem-se simultaneamente a algo no mundo objetivo, social e subjetivo a fim de negociar definições em comum para as situações. (HABERMAS, 2012, pág. 183-4)

Desse modo, o modelo comunicativo de ação leva em consideração todas as funções da linguagem na mesma medida, assumindo esta uma posição proeminente. O conceito de agir comunicativo refere-se, portanto, à interação de pelo menos dois sujeitos capazes de falar e agir que estabeleçam uma relação interpessoal, de maneira que o entendimento por via linguística constitui-se como um mecanismo da coordenação da ação, integrando os planos de ação e as atividades propositadas dos

---

<sup>6</sup> Quais sejam: o agir teleológico, o agir orientado por normas, o agir dramático e o agir comunicativo, sendo este último o de maior interesse para o presente trabalho.

<sup>7</sup> Em linhas gerais, pode-se aduzir que o conceito de **agir teleológico** está no centro da teoria filosófica da ação. Nesse tipo de agir o ator faz uma escolha, dentre diversas alternativas, com a finalidade de realização de um propósito, apoiado em uma interpretação da situação fática e após o cálculo de êxito de sua decisão. O **agir orientado por normas**, por seu turno, não se refere ao comportamento de um ator isoladamente, mas ao de uma coletividade (membros de um grupo social), que orientam seu agir segundo valores em comum. O central desse tipo de ação significa a satisfação de uma expectativa de comportamento generalizada. Por fim, o conceito de **agir dramático** se refere aos participantes de uma interação que constituem uns para os outros um público, monitorando suas interações por meio da regulação do aceso recíproco à subjetividade própria.

envolvidos. Assim, os atores buscam um entendimento sobre a situação da ação para que, consensualmente, coordenem seus planos de ação e, por conseguinte, suas ações.

Nota-se, portanto, a umbilical relação entre racionalidade e agir comunicativo na teoria Habermasiana. A racionalidade presente nesse tipo de agir é comunicativa, pois deve ser avaliada em face da possibilidade de produção de consenso. Em suma,

pode-se dizer que as ações reguladas por normas, as autorrepresentações expressivas e as exteriorizações avaliativas servem de complemento às ações de fala constatativas, para que estas se tornem uma prática comunicativa voltada à conquista, manutenção e renovação do consenso, ante o pano de fundo do mundo da vida: o consenso baseado no relacionamento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis. A racionalidade inerente a essa prática revela-se no fato de que um comum acordo que se pretende alcançar por via comunicativa precisa, ao fim e ao cabo, sustentar-se sobre razões. (HABERMAS, 2012, p. 47)

Cumprido ressaltar, contudo, que a racionalidade “tem menos a ver com a posse do conhecimento do que com a maneira pela qual os sujeitos capazes de falar e agir adquirem e empregam o saber” (HABERMAS, 2012, p. 31). A racionalidade seria o procedimento por meio do qual o conhecimento é testado. (ANDREWS, 2011) Assim, para Habermas o conhecimento não é apenas aquele provindo da relação sujeito-objeto, ou de uma razão fechada em si mesma, pelo contrário, o saber filosófico deve ampliar seu conceito de racionalidade, considerando a relação entre sujeitos como forma primordial de conhecimento, de modo que “o paradigma do conhecimento de objetos tem de ser substituído pelo paradigma da compreensão mútua entre sujeitos capazes de falar e agir”. (HABERMAS, 1990, p. 276).

A relação entre saber e racionalidade possibilita supor que a racionalidade de uma exteriorização depende da confiabilidade do saber nela contido, de modo que quanto melhor se puder fundamentar a pretensão de eficiência ou de verdade proposicional associada a elas, tanto mais racionais elas serão. “As pessoas e, sobretudo, as ações podem ser legitimamente chamadas de ‘racionais’ se o saber que lhes é inerente for confiável.” (GALUPPO, 2002, p. 123). Assim, a racionalidade da prática comunicativa estende-se a um espectro mais amplo, indicando formas diversas de argumentação, e distintas possibilidades de dar prosseguimento ao agir comunicativo por meio de recursos reflexivos. Os participantes superam suas concepções inicialmente subjetivas para, então, em razão da concordância de convicções racionalmente motivadas, assegurarem-se simultaneamente do mundo objetivo e da intersubjetividade de seu contexto particular. (HABERMAS, 2012).

A reflexão filosófica não pode rejeitar as distintas manifestações da razão, de modo que uma forma de pensar a racionalidade se sobreponha às demais. A proposta Habermasiana de uma Filosofia discursiva, onde a veracidade do conhecimento está pautada na comunicabilidade dos sujeitos tendo a linguagem como *medium*, representa uma nova atitude frente à racionalidade e ao paradigma da modernidade, centrado em uma razão subjetivista, voltada exclusivamente para o sujeito. Isso, porque, a razão moderna está centrada na autoafirmação e na autoformação subjetiva, e para o autor tal modelo de razão é contrário à própria origem da razão e tende a autodestruição:

só a razão reduzida à capacidade subjetiva de entendimento e de actividade teleológica corresponde à imagem de uma razão exclusiva que, quanto mais aspira triunfalmente às alturas se desenraiza até finalmente cair, vítima da força da sua oculta origem heterogênea. (HABERMAS, 1990, p. 284)

Habermas pretende desconstruir o paradigma de uma subjetividade auto-reflexiva, propondo, em seu lugar, uma razão comunicativa, isto é, uma racionalidade que esteja aberta às relações intersubjetivas, objetivando o consenso entre os sujeitos a partir do mundo da vida. Segundo Habermas, para chegar ao conceito de racionalidade é forçoso partir de uma análise empírica e historicamente guiada da mudança dos empreendimentos racionais. Torna-se necessário separar as pretensões de validade universais das pretensões convencionais, dependentes de contextos de ação.

Sendo assim, apresenta um novo modelo, o da racionalidade comunicativa, onde não subsiste espaço para um purismo da razão. Trata-se de um saber comunicacional entre os sujeitos, dentro de uma comunidade onde estes interagem, buscando um reconhecimento intersubjetivo e exigências de validade. O consenso estabelecido por esse modelo favorece a formação de uma rede de interações sociais capazes de elaborar possíveis soluções para diversas questões pertinentes à vida social. Nesse sentido, afirma Freitag que,

somente indivíduos capazes de pensar-se em relação aos outros, de estabelecer relações entre objetos, pessoas e entre ideias; somente indivíduos autônomos, que saibam como reconhecer, nas regras e normas sociais que orientam suas vidas, o resultado do acordo mútuo, do respeito ao outro e da reciprocidade; somente locutores competentes capazes de, cognitivamente e verbalmente, expressar suas ideias, desejos e vontades, incluindo a perspectiva do outro, seu nível de informação e suas intenções, portanto capazes de dialogar, podem fazer parte de uma “situação comunicativa ideal”. Somente eles concretizariam, de forma plena, a racionalidade comunicativa em contexto de ação social comunicativa. (FREITAG, 2005, p. 64-65)

A situação comunicativa ideal<sup>8</sup> nada mais é do que um critério de argumentação discursiva, ou, dito de outra maneira, um critério epistemológico, normativo e crítico. Em sociedades política e culturalmente plurais trata-se de uma distribuição simétrica de oportunidades de participação política. Assim, é possível perceber que a situação ideal de fala diverge, grande parte das vezes, da situação real de fala, mas aquela é sempre operante, uma vez que é uma condição de possibilidade ao entendimento. Idealizar uma situação de fala plena constitui-se numa antecipação contrafática, algo inviável nas práticas cotidianas até mesmo nas democracias mais avançadas.

Desse modo, preenchidos os requisitos da autonomia, do respeito mútuo e da busca ao entendimento, é que se torna possível formular e/ou questionar as “pretensões de validade” da verdade, em seu relacionamento com o mundo social, concretizando a situação comunicativa ideal. Conforme Freitag (2005), uma teoria da ação comunicativa precisa não apenas ressaltar a positividade da razão comunicativa, seja ela individual ou coletiva, mas também investigar seu funcionamento e sua obstrução nas estruturas societárias em vigor, revelando as condições estruturais que impedem, nas sociedades modernas, grande parte da população de atingir os níveis plenos de competência.

Nesse sentido, o indivíduo é considerado racional quando usa algum conhecimento que seja eficaz para a ação, segue normas generalizáveis, e é capaz de autorreflexão. Além disso, a racionalidade somente é possível se os atores que buscam o entendimento mútuo compartilharem o mesmo sentido das expressões simbólicas da linguagem. (ANDREWS, 2011). Além disso, uma pessoa é considerada racional quando consegue assumir uma postura reflexiva diante dos próprios padrões valorativos que interpretam as carências elementares. Assevera Habermas que em contextos de ação comunicativa, só pode ser considerado imputável o participante de uma comunidade de comunicação que seja capaz de orientar seu agir segundo pretensões de validade intersubjetivamente reconhecidas. Portanto,

em contextos de comunicação, não chamamos de racional apenas quem faz uma asserção e é capaz de fundamentá-la diante de um crítico, tratando de apresentar as evidências devidas. Também é assim chamado de racional quem segue uma norma vigente e se mostra capaz de justificar seu agir em face de um crítico, tratando de explicar uma situação dada à luz de expectativas comportamentais legítimas. [...] um comum acordo que se pretende alcançar por via comunicativa

---

<sup>8</sup> A situação comunicativa ideal consiste em um espaço livre de coerção ou violência, excluindo distorções sistemáticas da comunicação e afastando quaisquer motivos ou injunções que não aqueles direcionados à busca do consenso, sendo capaz, por conseguinte, de oferecer simetria de oportunidade aos que participam do diálogo. (FREITAG, 2005)

precisa, ao fim e ao cabo, sustentar-se sobre razões. E a racionalidade dos que participam dessa prática comunicativa pode ser mensurada segundo sua maior ou menor capacidade de fundamentar suas exteriorizações sob circunstâncias apropriadas (HABERMAS, 2012, p. 44-47).

Dessa maneira, a racionalidade está intrinsecamente ligada à capacidade de fundamentação, crítica e diálogo entre os indivíduos. Além do mais, racionalidade não implica apenas a capacidade de apresentar justificativas, mas também de apresentar argumentos razoáveis e aprender com erros cometidos, isso, pois, a racionalidade está diretamente ligada ao processo de aprendizagem. Habermas sustenta que apenas as expressões linguísticas que contêm conhecimento passível de críticas podem ser consideradas racionais. Por essas razões, questões relativas a dogmas religiosos ou mesmo opiniões impostas de maneira autoritária não podem ser consideradas racionais. (ANDREWS, 2011).

Segundo Habermas (2012), a ação social subsiste, em geral, quando os agentes sociais tomam por aceitas as pretensões levantadas pelos demais envolvidos, implícitas nos enunciados linguísticos desses últimos. Contudo, o consenso almejado pode não ser alcançado, ou o efeito esperado pode não acontecer, ou, ainda, uma pretensão pode ser criticada por um dos envolvidos na ação social. Conforme Marcelo Galuppo,

se isso ocorre, a ação social é interrompida e torna-se necessário retomá-la, se não queremos correr o risco de desintegração social. [...] Há aparentemente duas maneiras de evitar essa desintegração social: recorrendo-se à ação instrumental, mais propriamente à ação estratégica, ou recorrendo-se ao agir comunicativo, caso que chamaremos de discurso. (GALUPPO, 2002, p. 122)

Nesses casos, conforme a teoria Habermasiana, para que não se corra o risco de desintegração social, recorre-se ao agir comunicativo, denominado *discurso*. No discurso busca-se o argumento mais racional, e, sendo assim, o agir comunicativo orienta-se na pretensão ao entendimento, à produção de consenso. A racionalidade comunicativa amplia o espaço de ação estratégica para a coordenação não coativa de ações e para a superação consensual de conflitos de ação no interior dessa comunidade de comunicação.

O diálogo representa um instrumento muito importante na teoria Habermasiana, pois possibilita o entendimento mútuo e a validade do discurso, mediatizando a relação entre os sujeitos e o mundo da vida, possibilitando uma integração social mais estável. Tal integração só se torna possível por intermédio de mecanismos sociais, e, conforme

Habermas (1989, p. 41), é “a linguagem o meio apto para promover tal fenômeno de maneira estável e legítima”. Sendo assim, para ele, somente por meio da comunicação é que se torna possível estabelecer o entendimento racionalmente desenvolvido entre os indivíduos, coordenando suas ações.

Os argumentos temporariamente concebidos como melhores, sobretudo nas atuais sociedades pluralistas, podem ser revistos e reavaliados diante de novos argumentos que resistam às críticas contrárias de maneira ainda melhor. Afinal, segundo Habermas, quem participa de um discurso aceita pragmaticamente que a prática de busca de entendimento é universalmente acessível, livre de qualquer tipo de violência, permitindo somente a força racionalmente motivadora do melhor argumento. (GALUPPO, 2002)

A argumentação, em Habermas, é denominada como o tipo de discurso em que os participantes tematizam pretensões de validade controversas e procuram criticá-las ou resolvê-las através de argumentos. Apenas uma pretensão de validade envolvida na ação social pode ser tematizada. Desse modo, o argumento é capaz de convencer ou não os participantes de um discurso, motivando-os ou não a dar assentimento à respectiva pretensão de validade. A capacidade dos indivíduos que se portam racionalmente de fundamentar exteriorizações corresponde, ao mesmo tempo, à disposição de se exporem à crítica, bem como a participar regularmente, e sempre que necessário, da argumentação. (HABERMAS, 2012).

Durante a comunicação são levantados três tipos de pretensão de validade, quais sejam, verdade, correção normativa e veracidade, que se desenvolvem no plano ilocucionário da comunicação. Cada uma dessas pretensões liga-se a um dos três mundos em que, contemporaneamente vivemos: o mundo objetivo; o mundo intersubjetivo e o mundo subjetivo. A pretensão de verdade corresponde ao mundo objetivo, ou seja, adequação do enunciado lingüístico com a descrição da realidade fática. Já a pretensão de veracidade corresponde ao mundo subjetivo, isto é, adequação daquilo que expressamos e aquilo que sentimos – corresponde à sinceridade. Por fim, a pretensão de correção normativa corresponde ao mundo intersubjetivo, devendo haver simetria entre as normas elaboradas para a condução da ação social e a solução dos conflitos práticos da própria realidade social. (GALUPPO, 2002). Nesse sentido, tem interesse particular a pretensão de correção normativa, que é envolvida pelo direito.

O “discurso teórico” corresponde ao processo pelo qual as reivindicações de validade sobre o mundo objetivo são apresentadas e debatidas por um grupo de interlocutores. Nesse tipo de discurso o sujeito racional deve ser capaz de justificar suas

ações segundo normas de relacionamento interpessoais, e as normas sociais devem ser validadas ou refutadas por meio de um diálogo intersubjetivo. Já no “discurso prático”, razões ou justificativas tem por objetivo mostrar que uma norma recomendada para aceitação expressa um interesse generalizável. (ANDREWS, 2011). Tanto o discurso teórico quanto o discurso prático partem de um patamar comum que reside na possibilidade de se alcançar um consenso, seja ele quanto à verdade ou quanto à adequação de normas de convívio social.

As normas válidas devem estar em condições de encontrar o assentimento racional de todos os atingidos, e entende-se a racionalidade como uma disposição de sujeitos capazes de falar e agir. (HABERMAS, 2012) Os participantes de uma argumentação devem pressupor que a estrutura de sua comunicação exclui toda coação, pois a argumentação corresponde a um prosseguimento reflexivamente direcionada do agir que se orienta por meios livres ao entendimento. “Ao considerar a argumentação como um procedimento, tem-se uma forma de interação especialmente regulamentada. E o processo de entendimento discursivo se normatiza sob a forma cooperativa de uma divisão do trabalho entre proponentes e oponentes.” (HABERMAS, 2012. p. 61)

Para Habermas, incide sobre a teoria da argumentação um ônus de prova significativo, capaz de indicar um sistema de pretensões de validade. (HABERMAS, 2012). Assim, a teoria da argumentação precisa dispor de um conceito de validade mais abrangente, não restrito à validade da verdade. Deve haver, ainda, uma mediação clara entre os planos de abstração do que é lógico e do que é empírico. Também só se torna possível reivindicar validade partindo-se do pressuposto racional de que ela poderia ser considerada verdadeira, adequada e compreensível por todos os que participam.

Desse modo, as ações estão acessíveis a uma crítica sob pontos de vista da verdade, da eficiência e da correção. Afinal, para o modelo da ação comunicativa, a linguagem só assume um papel de relevância sob a perspectiva de que os falantes, ao dirigir sentenças orientadas pelo entendimento, estabeleçam referências ao mundo da vida de modo reflexivo. O agir comunicativo pressupõe que os participantes, em seus processos de entendimento, manifestam pretensões de validade<sup>9</sup> que podem ser aceitas ou contestadas. (HABERMAS, 2012). Em suma, o falante reivindica “verdade para enunciados ou pressuposições existenciais, correção para ações reguladas de maneira

---

<sup>9</sup> São três as pretensões de validade explanadas por Habermas: a) a pretensão de que o enunciado feito seja verdadeiro; b) a pretensão de que a ação de fala esteja correta com referência a um contexto normativo vigente; c) a pretensão de que a intenção expressa do falante corresponda ao que ele pensa.

legítima e para seu contexto normativo, e veracidade para a manifestação de vivências subjetivas.” (HABERMAS, 2012, p. 192).

Conforme o autor, uma pretensão de validade pode ser feita por um falante diante de, no mínimo, um ouvinte, correspondendo à afirmação de que as condições de validade de uma exteriorização tenham sido cumpridas. (HABERMAS, 2012). Ao exteriorizar uma proposição, de forma implícita ou explícita, o falante manifesta uma pretensão que poderia assumir, tendo o ouvinte a opção de aceitá-la, rejeitá-la ou adiá-la temporariamente, como formas de expressões de seu discernimento.

No entanto, no contexto da racionalidade comunicativa, o consenso não deve ser compreendido como um efeito perlocucionário<sup>10</sup> da comunicação. Para Marcelo Campos Galuppo (2002, p. 133), “ao contrário, trata-se de um fim ilocucionariamente perseguido, pois o consenso é o telos (fim) imante ao *medium* linguagem”. Desse modo, a função básica da linguagem consiste em convencer os interlocutores sobre ideias e pretensões. O discurso, por seu turno, é o meio pelo qual as pretensões criticadas podem se tornar universais, aceitas por todos os envolvidos, pois estes se convenceram da sua verdade ou correção.

Cumprido ressaltar, em vista do exposto, que para Habermas o consenso é algo presumido no próprio discurso, e não sua meta, sendo inerente à linguagem. Desse modo, o autor não está preocupado se o consenso é atingido ou não, inclusive porque nenhum consenso é definitivo. Desta feita, o primordial é a orientação para o entendimento mútuo, que só é possível se os interlocutores assumirem a possibilidade de consenso. (ANDREWS, 2011).

A tentativa de desacreditar a possibilidade do discurso, ou até mesmo de sua racionalidade, sob a alegação de que um convencimento puramente racional é impossível, não se sustenta, pois não se pode fazer essa afirmativa sem cometer uma contradição performativa, afinal, não se pode afirmar que o discurso é impossível a não ser no próprio discurso. Assim, é o entendimento que realiza a integração por intermédio do meio linguístico e do *telos* da produção do consenso. (GALUPPO, 2002).

Outrossim, a condição ideal de discurso exige a igualdade de interlocutores e a potencialidade de participação, pois em um discurso não pode ter lugar a hipótese de que algum dos participantes use de sua posição de poder para convencer os demais de seu ponto de vista. Não se trata de afirmar que as condições de poder inexistam na

---

<sup>10</sup> Discurso ou ato linguístico que produz efeito sobre o ouvinte, que é persuasivo, perlocutório, que surpreende.

realidade, mas sim de abrir mão de tais condições para participar de um discurso. (ANDREWS, 2011).

Assim, em Habermas (2012), a adesão pelos envolvidos a uma norma pressupõe a participação destes em sua elaboração, em condições ideais. Apenas desse modo é que ganha sentido a questão da autoridade do direito. Porém, trata-se de uma potencialidade de participação, havendo, como já ressaltado, uma tensão entre a comunidade ideal e a comunidade real de comunicação. Afinal, a comunidade real de comunicação conhece diversas limitações, atreladas a ideologias e violência, obstando a produção livre do convencimento e de entendimento.

É a partir dessas premissas, e repensando a questão da fundamentação racional que Habermas busca elaborar um novo conceito de legitimidade, bem diferente e crítico ao conceito de legitimidade Weberiano, estritamente atrelado ao conceito de legalidade. Conceito Habermasiano este que é capaz de compreender o fenômeno como um todo, superando os vícios trazidos pelo positivismo jurídico, como se aduzirá a seguir.

### **3.3. HABERMAS LEITOR DE WEBER**

Ao tratar do tema do racionalismo Weber elenca um grande número de fenômenos e realizações originais do racionalismo da cultura ocidental. Dentre os elementos integrantes de uma condução racional de vida elenca a ciência moderna, as doutrinas jurídicas sistematizadas, as instituições do direito formal e a especialização e formação jurídica dos seus funcionários, a administração moderna do Estado através de uma organização racional do funcionalismo público, e, por fim, a ética econômica capitalista. Para Habermas, tal listagem das formas de manifestação do racionalismo ocidental é atordoante, e pretende testar, em sua obra, se Weber concebe o racionalismo ocidental como uma peculiaridade cultural ou como um fenômeno de significado universal. (HABERMAS, 2012).

Através da sua teoria da racionalização social, Weber explica os fenômenos da economia capitalista e o aparato estatal moderno. “É somente nas sociedades do Ocidente que a autonomização e diferenciação desses dois sistemas parciais [...] faz chegar a um ponto em que a modernização logra desligar-se de suas constelações de partida e seguir o caminho da via autorreguladora.” (HABERMAS, 2012, p. 303). Para Weber, essa modernização pode ser descrita como racionalização social, pois a atividade econômica é moldada para o agir econômico racional, e o aparato estatal

moderno para o agir administrativo racional. Assim, ambos são talhados para o tipo do agir racional-teleológico. Nesse sentido,

a partir da sociologia econômica e da sociologia da dominação, tem-se a impressão de que a atenção de Weber, quando fala de racionalização social, está voltada ao modelo organizacional concretizado nos mecanismos capitalistas e na instituição estatal moderna. (HABERMAS, 2012, p. 385).

Sendo assim, nota-se que Weber investiga a racionalização social a partir do caráter racional-teleológico do agir empresarial institucionalizado na empresa capitalista e no próprio Estado. Referido autor explica a institucionalização do agir econômico racional-teleológico com auxílio da cultura protestante da atividade profissional e em seguida com o auxílio do sistema jurídico moderno. (HABERMAS, 2012). Surge, assim, uma nova forma de integração social, capaz de cumprir os imperativos funcionais da economia capitalista, e Weber acaba equiparando essa forma de racionalização à racionalização social em geral.

Weber não considera a cultura profissional apenas como uma derivação das estruturas modernas da consciência, mas como uma forma de realização da ética da consciência com a qual se assegura a racionalidade finalista do agir empresarial. Desse modo, os estudos sobre o protestantismo assumem uma posição central. A ética profissional protestante cumpre os requisitos necessários para o surgimento de uma base motivacional do agir racional-teleológico na esfera do trabalho social, cumprindo a condição de partida para a sociedade capitalista. (HABERMAS, 2012).

Insta salientar que Weber assumiu uma posição cautelosamente universalista, pois não considerou processos de racionalização um fenômeno específico do Ocidente, embora a racionalização por ele investigada, comprovável em todas as religiões mundiais, tenha conduzido apenas na Europa a uma forma de racionalismo que revela ao mesmo tempo traços gerais e especiais. (HABERMAS, 2012). Assim, o autor avocou um posicionamento ambivalente diante do racionalismo ocidental, considerando o racionalismo “ocidental” não apenas no sentido de ter surgido no Ocidente, mas também por ser um tipo especial, que expressa traços dessa cultura particular. (HABERMAS, 2012).

Segundo Habermas, em Weber, o desenvolvimento das artes desempenha papel de pouca relevância para a explicação sociológica da racionalização social, tanto quanto a história das ciências. Weber denomina racionalização como a dissociação de discernimentos moral-práticos, de modo que a linha de autonomização do direito e da

moral conduzem ao direito formal e a éticas profana da consciência e da responsabilidade. De acordo com o positivismo jurídico de sua época, Weber deu especial destaque à noção fundamental de que todo direito pode ser criado e alterado por meio da prática estatuinte formalmente arbitrada. (HABERMAS, 2012).

Para Weber a autonomização e diferenciação das esferas culturais de valor são uma chave para a explicação do racionalismo ocidental, como resultado da história da racionalização das imagens de mundo. Referido autor restringe a racionalização das imagens de mundo ao ponto de vista da eticização, ou seja, persegue a formação de uma ética do sentimento moral fundada a partir de uma base religiosa. Assim, compreende a racionalização das imagens de mundo como um processo que se cumpre sob um mesmo direcionamento em todas as religiões mundiais, mas que só é levado a cabo em uma das linhas de tradição, liberando, no Ocidente, estruturas de consciência que possibilitam uma compreensão do mundo moderna. (HABERMAS, 2012).

Logo em suas primeiras considerações sobre a teoria da racionalização Habermas faz uma crítica à teoria Weberiana quanto à inconsistência do seu conceito de racionalidade:

para analisar o processo histórico-religioso de desencantamento que deve satisfazer as condições internas necessárias ao surgimento do racionalismo ocidental, Weber recorre a um conceito de racionalidade complexo, ainda que amplamente inexplicado; por outro lado, ao fazer a análise da racionalização social tal como ela se impõe na modernidade, deixa-se conduzir pela ideia bastante restrita de racionalidade teleológica. (HABERMAS, 2012, p. 266)

Habermas demonstra que Weber, ao perseguir os processos de racionalização social, segue pelo caminho do desenvolvimento das imagens de mundo religiosas, e não do desenvolvimento científico, que seria o método mais adequado. Isso, pois, para Jürgen Habermas o conceito de progresso está intimamente ligado à ideia de aprendizagem, e como demonstrado anteriormente, a racionalidade está diretamente atrelada ao processo de aprender.

Segundo Habermas o conceito de agir racional-teleológico é a chave para compreender o complexo conceito de racionalidade apontado. Para o autor tal racionalidade, ainda que mais abrangente que aquela outrora concebida no Ocidente desde os séculos XVI e XVII, ainda está distante de significar a mesma coisa que racionalidade propositada. Para Habermas (2012, p. 316), “o complexo conceito de racionalidade prática, que Max Weber faz estrear como um tipo ideal a partir do exemplo da condução metódica da vida das seitas protestantes, continua sendo parcial”,

pois aponta para um conceito de racionalidade que abrange racionalidade teórica e prática. Nesse sentido,

Weber conquista o conceito de racionalidade prática a partir de um tipo de um tipo de ação que está representado na forma histórica de uma condução da vida adequada à ética protestante e apto a conciliar a racionalidade do emprego de recursos, da consecução de propósitos e da consideração de valores. Por outro lado, confronta a racionalidade das orientações da ação a outras duas: à perspectivas de mundo e à das esferas de valor. (HABERMAS, 2012, p. 322)

Nesse ínterim, importa destacar que para Weber o racionalismo ocidental é precedido por uma racionalização religiosa, sendo o processo de desencantamento de sistemas de interpretação míticos concebido sob o conceito de racionalização. (HABERMAS, 2012). Sobre o tema da racionalização, Weber investiga a respeito da ética econômica das religiões mundiais de um lado, e de outro analisa o aparecimento da economia capitalista e do Estado moderno. Assim, Weber se interessa pela racionalização das imagens de mundo, e ao mesmo tempo pela transformação cultural em uma racionalização social.

Para Habermas, a análise Weberiana da crescente racionalização das concepções do mundo, que se desenvolveram a partir do estudo de diversas religiões, constituiu exemplo irrefutável de racionalização. “Se cada uma dessas religiões sugeria práticas para uma organização cada vez mais racional da vida, foi no cristianismo que as concepções religiosas do mundo atingiram seu grau mais elevado de racionalidade.” (FREITAG, 2005, p. 62)

Na concepção Weberiana, as concepções religiosas de mundo passaram a permear as práticas da vida cotidiana, institucionalizando-se nas diferentes áreas da sociedade, e contaminando, de modo inevitável, a área da economia e do poder. Quanto a este último aspecto, conforme Barbara Freitag,

na esfera do poder, a racionalização Weberiana (descentação) implica a passagem de uma forma carismática à forma do estado burocrático moderno, assessorado por um quadro de burocratas, legitimado por leis, as quais são mantidas e defendidas por equipes legitimadas para o eventual uso da violência. (FREITAG, 2005, p. 63)

Poder e legitimidade são conceitos relacionados, afinal todo o embate sobre legitimidade ocorre em torno do direito, da força e do poder, em suas mais variadas formas. A relação entre poder e legitimidade será aprofundada no capítulo final, por enquanto basta ressaltar que para Weber a racionalização social é antecedida de uma racionalização religiosa, culminando na formação do estado moderno, legitimado por

meio de leis formuladas através de um procedimento formal, e garantidas pela possibilidade de sanção em caso de violação.

Weber menciona como marco fundamental do Direito Moderno a sistemática jurídica, com especialização dos funcionários e a formação jurídica dos magistrados, bem como a profissionalização característica da administração pública e da justiça. Dessa maneira, a criação do Direito e a aplicação da lei estão atreladas a procedimentos do tipo formal. Os cidadãos passam a orientar seu agir pelas regras estabelecidas em lei, o que se deve especialmente ao processo de desencantamento da imagem religiosa do mundo e da secularização da compreensão mundana.

Max Weber, para mensurar a racionalização de uma imagem de mundo, utiliza a dissolução e superação do pensamento mágico (desencantamento), e mede-a com base na conformação sistemática (dogmatização). Contudo, ressalta Habermas que o potencial cognitivo gerado com as imagens de mundo racionalizadas não se torna efetivo nas sociedades tradicionais dentro das quais se cumpre o referido processo de desencantamento, sendo que apenas nas sociedades modernas ele vem à luz. (HABERMAS, 2012).

Para Habermas, Max Weber caracteriza a evolução jurídica a partir do Direito Revelado, passando pelo Direito Tradicional, culminando com o Direito Moderno. Apenas neste último podem as normas jurídicas ser consideradas como livremente constituídas e enunciadas conforme princípios que tem validade tão-somente hipotética.

No nível do direito primitivo, ainda falta o conceito de norma objetiva; no nível tradicional, as normas valem como se tivessem sido dadas, como se fossem convenções legadas; é apenas no nível do direito moderno que se podem considerar as normas como estatutos arbitrariamente constituídos e julgá-las segundo princípios que, de sua parte, estejam vigentes de maneira meramente hipotética. (HABERMAS, 2012, p. 450-451)

Jürgen Habermas preocupa-se em investigar como se dá a passagem da estrutura pós-tradicional da consciência para a forma do Direito Moderno. Para o autor, a deficiência da Teoria Weberiana consiste na sua falta de compreensão de que a racionalidade jurídica ocorre a partir de uma esfera de valor prático-moral, e assim, normativa. “Weber age de modo contrário, interpreta o Direito moderno a partir unicamente da perspectiva da racionalidade conforme fins, logo, a partir de uma racionalidade tão-somente estratégica”. (MOREIRA, 2002, p. 38)

Em Weber a validade normativa e a legitimidade ocorrem quando uma ordem é subjetivamente reconhecida como obrigatória. Assim, uma ordem que se sustenta

apenas com base em motivos racional-teleológicos é mais instável que a orientação que se dá de acordo com ela mesmo e que decorre em virtude do uso e por causa da internalização de um comportamento. “Enquanto a subsistência de um sistema de ações ou de uma ordenação da vida depender de sua legitimidade, ela também pousará faticamente sobre a ‘validade do comum acordo’”. (HABERMAS, 2012, p. 341)

Dessa maneira, o caráter pós-tradicional do Direito surge em razão de sua institucionalização realizar-se através de ordem legítimas, que têm como pressuposto um acordo, o qual, por seu turno, funda-se em um reconhecimento intersubjetivo de normas.

No entanto, segundo a análise Habermasiana sobre a posição de Weber, quando um acordo normativo funda-se na tradição temos uma ação comunicativa convencional. No momento em que essa ação normativa desliga-se da tradição e é substituída por uma ação do tipo racional, conforme fins orientada para o sucesso, estabelece-se o problema de como ordenar legitimamente esse acordo normativo. (MOREIRA, 2002, p. 32)

Assim, para Habermas, somente dentro dos limites normativamente estabelecidos podem os sujeitos de direito portarem-se de forma racional sem se remeterem à tradição. Para tanto, torna-se necessário estabelecer um acordo normativo que satisfaça a exigência de um acordo livre, discursivo e autônomo, dotado de propriedades formais de racionalidade. E, para Habermas, nesse aspecto a posição de Weber não é clara, e não por acaso. (MOREIRA, 2002).

Dessa maneira, o caráter do comum acordo diz respeito ao reconhecimento, pelos integrantes de um grupo, da obrigatoriedade de suas normas de ação, e da obrigação mútua de seguir essas regras, sob pena de sanções, sejam elas internas ou externas. Por certo, a subsistência de ordens legítimas depende do reconhecimento de pretensões de validade normativas, que podem ser atacadas internamente, isto é, que podem ser criticadas, apresentando novos discernimentos e processos de aprendizagem. (HABERMAS, 2012).

Ressalta-se que Max Weber, em sua sociologia do direito (1999, v. 2), usa estratégia distinta da utilizada em suas investigações de sociologia da religião. Para ele, de forma diversa do caso da ética protestante, o direito moderno pode se apresentar como se estivesse separado da esfera de valores e, desde o começo, como se fosse uma corporificação institucional da racionalidade cognitivo-instrumental. Habermas considera que as intuições de Weber apontam no sentido de um padrão seletivo de racionalização, de um perfil de modernização recortado segundo moldes ao menos

parcialmente preestabelecidos, e o desenvolvimento do direito assume um lugar célebre tanto quanto ambíguo. Nesse tocante,

a ambiguidade da racionalização do direito consiste em que ela possibilita – ou parece possibilitar – tanto a institucionalização do agir econômico e administrativo racional-teleológico quanto a desvinculação dos subsistemas do agir racional-teleológico em relação a seus fundamentos moral-práticos. (HABERMAS, 2012, p. 426)

O sistema jurídico moderno distingue-se, sobretudo, por três traços característicos, quais sejam, positividade, legalismo e formalidade. O primeiro deles se traduz como um direito positivamente estatuído, que expressa a vontade de um legislador soberano, regulamentando de maneira convencional a situação social subsistente. Já o legalismo corresponde à capacidade do direito de impor uma obediência jurídica em termos gerais, defendendo as tendências particulares das pessoas no âmbito de limites sancionados. Por fim, a formalidade significa a definição dos campos da arbitrariedade legítima de pessoas em particular, de modo que tudo que não seja legalmente proibido é permitido. (HABERMAS, 2012).

Essas características referem-se ao modo de validação e de constituição jurídica de estatutos, a critérios da punibilidade (sanções), e, por fim, ao tipo de organização do agir jurídico. Significam que a validade do direito não pode mais viver da autoridade das tradições morais, carecendo de fundamentação autônoma, de uma fundamentação relativa não somente a propósitos dados. (HABERMAS, 2012). Assim, o modelo para a fundamentação das normas jurídicas é a convenção não coagida, firmada por envolvidos que assumam o papel de parceiros contratuais, livres e iguais. O direito moderno necessita, portanto, de uma fundamentação autônoma e independente da mera tradição, de modo que a validade tradicional do comum acordo seja substituída por sua validade racional. (HABERMAS, 2012).

Mas, da mesma forma que o direito moderno se torna um meio para organizar o poder político, este poder legalmente instituído também se torna dependente de uma legitimação que satisfaça a carência de fundamentação do direito moderno. Para aqueles que detêm o poder de comando, a legitimidade para emitir ordens baseia-se em uma regra racionalmente pactuada, instituída ou imposta. De outro modo, a legitimação para que tais regras fossem estabelecidas baseia-se em uma constituição que se estatuiu ou interpretou racionalmente. “A apreensão conceitual do direito moderno e do poder legal é tão estrita em Weber que o princípio da carência de fundamentação fica obscurecido em prol do princípio de constituição estatutária”. (HABERMAS, 2012, p. 457)

Na visão de Habermas, Weber ressalta as marcas estruturais (positivismo, legalidade e formalidade do direito) do direito moderno, mas negligencia o momento da carência de fundamentação. Isso, pois, exclui do conceito de direito moderno exatamente as noções racionais de fundamentação surgidas com o direito racional do século XVII, e que desde então configuram os fundamentos de direito público do poder legal, ou até mesmo de todo o sistema jurídico. Weber assemelha o direito a um modo organizador passível de manejo racional-teleológico, desvinculando a racionalização do direito do complexo moral-prático da racionalidade, reduzindo-o a uma pura racionalização das relações entre meio e fim. (HABERMAS, 2012).

Para Habermas, o conceito positivista de direito, diante da problemática sobre como é possível legitimar o poder legal, causa para Weber uma situação constrangedora, pois supondo que a legitimidade simboliza uma condição necessária para o prosseguimento do poder político, questiona-se “como é possível legitimar em geral um poder legalmente instituído cuja legalidade se apoia em um direito firmado de maneira puramente decisionista (e portanto em um direito que, por princípio, desvaloriza a fundamentação)?” (HABERMAS, 2012, p. 461). Assim, uma grande questão para o autor é compreender como se legitima uma dominação legal, uma vez que a dominação baseia-se em puro arbítrio, não justificada por pretensões de validade.

Segundo a teoria Weberiana, a dominação legal se legitima mediante um procedimento, mas

legitimação por meio do procedimento não significa nesse contexto voltar às condições formais da justificação moral-prática de normas jurídicas, mas conformar-se às prescrições procedimentais na constituição estatutária do direito, na jurisdição e na aplicação do direito. (HABERMAS, 2012, p. 461-462)

A respeito disso, Habermas aponta que se a legalidade significa somente a concordância com uma ordem jurídica vigente, e se esta não é acessível a uma justificação prático-moral, não resta claro de onde a crença da legitimidade poderá retirar pra si mesma a força de legitimação. Afinal, a crença da legalidade só pode gerar legitimidade se esta, ao fixar o que é legal, já está pressuposta. (HABERMAS, 2012). Assim, para referido autor, a legitimação segundo um procedimento não significa o recurso às condições formais de justificação das normas jurídicas, mas sim a observância de procedimentos para sua criação legislativa e aplicabilidade jurisdicional. A legalidade significa a concordância ao juridicamente vigente e ao que é estatuído de fato como Direito.

Para Habermas a crença na legalidade de um procedimento não pode gerar por si mesma legitimidade, pois não é a legalidade como tal que gera legitimidade, mas “(a) um acordo racional que subjaz de antemão à ordem jurídica; ou (b) um poder, legitimado de outra maneira, próprio aos que impõem a ordem jurídica.” (HABERMAS, 2012, p. 463). Para o autor tal constatação é tão nítida que surge a indagação de como Weber considera o poder legalmente instituído como forma autônoma de poder legítimo.

Quanto a isso, pode-se considerar a crença na legalidade como um caso especial de um fenômeno mais geral, como uma expressão do efeito do tradicionalismo secundário. Mas ainda assim, para Habermas, nesse caso é exatamente a confiança nos fundamentos racionais da ordem jurídica que transmuta a legalidade de uma resolução em marca de legitimidade. No sentido de um acordo racional, uma ordem jurídica requer validade para si mesma ainda quando os envolvidos têm como ponto inicial apenas o parecer dos especialistas, apontando boas razões para que ela subsista. Dessa maneira, “a crença na legalidade não é um princípio de legitimidade independente.” (HABERMAS, 2012, p. 465).

Em Habermas a legalidade alcança sua validade com base na suposição da legitimidade do ordenamento jurídico. A crença na legalidade, em Habermas, pressupõe, portanto, um acordo preliminar e racional sobre a legitimidade de uma ordem jurídica. Insta ressaltar que a fé na legalidade de um procedimento não se legitima por si mesma, de modo que o que dá força à legalidade é a certeza de um fundamento racional que transforma em legítimo todo o ordenamento. “A legalidade funda-se em um assentimento racional dos sujeitos de direito, livres e iguais, que, após fundarem uma ordem jurídica justa e equitativa, crêem na legalidade porque está é derivada desse assentimento”. (MOREIRA, 2002, p. 43).

Dado o exposto, a interpretação de Weber a respeito da legitimidade do direito a partir da legalidade abrevia toda a problemática do Direito Moderno ao problema da dominação legal, pois, por vezes, identifica a necessidade pós-tradicional de fundamentação do Direito ao processo de positivação. “Weber não leva em consideração as exigências de fundamentação incorporadas ao Direito moderno, desde o século XVIII, pela escola do Direito natural racional.” (MOREIRA, 2002, p. 40-41). Nessa perspectiva, importa traçar uma singela comparação a respeito das acepções de Weber e Habermas a respeito do tema do direito natural, ao que se passa a seguir.

### 3.4. O DIREITO NATURAL NAS CONCEPÇÕES DE MAX WEBER E JÜRGEN HABERMAS

O Direito natural é um tema que não passou despercebido nas obras de Max Weber e Jürgen Habermas, cada qual ao seu modo, em suas análises sobre o Direito moderno. Nesse ínterim, busca-se compreender as principais diferenças entre os diagnósticos dos referidos autores a respeito do modo como ambos vislumbravam as modernas doutrinas jusnaturalistas. Para tanto, expõem-se as concepções de direito natural em Weber e em Habermas, respectivamente, bem como se analisa a relação dos princípios do direito natural racional com os movimentos revolucionários, tecendo, por fim, algumas considerações sobre os pontos de encontro e divergência entre os autores a respeito do assunto.

Nessa toada, observa-se que o ideal de racionalização da sociedade e da visão científica atingiu profundamente a esfera religiosa, fenômeno ao qual Weber atribuiu o nome de “desencantamento do mundo”, liberando, assim, potenciais racionalizantes nas diferentes esferas culturais. Nesse ínterim, como demonstrado anteriormente, manifesta foi a importância do Protestantismo, pois foi esta a religião que preparou terreno para o fim das religiões como *medium*, por excelência, da integração social. Conforme Max Weber (1982), esse processo de secularização representa uma espécie de afastamento gradativo das esferas sociais em relação à religião.

Para a teoria Weberiana, tal processo de secularização da lei, junto ao crescimento de um pensamento jurídico estritamente formal, está diretamente relacionado com a construção do mundo moderno. (SCHLUCHTER, 1981). Max Weber identifica no *Code Civil* componentes que não pertencem mais ao direito sacro, e que, contudo, não se deixam reduzir a um rígido formalismo jurídico. Tais elementos se aproximam, para ele, “da formulação do tipo daquelas dos ‘direitos do homem e do cidadão’ contidas nas constituições francesas e norte-americanas”, de modo que o conteúdo de tais postulados constituem o direito natural. (PEREIRA, 2011, p. 134-135)

Em Weber, a lei natural desempenha função de mediadora entre a lei divina imutável e a lei positiva contingente que, embora seja imposta somente pelo poder Estatal, não detém autoridade normativa própria. (CHERNILO, 2013). Para Weber o direito natural configura

o conjunto das normas vigentes independentemente de qualquer direito positivo e que têm preeminência diante deste, normas que não devem sua dignidade a uma promulgação arbitrária, mas ao contrário,

legitimam o poder compromissório desta. Normas, portanto, que não são legítimas em virtude de sua criação por um legislador legítimo, mas sim em virtude de qualidades puramente imanentes: a única forma consequente e específica de legitimidade de um direito que pode restar quando não há mais revelações religiosas, nem a santidade autoritária da tradição e de seus portadores. (WEBER, 1999, v 2, p. 134).

Assim, o direito natural representa um fenômeno típico do processo de secularização, num misto de racionalidade formal e material. O direito natural, na perspectiva Weberiana, “mantém a pretensão de legitimar concepções substantivas de bem e de justiça, mas lançando mão de artifícios que pretendem realizar um autofundamentação da razão.” (PEREIRA, 2011, p. 136)

Em sua análise sobre os fundamentos da lei natural da Teoria Social Moderna, Daniel Chernilo (2013) aponta que a investigação Weberiana sobre o direito natural está direcionada à ótica econômica. Segundo ele, “a escolha desse ponto de vista econômico, ao olhar a religião e a lei natural, exemplifica a visão de Weber de que nossos próprios contextos culturais são os que dão significado às nossas decisões científicas”. (CHERNILO, 2013, p. 196). Max Weber está interessado nas conexões existentes entre direito e economia, em razão da complementariedade existente entre eles, visto que o direito remete a fatores ideais, enquanto a economia a fatores materiais.

Nesse sentido, Chernilo destaca que na perspectiva Weberiana, para compreender a realidade social, os indivíduos precisam entender tanto os conteúdos ideais quanto os fatores materiais, pois a relevância sociológica da lei natural deve ser apurada observando se ela modela de modo efetivo as visões ou práticas institucionais dos atores sociais. As ideias e seus conteúdos são igualmente importantes, uma vez que a vida prática é materialmente afetada pelas convicções que os indivíduos possuem.

A lei natural torna-se, nesse sentido, uma condição essencial, ainda que insuficiente, para a existência de instituições sociais e legais reais. Ela, “não é uma concepção extremada e irrealista do bem, justiça ou retidão, mas uma forma de conceber o meio termo entre os dois pólos da lei absoluta e transcendental, por um lado, e a lei positiva historicamente contingente aprovada pelo Estado, no outro.” (CHERNILO, 2013, p. 197) O direito natural é, portanto, independente do direito positivo, devendo, porém, simultaneamente, ser capaz de dar legitimidade a este último. Como notado por Chernilo (2013, p. 197), esse entendimento fica ainda mais claro quando Weber aduz que

a lei natural foi, portanto, o termo coletivo para aquelas normas que não devem sua legitimidade a um legislador legítimo, mas a suas

qualidades imanentes e teleológicas. É o tipo específico e apenas consistente de legitimidade de uma ordem legal que pode permanecer uma vez que a revelação religiosa e a santidade autoritária de uma tradição e seus portadores tenham perdido sua força. A lei natural tem sido, assim, a forma específica de legitimidade de uma ordem criada revolucionariamente. A invocação da lei natural tem sido repetidamente o método pelo qual as classes em revolta contra a ordem existente legitimaram suas aspirações. (WEBER, 1968b: 867)

Assim, surgida em um mundo em desencantamento, a doutrina do direito natural acredita na possibilidade de ser ainda possível legitimar axiologicamente determinadas normas. O direito natural representa uma forma particular de legitimidade, emergindo após um processo revolucionário, possuindo uma conexão com os interesses da burguesia revolucionária, e reflete, ainda, uma importância significativa para o direito moderno. Isso, pois, fornece ao direito moderno uma espécie de senso de justiça, por meio de critérios de razoabilidade e lógica.

De acordo com Habermas (2013) há uma íntima relação entre os princípios do direito natural racional e a revolução burguesa, sendo tais princípios transpostos para as constituições modernas. Desse modo, conforme o autor, a positivação do direito natural representou uma realização da filosofia, que por meio da Revolução Francesa conduziu para a realidade os princípios do direito natural racional. Certo é que no começo da modernidade política, tanto os movimentos revolucionários franceses quanto os americanos apelaram ao direito natural ao buscar dar centralidade a uma ideia de direitos fundamentais.

Em ambos os casos são elaboradas constituições que permanecem dentro da estrutura dos princípios declarados fundamentais, embora exista um claro contraste entre “esta lei natural ‘social’ apresentada durante a Revolução Francesa e sua versão ‘natural’ no caso americano.” (CHERNILO, 2013, p. 20). Nas palavras de Habermas,

com base no direito natural clássico, foi possível legitimar uma oposição violenta contra a dominação estabelecida apenas como uma continuidade do direito antigo, e ao mesmo tempo perpétuo, ou seja, na qualidade de restauração, regeneração e reforma de uma tradição jurídica meramente interrompida. (HABERMAS, 2013, p. 144).

Segundo este autor o apelo ao direito natural clássico antigo em nada tinha de revolucionário, sendo que o direito natural moderno é que se tornou de tal modo, pois o conceito de revolução surgiu no direito natural racional, isto é, pode se formar quando da sua transposição ao direito positivo do Estado. (HABERMAS, 2013). Enquanto para o direito natural clássico as normas de ação ética e jurídica são pautadas pela vida virtuosa dos cidadãos, o direito formal da modernidade está desligado do rol de deveres

de uma ordem de vida material, competindo a uma esfera neutra de preferência pessoal em que cada cidadão pode ir atrás de seus objetivos, egoisticamente. (HABERMAS, 2013).

De acordo com Habermas, pode-se compreender o direito natural racional em suas distintas versões como o cerco teórico que enquadra tentativas de fundamentação das constituições sociais e estatais juridicamente organizadas. “Esse direito racional, segundo a constatação de Weber, liga a legitimidade do direito positivo a condições formais” (HABERMAS, 2012, p. 458) Isso, porque, conforme o autor (2012, 459), Max Weber vislumbra no direito natural racional o “tipo mais puro de validade racional-valorativa”, citando-o como exemplo de efetividade externa dos nexos internos de validade.

Ainda conforme Habermas (2013, p. 147), “por ser principalmente um direito de liberdade, o direito formal desligado das ordens informais da vida é também direito de coerção. [...] O direito formal válido é sancionado pelo poder fisicamente eficaz, separando principalmente a legalidade da moralidade.” Assim, a legitimidade da positivação do direito natural é precedida apenas pela autonomia de indivíduos isolados e iguais no contexto racional de normas jusnaturalistas, ou seja, o contrato entre indivíduos autônomos e livres é que fundamento o poder do Estado.

Para referido autor, o consenso em torno de normas e valores considerados legítimos é a base a partir da qual as relações conflitivas e de poder podem emergir. A validade positiva do direito coercitivo demanda um poder sancionador, que garanta sua obediência, e tal coerção precisa ser resultante do discernimento dos cidadãos e do acordo entre eles fundado na autonomia privada. Afinal, o discernimento representa a razão, devendo ser compartilhado para que o consenso seja possível, e o acordo simboliza a vontade, isto é, o poder de decisão dos indivíduos.

Nas palavras de Habermas (2013, p. 148), “o ato que se introduziu a positivação do direito natural na França e na América foi uma declaração de direitos fundamentais. [...] essa declaração tinha de expressar especialmente o discernimento e a vontade”. Para o autor, esse ato de declaração tinha por objetivo produzir o poder político unicamente por meio do discernimento e da coerção da razão filosófica. De tal modo, nas declarações de direitos humanos de ambos os países estavam subentendidas duas diferentes construções jusnaturalistas da sociedade civil.

A esse respeito, nota-se uma evidente divergência acerca da interpretação do direito natural nesses dois países. Na construção americana a declaração de direitos humanos tinha por objetivo preservar o direito estabelecido, positivando-o e respeitando

o que outrora já fora estabelecido. Tratava-se, portanto, de uma pretensão restauradora, por meio do qual os americanos queriam apenas legitimar sua independência da Inglaterra, recorrendo aos direitos humanos. Segundo Habermas (2013, p. 157),

na América, a positivação do direito natural não conferiu qualquer poder revolucionário à filosofia. Uma tensão entre teoria e práxis [...] nunca aconteceram ali. De certo, os colonos que lutaram por sua independência e fundaram seu próprio Estado se comportaram em relação à tradição lockeana tal como aqueles que sempre agiram politicamente quando se orientavam pelo direito natural clássico: eles se ocupavam da aplicação prudente de normas previamente dadas a uma situação concreta.

Por outro lado, na concepção francesa, a declaração de direitos humanos tinha por ambição a criação de um direito novo e a derrubada do Antigo Regime. Para os franceses, “os direitos humanos só podem valer quando fundamentados nos direitos políticos. Foi assim que, de fato, os fisiocratas conceberam o direito natural e foi assim também que este passou a ser predominantemente compreendido na Assembleia Nacional” (HABERMAS, 2013, p. 174). Desse modo, tratava-se de uma revolução da ordem antiga, que para os franceses violava os direitos do homem, visando a eliminação do arbítrio e objetivando a produção de um mundo novo.

Dada essa diferença particular entre a construção jusnaturalista da sociedade civil dominante na França e na América, segue-se uma interpretação diversa das tarefas revolucionárias em cada um desses países: “positivar o direito natural e realizar a democracia” (HABERMAS, 2013, p. 178). Na América o poder revolucionário é utilizado para restringir um poder despoticamente desencadeado, na França para a elaboração de uma “ordem natural” que não pode contar com a justaposição de uma base natural, pois esta não pré-existe ao social.

Outra distinção interessante apontada por Habermas é aquela feita por Thomas Paine a respeito da contraposição entre os Estados tradicionais e os novos sistemas de dominação, estabelecidos a partir dos direitos naturais. Nas suas palavras:

enquanto aqueles surgiram do puro poder, normalmente por meio de conquistas, estes se apoiaram simultaneamente nas leis de uma sociedade separada do Estado e nos direitos dos homens, que, enquanto membros da sociedade, delegam ao governo a preservação de seus negócios comuns, mas sem que eles mesmos sejam incorporados ao Estado. Uma revolução no sentido estrito tem, assim, a tarefa de derrubar aqueles *governments out of Power* [governos advindos do poder] e instituir em seu lugar *governments out of society* [governos advindos da sociedade], ou melhor, permitir que estes surjam. (HABERMAS, 2013, p. 182)

Dessa maneira, para Paine, o direito natural fornece uma base para pensar um Estado que não se legitima no arbítrio. Tem-se uma mudança bastante perceptível entre o surgimento dos Estados tradicionais, geralmente instituídos por meio de conquistas, e dos Estados modernos, que instauraram novos sistemas de dominação. A formação destes últimos é baseada, principalmente, no apoio às leis e nos direitos do homem, concebidos de forma autônoma e independente do Estado.

Para Habermas, o direito racional se apoia sobre um princípio racional de fundamentação, sendo muito mais avançado, em termos de racionalização moral-prática, que a ética protestante, diante do embasamento religioso desta. (HABERMAS, 2012). Contudo, conforme o autor, Weber não considera o direito natural como simplesmente parte do direito moderno, construindo uma oposição entre direito moderno em sentido estrito, que se apoia apenas sobre o princípio estatutário, e o direito que ainda não se tornou completamente “formal”, e que se apoia em princípios de fundamentação. (HABERMAS, 2012).

Na concepção Habermasiana, a lei natural permanece como um recurso normativo fulcral no plano dos alicerces intelectuais de vários fundamentos institucionais da modernidade, descrevendo-o como imensamente heterogêneo, advindo de uma divisão elementar entre a lei natural tradicional e a lei natural moderna ou racional. Para Habermas, conforme Chernilo, “enquanto o direito natural tradicional fundamentou seu núcleo normativo em proposições cosmológicas ou transcendentais, o direito natural moderno oferece uma abordagem decididamente imanente aos assuntos humanos.” (CHERNILO, 2013, p. 18)

Segundo Habermas, para o pensamento Weberiano, o direito moderno deve ser compreendido em “sentido positivista como o direito que se estatui por meio de decisão, completamente desprendido de qualquer comum acordo racional, e até mesmo de noções de fundamentação em geral, ainda que apenas formais”. (HABERMAS, 2012, p. 459). Assim, Weber tem a ideia de que não poderia haver “um direito natural puramente formal”, pois, conforme o direito natural, natureza e razão são o parâmetro material para o que há de legítimo.

Habermas pondera que Weber confunde as qualidades formais de um nível de fundamentação pós-tradicional com valores materiais e especiais. Ainda segundo o autor, “ele tampouco distingue suficientemente entre aspectos estruturais e de conteúdo no direito natural” (HABERMAS, 2012, p. 461). Apenas por isso pode equiparar

natureza e razão com conteúdos valorativos dos quais o direito moderno *stricto sensu* se desliga, enquanto mecanismo de imposição de valores e interesses arbitrários.

Ainda que considere a teoria da racionalização weberiana como a melhor abordagem do processo de modernização social existente até então, Habermas se detém criticamente nesta última. Para a concepção Habermasiana, Weber não analisou de forma adequada a questão da legitimidade nas sociedades modernas, pois não considerou de modo satisfatório a dimensão consensual, defendendo que a crença na legalidade, por meio do procedimento, é capaz de conferir legitimidade ao poder legal.

Legitimação, nesse contexto, significa “conformar-se às prescrições procedimentais na constituição estatutária do direito, na jurisdição e na aplicação do direito” (HABERMAS, 2012, p. 462). Desse modo, a legitimidade, para Weber, apoia-se sobre a crença na legalidade. Habermas, por outro lado, entende que

se a legalidade significa apenas concordância com uma ordem jurídica faticamente vigente, e se esta, enquanto direito estatuído arbitrariamente, não é acessível a uma justificação prático-moral, então não fica claro de onde a crença na legalidade poderá retirar para si a força de legitimação. A crença na legalidade só pode gerar legitimidade se a legitimidade da ordem jurídica que fixa o que é legal já está pressuposta. E não há caminho que leve à saída dessa circularidade. (HABERMAS, 2012, p. 462).

Assim, a crença na legalidade de um procedimento não pode gerar legitimidade por si só, em virtude de uma constituição estatutária. De acordo com Pereira, para Habermas,

a positivação, a legalização e a formalização da lei significam que a validade desta não pode mais se basear na autoridade pré-dada de tradições morais ou religiosas, mas requer uma fundamentação autônoma. A consciência prática só pode satisfazer essa demanda ao nível pós-convencional. E nisso reside o elemento essencial: na medida em que a lei moderna perde os seus antigos ‘fundamentos últimos’, de caráter religioso e moral, e deve legitimar-se autonomamente, é aqui que primeiro emerge a ideia de que normas legais são em princípio abertas a crítica e necessitam de justificação [...]. (PEREIRA, 2011, p. 144)

A lei moderna passa agora, segundo Habermas, a ser legitimada de forma autônoma, desatrelada de fundamentos de caráter religioso ou tradicional, tal como ocorre na concepção Weberiana de dominações do tipo carismática e tradicional. Para a teoria Habermasiana, por meio dos processos de validação discursiva, os indivíduos buscam da forma mais racional possível consensos capazes de promover

verdadeiramente a integração social, de modo que as normas legais tornam-se suscetíveis a crítica, necessitando de justificação.

Desse modo, os conceitos pós-tradicionais de lei e moralidade são desenvolvidos e sistematizados, inicialmente, nas teorias modernas da lei natural. O consenso tradicional é trocado, por conseguinte, por uma validade baseada em um consenso racional. Destaca-se que, embora o Estado moderno e o mercado capitalista possam significar um tipo de dominação pós-tradicional mais eficiente, como demonstra bem Weber, tal sistema de dominação necessita se legitimar, e esta legitimação também precisa ser racional e pós-tradicional.

É importante ressaltar que na visão de Chernilo (2013) o declínio da lei natural na modernidade pode ser compreendido como decorrência de três distintos desafios para os quais o direito natural não conseguiu obter respostas:

as abordagens teleológicas da história perdem a plausibilidade empírica; o pluralismo das sociedades complexas cria ideias substantivas da natureza humana e o recurso não crítico às nossas próprias tradições intelectuais ou culturais é altamente problemático; a lacuna entre fatos e normas se torna mais ampla e profunda. (CHERNILO, 2013, p.16)

Os fatores acima apontados criam as condições intelectuais, pelas quais os argumentos da lei natural perderam, em grande monta, parte de sua razoabilidade normativa, bem como de sua legitimidade justificadora. Assim, tendo em vista que na modernidade, em razão da inexistência de instituições cuja legitimação não pode ser concebida sem problemas, os cidadãos não podem transferir a responsabilidade por suas decisões normativas. Max Weber (2000), por seu turno, assegura que a lei natural não declinou prontamente com o advento da modernidade, mas, pelo contrário, pode ser encontrado desde o início dos tempos modernos e durante todo o período revolucionário, existindo ainda na América.

A relevância atribuída por Weber à lei natural, para o surgimento da modernidade legal e política, não pode passar despercebida. A discussão Weberiana sobre a lei natural elucidou que uma grande força da lei natural, e que é particularmente perdida no direito positivo, é sua função de mediadora:

dogmaticamente, como uma ponte entre o direito divino e o positivo; historicamente, como o repositório da razoabilidade na jurisprudência; normativamente, em termos da necessidade de legitimidade que está embutida no direito moderno; metodologicamente, destacando a operação de fatores ideais ao lado dos materiais. (CHERNILO, 2013, p. 200).

Para Habermas, Max Weber não aceita a identificação do Direito natural racional com o Direito moderno, pois compreende que este pertence a uma categoria que firma suas bases sobre o princípio da positividade, não aceitando acordos racionais e ideias de fundamentação, por mais formais que estas sejam. (HABERMAS, 2012). Segundo Weber esse direito racional liga a legitimidade do direito positivo a condições formais, e considera-o o tipo mais puro de validade racional-valorativa. Contudo, o autor não leva em consideração as exigências de fundamentação incorporadas ao Direito moderno, desde o século XVIII, pela escola do Direito natural racional. (MOREIRA, 2002).

Do exposto, é possível aduzir que o Direito natural racional consiste em uma proposta teórica que articula uma ligação entre a legitimidade do Direito positivo e suas condições formais, pautado sobre um princípio racional de fundamentação, elaborado com o intuito de solucionar o problema da validade das estruturas sociais e políticas organizadas juridicamente. (MOREIRA, 2002). O direito natural racional pode ser compreendido, portanto, em suas diferentes versões, como o conjunto teórico que emoldura tentativas de fundamentação das constituições juridicamente organizadas.

Assim, nota-se que o homem moderno, em razão da falta de referenciais universais, enfrentou no âmbito institucional, uma crise, o que o levou a uma mudança do padrão de legitimação, submetendo-o também a normas exteriores advindas de estruturas racionais objetivas, tais como economia e política. (PEREIRA, 2011). É possível perceber que ambos os autores, cada um com suas perspectivas próprias, concordam que a modernidade compreende a si mesma como momento de ruptura como o fundamento teológico-religioso dos vínculos sociais, bem como vislumbram a relação entre os princípios do direito racional e a Revolução burguesa, com a gradativa superação da dominação do tipo tradicional.

Max Weber reconheceu que o direito natural exerceu uma influência considerável sobre a criação e aplicação do direito nas sociedades modernas. Para ele, da perspectiva formal, em especial, desempenhou uma relevante função no fortalecimento da inclinação pra o direito logicamente abstrato e, ainda mais, do poder da lógica no pensamento jurídico. Porém, para Habermas, ainda que Weber enfatize os aspectos estruturais da lei moderna, ele negligencia a ocasião da necessidade de uma justificação racional, excluindo do conceito de lei moderna as concepções de justificação racional que aparecem com as modernas teorias da lei natural no século XVII. (PEREIRA, 2011). Além disso, conforme Habermas, Weber não analisa uma

perspectiva primordial, que consiste na dimensão consensual que circunda a legitimidade nas sociedades modernas, uma vez que nas teorias pós-tradicionais o consenso tradicional é substituído pelo consenso racional.

#### **4. LEGITIMIDADE DO DIREITO: ANÁLISES E REFLEXÕES SOBRE O TEMA**

Conforme retratado no primeiro capítulo, para Weber a legitimidade de uma ordem social pode alimentar-se de várias fontes, fornecendo o fundamento para a legalidade. Esta, por sua vez, depende da lei escrita e de instituições competentes para implementá-la, havendo, portanto, uma sequência natural entre legitimidade e legalidade na teoria Weberiana. Weber, utilizando-se do conceito de legitimidade, diferencia os tipos puros de dominação legítima, sustentando que é na crença na legitimidade que uma dominação se mantém, pois é nela que consiste sua estabilidade.

Com a crença da legitimidade pela dominação racional-legal, Weber desloca o problema da legitimidade para a questão do procedimento pelo qual o direito é produzido e modificado, trazendo a legitimidade para o interior da legalidade. Na medida em que o direito se auto-legitima por um procedimento jurídico formal próprio, o que o diferencia dos outros tipos de dominação, dispensa qualquer fundamentação externa a ele mesmo. Habermas faz uma mudança nessa concepção, argumentando que a legalidade cria, em sociedades modernas, a legitimidade da ordem, desde que atendidos certos critérios democráticos pelas vias argumentativas.

O autor, em sua obra *Teoria do Agir Comunicativo* (2012), analisa a obra de Weber focado em sua teoria da racionalização social, fazendo uma crítica ao conceito de legitimidade que Weber atribuiu à dominação legal. Para ele, Weber apela para uma tradicionalização secundária do procedimento, desconsiderando os pressupostos racionais materializados nas instituições, pois crê que uma vez existente o procedimento, as pessoas não mais se preocupam com o seu fundamento racional, tradicionalizando-se. (CELLA, 2018) Linhas gerais, para Habermas, o que dá legitimidade para uma decisão legal é a confiança depositada nos fundamentos racionais subjacentes ao ordenamento jurídico, que permeia todo o direito moderno, buscando elaborar um conceito mais largo de legitimidade.

A partir de tais considerações, torna-se pertinente investigar de modo comparativo a questão da autoridade, do poder e da legitimidade do direito, analisando os diferentes modelos de legitimação do ordenamento jurídico trazidos por Max Weber e por Jürgen Habermas. Pois, enquanto para Weber a legitimidade do direito está diretamente atrelada ao tipo de dominação legal-racional, ou seja, ao procedimento positivado, Habermas, repensando a questão da fundamentação racional, busca elaborar

um novo conceito de racionalidade, bem diferente do Weberiano, estritamente atrelado ao conceito de legalidade.

Tendo em vista que poder e legitimidade são conceitos diretamente relacionados, uma vez que toda a discussão sobre legitimidade ocorre em torno do direito, da força e do poder, em suas mais distintas formas, importa, também, trazer a lume os conceitos de poder em Max Weber e em Hannah Arendt, pois, há uma influência direta dessa discussão na teoria Habermasiana, especialmente em relação à questão das legitimações modernas. (HABERMAS, 1977). Para Hannah Arendt, como se explicitará no decorrer da presente pesquisa, o poder legítimo corresponde à habilidade humana de não somente agir, mas de agir em comum acordo, o que converge com a concepção Habermasiana de que a legitimidade advém do procedimento de formação democrática da vontade e da opinião, por meio de processos de validação discursiva.

Por intermédio dessas considerações é que se torna possível investigar a respeito do tema da legitimidade do direito e de seus fundamentos, sendo no primeiro momento esboçadas as principais diferenças a respeito do assunto entre os autores Max Weber e em Jürgen Habermas, e, em sequência, abordados os conceitos de poder em Hannah Arendt e em Max Weber, avaliando a influência de tal discussão para a Teoria Habermasiana. Nesse ínterim, se traz a lume também algumas considerações a respeito do tema da legitimidade desenvolvidas por David Beetham (1991), e por fim, averiguar-se a efetividade dos processos de validação discursiva na conjuntura das sociedades atuais e quais os possíveis limites por elas enfrentados no contexto das democracias modernas.

#### **4.1. OS PROCESSOS DE LEGITIMAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO E DO DIREITO EM MAX WEBER E JÜRGEN HABERMAS**

O direito como sistema de legitimação foi abordado por diferentes estudiosos, no decorrer dos anos, sob diferentes enfoques. Para o estudo do tema da legitimidade do direito e seus fundamentos, considerando o papel de controle e integração que este representa para o melhor funcionamento da sociedade, é necessário levar em conta o contexto histórico e social ao qual está situado. Para abordagem do sistema de legitimação, utilizam-se os pontos de vista de Max Weber e Jürgen Habermas, já minudenciados oportunamente, em razão das nuances trazidas pelos referidos autores a respeito do assunto. Para tanto, procura-se destrinchar os diferentes modelos de

legitimação trazidos por eles, retomando alguns pontos, notadamente quanto aos conceitos de legitimidade e legalidade, que são distintos nos referidos autores.

Para o estudo da legitimidade do direito em Weber torna-se necessário compreender os tipos puros de dominação legítima, uma vez que, para o autor, a dominação representa “a possibilidade de encontrar obediência a um determinado mandato”. (WEBER, 2003, p. 128). A legalidade fundamentaria, para Weber, a dominação do direito nas sociedades jurídicas modernas, de forma autônoma, pois se funda no próprio procedimento formal de produção das normas. Legitimidade e legalidade, na teoria Weberiana, estão diretamente associadas, pois, para o autor, as normas são legais e legítimas se obedecem ao procedimento determinado pelo ordenamento jurídico.

Linhas gerais, em Weber (1999, v. 2), a legitimidade de um ordenamento social pode ocorrer a partir de fontes e fundamentos diversos, tais como a tradição, o carisma ou a legalidade, sendo esta última a de maior importância para o presente estudo. Para o autor, a legalidade depende da lei escrita e de instituições competentes para implementá-la, como através de quadros administrativos. De acordo com a teoria da dominação racional de Max Weber, a legalidade é capaz de justificar, de forma autônoma, a dominação do direito nas sociedades jurídicas modernas, vez que se funda no procedimento formal de produção e alteração de normas jurídicas. Há, assim, uma continuidade natural entre legalidade e legitimidade na teoria Weberiana.

Já teoria Habermasiana o termo legitimidade é concebido no seu sentido mais amplo, designando a situação de validade normativa, podendo se referir tanto a instituições e ações estatais como a qualquer outro tipo de ação social. (ANDREWS, 2011). Nessa perspectiva a ação comunicativa é o meio e a legitimidade é o fim do processo de entendimento recíproco do mundo social, pois se refere à validação de normas de interação. Nesse diapasão, a legitimidade do direito, para Habermas, só pode acontecer quando os próprios cidadãos produzem as leis e os códigos que vigoram em seu ordenamento, de modo que o Direito não deve ser considerado uma instância externa aos indivíduos, mas parte integrante destes.

O autor introduz uma visão mais abrangente do fenômeno, considerando o direito um sistema aberto, fortemente afetado pela política e por procedimentos discursivos, sujeitos a uma crítica racional. Assim, Habermas apresenta uma visão diferente da legitimidade do direito, uma vez que refuta a relação direta entre legalidade e legitimidade, apresentando outro fundamento para a legitimidade, entrelaçando direito, moral e política. Fazendo uma reviravolta nesse pensamento, argumenta no

sentido que a legalidade cria, nas sociedades modernas, a legitimidade da ordem, desde que respeitados alguns critérios democráticos, quais sejam, a legalidade, o direito discursivo e o poder democrático institucionalizado, bem como princípios discursivos. (FREITAG, 1995).

Desse modo, a legitimidade, em Habermas, depende da ordem legal, da institucionalização do poder democrático e do direito discursivo. Para que a ordem legal possua validade social, e seja assim legítima, é preciso que as suas leis, as normas da administração pública e as formas de controle tenham sido elaboradas pelas vias argumentativas. Nas palavras de Habermas (1997, v.1, p. 145),

o princípio da democracia destina-se a amarrar um procedimento de normatização legítima do direito. Ele significa, com efeito, que somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo de normatização discursiva.

Weber partindo de um conceito positivista de legitimidade, na obra *Economia e Sociedade*, utiliza-se do conceito de legitimidade para distinguir os tipos puros de dominação, quais sejam, o racional, o tradicional e o carismático. (WEBER, 2003). Vê-se, assim, que a legitimidade é usada como um critério essencial para diferenciar os tipos puros de dominação. No tipo de dominação tradicional a obediência é validada pela tradição ou pelo costume. Já a dominação carismática é um tipo peculiar, pois leva em conta características extracotidianas, como, o heroísmo, o carisma ou a vocação – critérios não racionais. Por fim, o domínio legal/racional está fundamentado na validade dos regulamentos estabelecidos na lei. Trata-se da obediência a uma regra, e não a uma pessoa.

O fato de que nenhum dos tipos-ideais costuma existir historicamente em forma realmente pura não deve impedir a fixação do conceito na forma mais pura possível. Isso, pois, a tipologia sociológica oferece ao trabalho histórico empírico a vantagem de poder dizer, no caso particular de uma determinada forma de dominação, em que medida ela se aproxima de um destes tipos, além de trabalhar com conceitos razoavelmente inequívocos. (WEBER, 2000, v.1).

Dentre os modelos de legitimidade mencionados o foco do presente trabalho centraliza-se no tipo de dominação racional Weberiano, em contraposição com o modelo proposto por Habermas, para o qual a legitimidade do ordenamento jurídico pauta-se na racionalidade a ser atingida mediante processos de validação discursiva. Em linhas gerais, como já ressaltado anteriormente, legitimidade e legalidade, na teoria

Weberiana, estão diretamente associadas. Assim, as normas são legais e legítimas se obedecem ao procedimento determinado pelo ordenamento jurídico. A legalidade justificaria a dominação do direito nas sociedades jurídicas modernas, de forma autônoma, uma vez que se funda no procedimento formal de produção e de alteração das normas jurídicas.

Sendo a administração burocrática a forma mais racional do ponto de vista técnico-formal, ela é um tipo puro de dominação legítima, tornando-se indispensável para as necessidades da administração de massas. Segundo o autor (2000, v. 1) a administração burocrática é a dominação em virtude de conhecimentos, sendo este o seu caráter fundamental especificamente racional. Assim, o grande instrumento de superioridade da administração burocrática é o conhecimento profissional, e o espírito da burocracia racional concentra-se no formalismo e tendência dos funcionários a uma execução materialmente utilitarista de suas tarefas administrativas.

O fundamento da dominação racional apontado por Weber é de especial importância, pois segundo o autor é nele que está a estabilidade da dominação legal própria da atualidade. Desse modo, seria a crença na legalidade que resultaria na submissão dos sujeitos a esta forma de dominação, caracterizada pela positividade do direito e por um quadro administrativo burocrático. Ao fundar a legitimidade da dominação legal na legalidade surge a indagação do que é legal.

Dessa maneira, Weber desloca o óbice da legitimidade do direito positivado para a procedimentalização pelo qual o direito é produzido. Em última análise, a pedra de toque da legitimação do ordenamento jurídico moderno, de acordo com o pensamento Weberiano, reside na crença em um dado procedimento que proporcione a identificação do direito. Assim, a legitimidade é colocada no interior da legalidade. O direito se auto-legitima, desse modo, através de um procedimento jurídico formal próprio, dispensando qualquer fundamentação externa a ele. Essa é uma característica que diferencia a dominação legal-racional dos outros tipos de dominação, que dependem de fatores externos ao direito, tais como a tradição e o carisma.

Já para Habermas há uma relação entre legalidade e legitimidade que caracteriza o Estado Democrático de Direito, mas refuta-se a relação coincidente entre esses conceitos. Jürgen Habermas passa a abordar a relação intersubjetiva como base da racionalidade, o que representa uma importante mudança de paradigma, escapando dos vícios do positivismo jurídico. Para que a legalidade produza legitimidade é preciso que ela mesma seja legítima, pressupondo a certeza de um fundamento racional que transforma em válido todo o ordenamento jurídico.

Habermas (2012) analisa o pensamento Weberiano, questionando a legitimidade do próprio procedimento, pois para ele a crença na legalidade não pode gerar legitimidade por si só, apenas por estar estabelecida no direito positivo. Afinal, assentar a legitimidade do direito no procedimento não soluciona o problema, apenas o desloca para o próprio procedimento. Nesse ínterim, referido autor investiga esse tipo de legitimidade proposto por Weber para a dominação legal, questionando como o surgimento de legitimidade pode ser possível a partir da mera legalidade. Segundo Habermas (2014, p. 99),

a resposta do positivismo jurídico consiste no recurso a uma regra fundamental arbitrariamente adotada ou que se tornou hábito, a título de premissa fundamentadora da validade. [...] Em contraposição a isso, a teoria do discurso atribui ao próprio procedimento da formação democrática da opinião e da vontade a força geradora da legitimidade.

Em consonância com a teoria Habermasiana, a legitimidade não pode ser estudada desvinculada da própria democracia moderna. Dadas tais premissas, um ordenamento só será válido, se além de legal e legítimo, suas normas e leis forem produzidas pela democracia, com a participação de todos, mediante princípios discursivos e racionais exigidos para se constituir uma ordem normativa. A legitimidade do direito só pode ser dada da perspectiva do participante, no contexto de uma sociedade envolvida e atuante na esfera política.

Embora tenha consciência de que haja fundamentos racionais para que se instituem procedimentos para a elaboração da norma, por intermédio do parlamento, Max Weber (1997) acredita que uma vez que este procedimento exista os indivíduos não mais se preocupam com o seu fundamento racional. Isso leva a uma espécie de tradicionalização do procedimento, o que demonstra certa incoerência em sua teoria e é objeto de crítica em Habermas. Para este o que dá caráter legítimo a uma decisão legal é a confiança na racionalidade do ordenamento jurídico, permanecendo como fundamental a questão da racionalidade permeando todo o direito moderno.

Assim, em Habermas, a adesão pelos envolvidos a uma norma pressupõe a participação destes em sua elaboração. Apenas desse modo é que ganha sentido a questão da autoridade das normas jurídicas. Porém, trata-se de uma potencialidade de participação, havendo uma tensão entre a comunidade ideal e a comunidade real de comunicação. (FREITAG, 2005) A comunidade real de comunicação conhece diversas limitações, atreladas a ideologias e violência, obstando a produção livre do convencimento e de entendimento.

Investiga-se quais seriam, portanto, as limitações dos discursos jurídicos diante do modelo procedimentalista da democracia. De antemão é possível vislumbrar que em sociedades complexas e pluralistas como a nossa, ainda que se adote uma concepção de esfera pública discursiva<sup>11</sup>, como um espaço apropriado para participação dos indivíduos na formulação e adoção de normas e decisões políticas coletivas, uma participação atual e efetivamente irrestrita no diálogo é algo impossível. Nessa toada, recorre-se à regra da maioria, que se mostra como um instrumento democrático. (BOBBIO, 1986). Porém, as decisões tomadas por intermédio dessa regra da maioria não podem excluir do discurso qualquer grupo social, nem tomar decisões irreversíveis.

É a partir dessas premissas, e repensando a questão da fundamentação racional, a partir de uma perspectiva de racionalidade comunicativa, que Habermas busca elaborar um novo conceito de legitimidade. Conceito este que é capaz de compreender o fenômeno como um todo, superando os vícios trazidos pelo positivismo jurídico. Sinteticamente, a “racionalidade é compreendida em termos do ‘pragmatismo formal’, ou seja, o processo com o qual sentido e verdade se fundem por meio de um acordo intersubjetivo”. (ANDREWS, 2011, p. 47).

A racionalidade comunicativa vai se desenvolvendo, desde as concepções religiosas e míticas do mundo, até a concepção moderna, e, gradualmente, tal espécie de racionalidade, que é implícita na estrutura de linguagem, passa a estruturar o pensamento moderno, pelo qual a reprodução cultural, a integração social e a socialização tornaram-se dependentes do entendimento mútuo. (ANDREWS, 2011). A visão descentrada do mundo é que permite a racionalidade comunicativa, na medida em que possibilita ao indivíduo reconhecer outros indivíduos como igualmente capazes de interpretar fatos, expressar conteúdos subjetivos e decidir sobre normas. (ANDREWS, 2011). Nesse sentido, o conceito de ação comunicativa se refere à coordenação mútua da ação pelos atores sociais, que em sua integração social buscam o consenso a partir da racionalidade comunicativa.

Contudo, é importante ressaltar que esse tipo de racionalidade só pode ser concebido a partir do ponto de vista da modernidade ocidental, que difere substancialmente da visão de mundo mitológica. “Habermas chama atenção para o contraste entre a visão descentrada de mundo e a visão mítica, sendo que esta última exige indivíduos da tarefa de apresentar interpretações próprias sujeitas a críticas.” (ANDREWS, 2011, p. 34). Por isso, a visão descentrada do mundo é uma condição necessária para uma vida racional no ocidente.

---

<sup>11</sup> O que será destrinchado no tópico subsequente.

Para Habermas, apenas o modelo comunicativo da ação pressupõe a linguagem como um mecanismo de comunicação não abreviado por meio do qual os envolvidos, a partir de seus contextos particulares, se referem ao mesmo tempo a coisas no mundo objetivo, social e subjetivo de forma a negociar definições comuns da situação. (HABERMAS, 2012). Reconhece, porém, que tal formulação de ação comunicativa parece estar bastante distante da prática recente do uso da linguagem, mas assegura que as diversas modalidades de linguagem presentes em situações reais não poderiam ser acessadas empiricamente sem a referência estabelecida pelo pragmatismo formal. (ANDREWS, 2011). Além disso, reconhece uma espécie de comunicação sistematicamente distorcida, fruto da complexidade social. Assim, apenas a ampliação do discurso racional pode dirimir o conflito entre os diferentes grupos sociais.

Na teoria Habermasiana a legitimidade discursiva passa a ser obtida e garantida por intermédio da institucionalização de procedimentos de deliberação democrática. Para que a ordem legal possua validade social, e seja assim legítima, é preciso que as suas leis, as normas da administração pública e as formas de controle tenham sido elaboradas pelas vias argumentativas. Desse modo, torna-se necessário compreender qual a dimensão da participação cidadã e quais os espaços efetivamente existentes para o desenvolvimento do agir comunicativo nas sociedades pluralistas e democráticas atuais, perpassando, primeiramente, pela relação entre poder e legitimidade, avaliando a influência de tal discussão para a Teoria Habermasiana.

#### **4.2. PODER E LEGITIMIDADE - A INFLUÊNCIA DO CONCEITO DE PODER DE HANNAH ARENDT NA TEORIA HABERMASIANA**

Poder e legitimidade são conceitos diretamente relacionados, afinal toda a discussão sobre legitimidade ocorre em torno do direito, da força e do poder, em suas mais distintas formas. De acordo com John Scott (2001), poder, em seu sentido mais geral, é a produção de efeitos causais. Nesse sentido, o poder é uma forma de causalidade que tem seus efeitos nas e através das relações sociais. Já em seu sentido mais específico, corresponde ao uso intencional de poderes causais de um indivíduo para afetar a conduta de outros participantes nas relações sociais que os conectam.

Max Weber, partindo da concepção teleológica da ação, ou seja, de uma racionalidade finalista, define o poder como a possibilidade de impor a própria vontade a comportamento alheio, por intermédio da capacidade de disposição sobre meios que permitem influenciar a vontade de outrem. Segundo Weber (1999), a dominação, que é

um tipo de poder, constitui-se como um dos elementos mais importantes da ação social, embora nem toda ação social apresente uma composição que implique dominação, desempenhando um papel relevante, mesmo naquelas formas em que não se supõe isto a primeira vista.

Assim, no conceito Weberiano, um sujeito, ou um grupo de pessoas, se propõe a um objetivo e escolhe os meios apropriados para concretizá-lo. O sucesso fica na dependência do comportamento do outro sujeito, e por isso devem existir meios que induzam o comportamento desejado, que é o poder. Por meio do modelo da teoria da ação, Weber considera os atores orientados para o próprio sucesso, e não para o entendimento de todos os participantes.

Porém, para referido autor, nem toda ação social é caracterizada como dominação, sendo esta apenas uma forma especial de poder. A dominação, como já apontado, em seu sentido mais geral de poder, se traduz na possibilidade de impor a terceiros a vontade própria. (WEBER, 1999, v. 2) A partir dessa lógica o autor divide o domínio em três tipos puros, tipos ideais, utilizados para a análise do desenvolvimento dos sistemas políticos, e aduz que toda espécie de dominação requer um quadro de pessoas, que pode estar vinculada à resignação ao senhor por costume, afeto, por interesses materiais ou por motivos ideais.

Importa ressaltar que Max Weber elabora essa tipologia de dominação no contexto de um Estado Alemão inserido num processo crescente de burocratização e racionalização administrativa, que não conseguia se desprender da esfera do domínio do tipo tradicional. Diante disso, o consenso encontrado nas formas de dominação não advém de uma ação coletiva em situação de igualdade, mas da capacidade de imposição de vontade, o que leva Weber à conclusão que a dominação é um caso especial de poder.

Hannah Arendt, e posteriormente Habermas, concebem o poder de forma distinta, como uma faculdade de alcançar um acordo quanto à ação comum, em uma comunicação livre de violência, através do modelo de ação comunicativa. Para Hannah Arendt o poder requer uma esfera pública<sup>12</sup> livre de repressões, onde a liberdade é um direito assegurado à comunidade. Para ela, o poder se origina nas experiências de trocas linguísticas feitas entre pessoas em igual nível de racionalidade, e apenas em estruturas da comunicação não coercitiva. Os meios de coerção e os discursos persuasivos são

---

<sup>12</sup> O conceito de esfera pública comporta distintas concepções, havendo três principais correntes na teoria política ocidental, quais sejam: a da tradição republicana, com a visão agonística de espaço público, desenvolvida por Hannah Arendt; a tradição liberal de matriz Kantiana e o modelo de espaço público discursivo, sustentado por Jürgen Habermas.

associados, de outro lado, à violência. Nesse sentido, o conceito de poder comunicativo de Hannah Arendt exerce uma evidente influência na Teoria Habermasiana.

Insta salientar, contudo, que Hannah Arendt e Jürgen Habermas possuem distintas concepções de esfera pública, sendo essencial traçar algumas breves considerações a esse respeito nesse momento. Em Hannah Arendt, partindo da tradição republicana, a visão do espaço público é descrita como “agonística”.<sup>13</sup> Para a autora, houve uma perda do espaço público nas condições da modernidade, em razão da diferenciação institucional das sociedades modernas entre a esfera política *stricto sensu*, de um lado, e a econômica e familiar, por outro. Em decorrência dessas transformações, os processos econômicos, que até este momento estiveram restritos ao ambiente familiar, se emanciparam, tornando-se assuntos públicos. (BENHABIB, 1992).

Hannah Arendt visualiza neste processo de oclusão do político pelo social uma mudança do espaço público, atribuindo uma conotação negativa à emergência do social, pois, para ela, os indivíduos não mais agem, apenas se comportam, como produtores, consumidores e moradores urbanos. A autora faz uma apologia do espaço público agonístico da pólis grega, negligenciando, contudo, a exclusão ali existente de numerosos grupos de seres humanos, tais como mulheres e escravos. (BENHABIB, 1992).

Importa ressaltar que o termo espaço público, na teoria sobre o totalitarismo de Arendt, é apresentado com um significado distinto daquele exposto em seu livro “A condição humana”. Tanto é que os termos espaço público e espaço associativo apontam claramente tais contrastes. A expressão espaço público representa um espaço de competição por reconhecimento e aclamação; por outro lado, o termo espaço associativo emerge todas as vezes que os homens agem em conjunto, um espaço da liberdade. De acordo com a visão associativa qualquer lugar pode se tornar um espaço público quando se trona um espaço de poder, ou seja, de ação comum coordenado por intermédio do discurso e da persuasão. (BENHABIB, 1992).

O contraste entre a concepção agonística e a associativa de espaço público corresponde, portanto, à distinção entre a experiência grega e a vivência moderna da política. Para Arendt, o espaço agonístico da pólis tornou-se possível por haver uma comunidade moralmente homogênea e politicamente igualitária, embora exclusiva, na qual a ação também poderia consistir em uma revelação do eu para os outros. Contudo, para os modernos, o espaço público é fundamentalmente poroso, de modo que nem o

---

<sup>13</sup> A terminologia “agonística” se refere, nesse contexto, a uma revalorização do papel do debate, da disputa e do conflito na política.

acesso a ele nem sua pauta de debates podem ser definidos previamente por critérios de homogeneidade política ou moral. (BENHABIB, 1992).

Para Seyla Benhabib, com o ingresso de novos grupos no espaço público da política após as revoluções francesa e americana, o escopo do público se estende, de modo que o que é incluído na agenda pública nada mais é do que uma luta por justiça e liberdade. Nesse sentido,

a emancipação dos trabalhadores tornou as relações de propriedade em uma questão política pública; a emancipação das mulheres significou que a família e a chamada esfera privada se tornaram questões políticas; a conquista de direitos por povos não brancos e não cristãos colocou questões culturais do eu coletivo e outras representações na agenda pública. (BENHABIB, 1992, p. 79).<sup>14</sup>

Por seu turno, Jürgen Habermas desenvolve um modelo de espaço público discursivo, prevendo uma reestruturação democrático-socialista das sociedades capitalistas tardias. Um aspecto primordial em sua obra é a defesa da modernidade à luz do princípio da participação pública, “desde a transformação estrutural da esfera pública”. (BENHABIB, 1992, p. 85). Desse modo, Habermas inverte a avaliação pessimista da modernidade como uma dialética do esclarecimento, pois, para ele, o surgimento de um público independente, de uma esfera de raciocínio político e de discussão é também um ponto central pra o projeto dos modernos.

No campo das instituições, a gênese de normas gerais de ação de forma consensual, por intermédio de discursos práticos, avança para o primeiro plano. Já no âmbito de desenvolvimento da personalidade, a formação das identidades individuais vai se tornando cada vez mais pautada nas atitudes críticas e reflexivas dos indivíduos, para além das definições convencionais. Nota-se, assim, que a tradição no mundo moderno perde a legitimidade de ser considerada válida apenas em razão de sua trajetória passada. Para Habermas, “a legitimidade da tradição repousa agora com apropriações engenhosas e criativas em vista dos problemas de significado no presente.” (BENHABIB, 1992, p. 85-86).

---

<sup>14</sup> Nesse ínterim, longe de esgotar o tema, importa ressaltar que uma das mais importantes críticas à proposta Habermasiana de “esfera pública” teve origem nas teorias feministas, segundo o qual as categorias teóricas com que Habermas opera não levam devidamente em conta a questão do gênero. Assim, de acordo com o pensamento feminista, a teoria de Habermas acaba sendo incapaz de analisar a exclusão das mulheres da esfera pública burguesa, bem como incapaz de investigar a dimensão sexual da distinção entre público e privado. Nancy Fraser, intelectual estadunidense e afiliada à Teoria Crítica, é uma das principais representantes da crítica feminista ao pensamento Habermasiano. Jürgen Habermas, a partir de tais críticas, reconhece o ponto levantado pelo embate feminista, e entende que a forma de exclusão das mulheres da esfera pública deve ser agora compreendida como sendo fundamentalmente diferente das demais formas de exclusão, como as dos trabalhadores, camponeses ou outros.

A definição de participação é alterada, de forma que o foco exclusivo na participação política é alterado para um conceito mais amplo do desenvolvimento da vontade discursiva. A participação passa a ser vista como possível também nas esferas social e cultural, e não apenas no campo político. Essa percepção modernista da participação leva a um novo conceito de espaço público, visto agora, democraticamente, como um espaço próprio para criação de procedimentos pelos quais os indivíduos afetados por normas e decisões políticas coletivas podem ter voz em sua formulação e adoção. (BENHABIB, 1992).

Apesar das diferenças apontadas quanto às distintas acepções de esfera pública, tanto Arendt quanto Habermas apontam para uma concepção de poder pautada no modelo de ação comunicativa. Segundo John Scott (2001), Hannah Arendt, enfatizou as capacidades coletivas inerentes às comunidades políticas, argumentando que as relações de poder são formadas através de ações comunicativas em comunidades discursivas, existindo poder onde os membros de um grupo estejam envolvidos através de laços de solidariedade e se organizem para a ação coletiva. Para Scott, Habermas também partilha dessa visão, acrescentando que são as estruturas discursivas do mundo da vida sociocultural que são as bases para tal poder.

Desse modo, Hannah Arendt propõe um modelo de poder comunicativo, instituído como uma capacidade humana de unir-se a outros e atuar em assentimento com eles. O fundamental em sua concepção é a formação de uma vontade comum, orientada pra o entendimento recíproco, livre de violência e coerção. Ademais, para ela, o poder existe porque pertence a um grupo e existe enquanto este conservar-se unido. Em suma,

Max Weber definiu o poder como a possibilidade de forçar a vontade sobre o comportamento alheio. Hannah Arendt, pelo contrário, entende o poder como a capacidade de chegar a um acordo sobre um curso comum de ação na comunicação irrestrita (HABERMAS, 1977, p. 3)

Assim, no conceito Weberiano, um sujeito, ou um grupo de pessoas, se propõe a um objetivo e escolhe os meios apropriados para concretizá-lo. O sucesso, no entanto, fica na dependência do comportamento do outro sujeito, e por essa razão devem existir meios que induzam o comportamento desejado, que é, na verdade, o poder. Por meio do modelo da teoria da ação vislumbra-se que Max Weber considera os atores orientados para o próprio sucesso, e não para o entendimento de todos os participantes. Hannah Arendt, por sua vez, concebe que esse caso reserva-se ao conceito de violência.

A visão de Hannah Arendt é, ainda, diversa da posição Weberiana, pois ela estabelece uma distinção entre força e poder. A força estaria atrelada à força física de um indivíduo ou à força humana, já o poder, em contrapartida, seria algo que surge entre os homens, quando estes se juntam para iniciar algo. Ademais, para a referida autora, o poder só se mantém se o pacto original que lhe deu origem for preservado e perseguido, e é tal pacto que dá legitimidade às autoridades constituídas. Portanto, para Arendt o poder dá origem ao governo.

A concepção Weberiana de dominação, como ilustrado, parte de um modelo teleológico de ação, onde o sucesso da ação depende da capacidade do ator de influenciar um comportamento desejado aos demais sujeitos, inexistindo, grande parte das vezes, um consenso livre de coerção e de imposições. O uso que Weber, e ainda mais seus seguidores, fazem da ideia de *Gewalt*, normalmente traduzida por poder, ou então por violência, ocorre “quando se lê que o Estado se define pelo seu meio próprio de atuação, ‘o monopólio da violência legítima’”. (COHN, 2016, p. 92) Nota-se que para Weber existe uma íntima relação entre o Estado e a violência, pois o Estado, enquanto instituição detém o monopólio legítimo da violência, o que preserva sua existência e garante a ordem. De acordo com Gabriel Cohn (2016), em linhas gerais, a violência é relacionada ao emprego de coerção física, e essa perspectiva contaminou todo o conjunto de referências ao tema.

Hannah Arendt, em sua obra *Da violência* (1985), traça uma discussão sobre a distinção entre poder e violência, propondo parâmetros para a compreensão de acontecimentos políticos particulares. A autora realiza crítica à comum ideia dos teóricos políticos de que a violência se traduz como uma flagrante manifestação de poder, isto é, de que a violência é a manifestação do poder político. Para Arendt o poder é diferente da força, correspondendo “à habilidade humana de não apenas agir, mas de agir em uníssono, em comum acordo.” (ARENDR, 1985, p. 27). Portanto, o poder jamais é propriedade de um indivíduo, pertencendo a um grupo, e existindo somente enquanto o grupo estiver unido. Dessa maneira, no momento em que o grupo, de onde se originou o poder, desaparece, desaparece também "o seu poder".

A violência, por seu turno, distingue-se por seu caráter instrumental, e por isso está sempre à procura de orientação e de justificativas pelo fim que busca. (ARENDR, 1985). O poder, segundo a autora, é "um fim em si mesmo", longe de ser o meio para a consecução de um fim, é, na verdade, a própria condição que possibilita a um grupo de pessoas pensar e agir em termos de meios e fins. Nesse sentido, o poder não precisa de justificativas, mas de legitimidade. A autora ressalta que nada é mais comum do que a

combinação da violência com o poder, porém, não se pode concluir que poder e violência sejam a mesma coisa. Isso, pois, quando as ordens já são obedecidas, os instrumentos da violência não são de nenhuma utilidade. Assim, o poder é sempre o fator fundamental e predominante, pois governo nenhum existiu baseado apenas na violência.

Desse modo, de acordo com a Teoria Habermasiana, influenciada pelo conceito de poder comunicativo de Hannah Arendt, a legitimidade advém do procedimento de formação democrática da opinião e da vontade. Habermas (2012) introduz o agir comunicativo como uma forma de atividade social que tem como característica o uso de atos de fala orientados simetricamente por entendimento e para o sucesso. Para tanto o autor estabelece algumas premissas, quais sejam, a inclusão simétrica de todos os envolvidos ou de seus representantes nesses processos; e o entrelaçamento da decisão democrática com a troca discursiva e sem coerções quanto às informações e tomadas de posição. Para ele,

a fonte normativa da legitimidade brota, segundo essa concepção, da combinação da inclusão de todos e do caráter deliberativo de formação da sua opinião e da sua vontade. A ideia de constituição livre e conduzida pela razão de uma vontade comum [...] se expressa, portanto, no vínculo de inclusão e deliberação. (HABERMAS, 2014, p. 100).

Habermas considera, contudo, que Hannah Arendt, em sua análise sobre o poder comunicativo, investiga processos históricos e sociais que se desenvolvem sem a participação dos envolvidos interessados. Por isso, tal modelo de poder comunicativo pode ocasionar algumas incoerências, quando aplicado em sociedades modernas. Segundo ele,

o conceito do poder comunicativamente produzido, de H. Arendt, só pode transformar-se num instrumento válido se o desvincularmos de uma teoria da ação inspirada em Aristóteles. H. Arendt faz remontar o poder político exclusivamente à práxis, a fala recíproca e à ação conjunta dos indivíduos (...). Com isso, entretanto, H. Arendt tem que pagar o preço de: a) excluir da esfera política todos os elementos estratégicos, definindo-os como violência; b) de isolar a política dos contextos econômicos e sociais em que está embutida através do sistema administrativo; c) de não poder compreender as manifestações da violência estrutural. (HABERMAS, 1993, p. 110-111)

Ao pensar nos espaços participativos a autora não concede grande relevância ao lugar social em que os indivíduos estão. Assim, é necessário perceber que Arendt equivoca-se ao estabelecer que apenas a criação de espaços institucionais é suficiente

para a participação política. Isso, porque, é preciso levar em conta outros pressupostos para analisar a participação de um indivíduo na esfera pública, como aspectos materiais, sociais e culturais.

Dessa forma, o modelo agonístico de Arendt está em claro desacordo com a realidade sociológica da modernidade, bem como com as lutas políticas atuais por justiça (BENHABIB, 1992). O relato negativo da ascensão do social e do declínio do domínio público da teoria Arendtiana pode ser identificado como o núcleo do antimodernismo político de Arendt. A “recuperação do espaço público” sob circunstâncias de modernidade é um projeto essencialmente elitista e antidemocrático, e dificilmente pode ser harmonizado com a exigência de emancipação política e extensão universal dos direitos de cidadania advindos das revoluções modernas. (BENHABIB, 1992).

A distinção entre o político e o social não faz sentido no mundo moderno, isso, pois, a luta para tornar algo público nada mais é do que uma luta por justiça. Um modelo crítico de espaço público torna-se necessário para “nos permitir traçar a linha entre "juridificação", "legalização" nos termos de Habermas, por um lado, e tornar público, no sentido de tornar acessível o debate, a reflexão, a ação e a transformação político-moral, por outro.” (BENHABIB, 1992, p. 94).

Hannah Arendt concebe, portanto, o poder como uma faculdade de alcançar um acordo quanto à ação comum em um espaço público livre de violência, partindo para o modelo da ação comunicativa. O pilar fundamental do poder não pode residir na instrumentalização de uma vontade alheia para os próprios fins, mas sim na formação de uma vontade comum. Desse modo, o fenômeno do poder deve estar orientado para o entendimento recíproco. A partir desse conceito de poder, e apesar das críticas feitas a ele, Habermas busca reconstruir a relação interna entre direito e política, sendo que, para produzir a legitimidade, devem existir mecanismos comunicativos na esfera pública.

Nas sociedades contemporâneas a democratização pode ser vislumbrada como a ampliação e crescimento de esferas públicas autônomas entre os participantes. A principal virtude do modelo de espaço público discursivo consiste em sua indeterminação e abertura radicais. Se comparado ao modelo agonístico de Arendt, o modelo Habermasiano não limita o acesso ao espaço público, muito menos define as pautas do debate público, o que é muito mais condizente com os tempos presentes.

A força do modelo de espaço público Habermasiano, quando comparado com a concepção Arendtiana, é que ele é suficientemente engenhoso para nos ajudar a refletir

sobre a transformação da política nas sociedades capitalistas e sobre questões de legitimidade democrática. O modelo discursivo é o único compatível tanto com as tendências sociais de nossas sociedades quanto com as aspirações emancipatórias de novos movimentos sociais, tais como os movimentos feministas. Nesse ínterim, “o procedimentalismo radical desse modelo é um poderoso critério para desmistificar os discursos de poder e suas agendas implícitas.” (BENHABIB, 1992, p. 95).

Desta feita, apesar das diferenças ressaltadas, nota-se a influência do conceito de poder comunicativo de Hannah Arendt no pensamento de Jürgen Habermas, principalmente no que se refere à necessidade de mecanismos comunicativos livres aptos a promover o diálogo e legitimar racionalmente o direito. Essa particularidade do poder residir na formação de uma vontade comum, que diverge da ideia de Weber, é vital em Habermas e em sua teoria da ação comunicativa, indo ao encontro, ainda, do contexto das legitimações democráticas atuais.

Nessa perspectiva importa, ainda, esboçar algumas das contribuições de David Beetham (1991) a respeito do tema da legitimidade. Referido autor realiza críticas a Max Weber e Jürgen Habermas, como se verá a seguir, pois, em suma, considera que a evidência da legitimidade está disponível na esfera pública e que sua lógica estrutural encontra-se naquilo que as formas históricas possuem em comum. A relevância de tal autor para o presente estudo consiste, principalmente, em suas considerações de que a legitimidade depende tanto da legalidade quanto do interesse comum que une os indivíduos, bem como da liberdade de escolhas, contribuindo para a análise dos processos de validação das regras nos contextos das democracias atuais.

### **4.3. ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES DA ANÁLISE DE DAVID BEETHAM SOBRE O TEMA DA LEGITIMIDADE**

David Beetham (1991), em *The Legitimation of Power*, defende uma concepção social-científica de legitimidade. Para ele, existe um conjunto de critérios gerais de legitimidade, cujo conteúdo específico é historicamente variável e, portanto, deve ser determinado para cada tipo de sociedade, sob uma perspectiva contextual. Por isso,

é a história como um processo de evolução e não como um ponto de partida determinado que geralmente é importante para explicar a legitimidade. [...] Muito mais importante para a explicação da legitimidade, portanto, do que o estudo das origens, é o estudo das relações de poder e sua legitimação como um processo contínuo, seja no presente ou em alguma sociedade histórica com a qual o cientista social esteja preocupado. (BEETHAM, 1991, p. 102-103).

Referido autor, sistematizando a discussão acerca da legitimidade, suscita diversas indagações e busca organizar o debate de uma forma bastante clara e compreensível. Assim, procura pensar critérios que transcendam o empiricamente comprovável, buscando algo universal e considerando a legitimação como algo construído socialmente. Segundo ele, há uma estrutura subjacente de legitimidade comum a todas as sociedades, elencando três elementos para a legitimidade, quais sejam, a legalidade, o consentimento expresso e a justificabilidade.

Assim, “quando o poder é adquirido e exercido de acordo com regras justificáveis, e com evidência de consentimento, nós o consideramos legítimo”. (BEETHAM, 1991, p. 3). No caso do primeiro elemento, as regras de poder são elaboradas tendo em vista uma necessidade de formalização face às recorrentes disputas de poder. Contudo, tais regras necessitam de justificativa, afinal, deve haver um mínimo de crenças compartilhadas embasando a legalidade determinada. Por fim, o consentimento expresso se traduz na introdução de um componente moral, configurando uma condição de legitimidade distintamente moderna.

Para o autor, Max Weber foi desastroso no estudo da legitimidade, considerando a visão Weberiana reducionista, pois pautada exclusivamente na crença da legalidade, não levando em conta os aspectos da legitimidade que tem pouco a ver com as crenças. De acordo com Beetham o problema com a definição Weberiana não é que não atenda aos critérios de uma filosofia normativa, mas que encoraja a má ciência social. Para ele, Weber tornou incompreensível que alguém julgue legitimidade e ilegitimidade de acordo com padrões racionais e objetivos, de modo que, o “que há de errado com esta definição é, primeiro, que distorça a relação entre crenças e legitimidade; e, em segundo lugar, que não leva em conta os aspectos de legitimidade que têm pouco a ver com as crenças” (BEETHAM, 1991, p. 11).

Divergindo de Weber, para o autor, a evidência da legitimidade está disponível na esfera pública, não nos recessos privados da mente das pessoas. O grande problema, segundo Beetham, é que Weber torna cada um dos tipos de autoridade legítima dependente de um tipo diferente de crença, tornando cada tipo auto-suficiente. Assim, a definição Weberiana confunde a natureza da legitimidade e, ao mesmo tempo, propõe uma estratégia de pesquisa bastante enganosa para determinar se o poder é legítimo, que é a de perguntar às pessoas se eles acreditam que é. Em suas palavras, “toda a teoria weberiana da legitimidade deve ser deixada para trás como um dos mais becros cegos na história da ciência social”. (1991, p. 25) Isso, pois, um determinado relacionamento de

poder não é legítimo porque as pessoas acreditam em sua legitimação, mas porque pode ser justificada em termos de suas crenças.

Ainda segundo Beetham, o positivismo jurídico não leva em conta o conteúdo das regras constitucionais estabelecidas, nem dos princípios e crenças que os sustentam, tornando suas teorias sobre legitimidade inadequadas. Há, portanto, segundo o autor, uma impropriedade das contas de legitimidade na tradição do positivismo jurídico, como na idéia Weberiana de autoridade "racional-legal", que assume que a legalidade não é apenas uma condição necessária, mas também suficiente, de legitimidade, e que, portanto, pode ser garantido por normas burocráticas de conformidade de regras sozinhas. (BEETHAM, 1991).

Para o autor, “a primeira linha de defesa para a legitimidade do estado é o conjunto de arranjos e práticas institucionais destinados a proteger a "lei do direito" no acesso e no exercício do poder estatal” (BEETHAM, 1991, p. 126). Desse modo, nota-se uma mudança decisiva nas ideias de legitimação que marcam o mundo moderno, com a erosão da crença no valor supremo do nascimento e da sucessão histórica. Torna-se importante também distinguir a legitimidade de uma ordem constitucional, onde as regras estão em conformidade com as crenças estabelecidas sobre a fonte legítima de autoridade para o cargo político, da legitimidade que advém do consentimento popular expresso no momento histórico particular e decisivo de seu estabelecimento, o que alterou profundamente também as normas que regem o acesso aos cargos políticos. (BEETHAM, 1991).

Por seu turno, Habermas rejeita a ideia empirista e os conceitos de legitimidade “normativistas”, buscando definir as condições ideais de fala necessárias para um consenso racional. A resposta de Habermas envolve uma sequência de desenvolvimento de formas históricas de legitimação, com base no padrão de psicologia cognitiva do desenvolvimento. Contudo, também na visão de David Beetham, Habermas não dá conta disso,

isso porque, concentrando-se nas diferenças entre as diferentes formas históricas, e não quanto ao que eles têm em comum, Habermas não dá conta da estrutura subjacente e da lógica da legitimação em geral, que deve constituir a base necessária para uma exploração do que é historicamente variável e específico. (BEETHAM, 1991, p. 15)

Outra investigação traçada por Beetham versa sobre a necessidade do poder ser legitimado e pela constatação que ele é distribuído de forma desigual. Para o autor (1991, p. 65), “em uma ordem social governada por regras, não podemos separar o

poder da legitimidade, uma vez que ambos ocorrem simultaneamente”. O poder depende de três elementos essenciais, quais sejam, a presença de capacidades pessoais, a posse de recursos materiais e a liberdade de controle, e é marcado, ainda pela coerção física, pela capacidade de persuasão e/ou manipulação, pela indução, e pela capacidade de proteção, estabelecendo relações de dependência. (BEETHAM, 1991).

Diante disso, pode-se afirmar que o poder é um dos meios de coordenar a vida social, atendendo a interesses coletivos e dos poderosos (que detém os meios para tanto). Os meios de poder se traduzem na posse dos meios de produção e subsistência e dos meios de força física, configurando meios de processos de exclusão; na posse das habilidades associadas ao desempenho das atividades socialmente necessárias e nas posições de autoridade sobre os outros. (BEETHAM, 1991). Assim, a divisão da sociedade em grupos de dominantes e subordinados é algo historicamente recorrente, como é o caso de divisões por motivos de classe, gênero e poder político. Central para a organização social do poder, portanto, são processos de exclusão.

Na esfera política também há outra dimensão da dominância e subordinação, que é onde está localizado o controle sobre os meios de força física e como se dá a participação em decidir e dar expressão legal às regras da sociedade. Segundo o autor, “é uma característica notável das relações de poder que eles próprios são capazes de gerar a evidência necessária para sua própria legitimação”. ( BEETHAM, 1991, p. 60) Sendo assim, para referido autor, a legalidade constitui apenas uma dimensão de legitimidade, sendo uma condição necessária, mas não suficiente. É necessária, ainda, a demonstração de um interesse comum que une os indivíduos, bem como a liberdade das escolhas.

Dado o exposto, nota-se que a legitimidade não deve ser equiparada à crença das pessoas nela. De acordo com a análise de Beetham, a legitimidade é obtida por intermédio de uma junção de requisitos, cumulativos e complementares, de modo que a expressão do consentimento deve estar disponível para todos. Na atualidade o ato de participar das eleições legitima o governo, bem como a participação de consultas ou negociações com os poderosos e a aclamação pública. Beetham (1991, p. 94) ressalta que “para que a legitimação política seja efetiva no mundo moderno, a expressão do consentimento deve, em princípio, estar disponível para todos, seja para eles aproveitá-la ou não, ocorrendo ele no modo eleitoral ou no modo de mobilização”.

O autor ressaltar que existem também outros sistemas políticos legítimos, além das repúblicas democráticas, como no caso da legislatura popular, onde o chefe do executivo é selecionado de acordo com regras diferentes. Desse modo, nota-se a

existência de tipos mistos de constituição no mundo contemporâneo, derivando a legitimidade de outros princípios além da soberania popular, porém sempre requerendo a aprovação popular. O consentimento popular existe, mesmo quando regras dependem de uma fonte de autoridade não-democrática. A falta de escolha eleitoral, por sua vez, não indica a ausência de toda legitimação popular, pois o consentimento pode ocorrer por meio de duas formas diversas, pelo modo eleitoral e pelo modo de mobilização<sup>15</sup>, que é o caso, por exemplo, da revolução. (BEETHAM, 1991).

Dado o exposto, vislumbra-se que a soberania popular postula um ideal no qual todas as regras de poder estão abertas a revisão por debate público e decisão entre cidadãos iguais. Trata-se, portanto, de um potencial capaz de ensejar a quebra do ciclo de auto-confirmação do consentimento das regras, possibilitando uma legitimidade desatrelada das regras de poder já estabelecidas. (BEETHAM, 1991). Trata-se de uma legitimidade constituída por meio do comum acordo, ou seja, do consentimento e da justificabilidade das crenças, aproximando em certa medida da teoria Habermasiana em relação aos processos de validação das regras nas democracias modernas, o que será pormenorizado em sequência.

#### **4.4. OS PROCESSOS DE VALIDAÇÃO DISCURSIVA NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA**

Uma vez compreendida a ideia de que nas sociedades pluralistas e democráticas atuais os processos de validação discursiva são de importância fulcral, passa-se a entender a dimensão do princípio democrático<sup>16</sup> em face do novo conceito de legitimidade, capaz de compreender o fenômeno como um todo, pois fundado na racionalidade, superando os vícios trazidos pelo positivismo jurídico. A democracia é a forma de governo em que é possível ocorrer de melhor modo a coexistência de diferentes projetos de vida sem ferir as exigências de justiça e de segurança, necessárias à integração social. A legitimidade das decisões tomadas por maioria, dentro das argumentações discursivas, não deriva da maioria em si mesma, mas da racionalidade do argumento pressuposto pela decisão assim tomada. (HABERMAS, 1997).

---

<sup>15</sup> A mobilização popular demonstra apoio efetivo para um governo ou sistema constitucional. A forma mais impressionante de mobilização é a revolução, que as massas populares demonstram seu sacrifício de prontidão para revogar um regime desacreditado e defender uma forma de governo em seu lugar.

<sup>16</sup> De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 286), o princípio democrático acolhe postulados essenciais da teoria democrática representativa, tais como órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes, dentre outros, e implica, ainda, em democracia participativa.

A legitimidade do ordenamento jurídico passa, em Habermas, a depender de uma legitimação feita pelos próprios cidadãos, através da formação de espaços de validação discursiva, perpassando pela racionalidade do argumento. Nesse sentido:

o surgimento da legitimidade a partir da legalidade não é paradoxal, a não ser para os que partem da premissa de que o sistema do direito tem que ser representado como um processo circular que se fecha recursivamente, legitimando-se a si mesmo [...] A compreensão discursiva do sistema dos direitos conduz o olhar para dois lados: de um lado, a carga de legitimação dos cidadãos desloca-se para os procedimentos de formação discursiva da opinião e da vontade, institucionalizados juridicamente; de outro lado, a juridificação da liberdade comunicativa significa também que o direito é levado a explorar fontes de legitimação das quais ele não pode dispor. (HABERMAS, 1977, p. 168)

Dessa maneira, a fundamentação das normas jurídicas deve ser feita, no contexto de sociedades pluralistas, através de um procedimento neutro e imparcial, na busca do melhor argumento. Em face ao princípio democrático é que as normas podem pretender-se com legitimamente válidas, tendo em vista a possibilidade de contar com o consentimento de todos os cidadãos através de processos legislativos que, por sua vez, também devem ser constituídos legalmente.

A consagração do Estado Democrático de Direito objetiva incentivar a participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões políticas. Apesar das críticas acerca da efetividade dos modos de participação previstos nas cartas constitucionais nos contextos democráticos atuais, nota-se uma crescente busca pelos espaços e meios de participação dos indivíduos no cenário político-social, como é o caso da Constituição Brasileira de 1988, que consagrou a participação do cidadão na formulação, implementação e controle das políticas públicas, por intermédio de diversos institutos. (LESSA, 2008).

Ademais, torna-se importante reconhecer que a revolução digital e os inovadores meios de comunicação existentes representam um avanço no entrelaçamento comunicativo e na mobilização da sociedade civil, o que nos leva a abandonar uma imagem institucionalmente estagnada do Estado democrático de direito. Nas palavras de Habermas,

a fluidificação comunicativa da política se presta, como chave sociológica, para entender o conteúdo realista do conceito de política deliberativa. [...] A construção do Estado constitucional se deixa conceber como uma rede de discursos formadores da opinião e da vontade, juridicamente institucionalizados. (HABERMAS, 2014, p. 98-99).

A participação efetiva dos indivíduos nesses processos de validação discursiva vai ao encontro da ideia de Estado Democrático de Direito, autorizando a tomada de decisões consideradas a partir do interesse de todos os envolvidos no cenário político e social. Tudo isso deve, porém, estar pautado no equilíbrio decorrente dos processos discursivos com abertura à prevalência do argumento mais racional, pois só dessa maneira estar-se-á diante de um verdadeiro Estado Democrático.

O princípio democrático acolhe, ainda, postulados da teoria democrática representativa, com a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de participar nos processos de decisão, tais como a presença de órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação dos poderes, dentre outros. Desse modo, pode-se ponderar que a melhor democracia é aquela que tem um processo deliberativo livre (com uma comunicação sem coerção), onde a legitimidade é produzida em um processo comunicativo na esfera pública discursiva. Assim, para Habermas (1997, p. 53),

o conceito do direito moderno – que intensifica e, ao mesmo tempo, operacionaliza a tensão entre facticidade e validade na área do comportamento – absorve o pensamento democrático, desenvolvido por Kant e Rousseau, segundo o qual a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada através da força socialmente integradora da ‘vontade unida e coincidente de todos’ os cidadãos livres e iguais.

As leis passam a depender do discurso prévio entre todos os envolvidos (e não somente do direito natural e de sua filosofia jusnaturalista, como outrora concebido), ou pelo menos dos diretamente afetados pela ação legislativa. Ocorre que, por vezes a norma pode perder a sua legitimidade, ou seja, tornar-se injusta, não representando mais o argumento racional obtido por meio da comunicação dos indivíduos. Pode, ainda, admitir-se falha, quando na verdade nunca tenha expressado verdadeiramente a vontade discursiva, e nesses casos deve ser modificada.

Afinal, não haveria sentido um ordenamento jurídico impassível de modificação, seja ela em razão da perda da sua legitimidade ou da sua falibilidade, pois isso significaria um descrédito nos processos discursivos ou uma crença exacerbada e cega no procedimento de produção de normas, sendo que nesse último caso se aproximaria muito do tipo positivismo jurídico trazido por Max Weber no tipo de domínio racional legal. Assim, qualquer processo decisório de formação ou modificação da

normatividade jurídica somente pode ser legitimado se precedido do diálogo democrático e conciliador, o qual supõe a efetiva participação de todos os envolvidos.

Reconhece-se na Teoria Habermasiana que uma característica muito importante do Direito reside na capacidade deste em reunir elementos prescritivos, mas abertos à revogação. (MESQUITA, 2012) Afinal “o que é válido precisa estar em condições de comprovar-se contra as objeções apresentadas factualmente”. (HABERMAS, 1997, p. 56) Nesse tocante, há uma mudança de paradigmas no modo em que o ordenamento jurídico é concebido, uma vez que os cidadãos passam a desempenhar uma posição de coautores do sistema jurídico, e não meros destinatários, como anteriormente.

Desse modo, conforme Habermas, o Direito não deve ser considerado uma instância externa aos indivíduos, mas parte integrante destes. Nesse sentido, quanto àqueles que se posicionam estrategicamente contrários ao consenso geral e não estão dispostos a adotar as prescrições estabelecidas coletivamente, o direito está autorizado a atuar através da coerção, na busca da efetivação da norma racional estabelecida no contexto da ação comunicativa. Nas suas palavras:

o direito ao mesmo tempo legítimo e coercitivo coloca os cidadãos diante da escolha de seguir as normas vigentes ou por interesse próprio, na expectativa de sanções, ou por respeito à lei, tendo em vista o procedimento da positivação democrática do direito. (HABERMAS, 2014, p. 106).

Sendo assim, é preciso reconhecer que a legitimidade de uma ordem jurídica não pode garantir, por si só, uma obediência ao direito sem ter como pano de fundo a ameaça estatal. Em razão do exposto, nota-se que o procedimento legislativo não confere por si só autoridade absoluta à norma, pois até mesmo em contextos de espaços de comunicação a norma produzida pode se tornar inválida ou ser injusta. Para a teoria da ação comunicativa, transformada em teoria discursiva do Direito<sup>17</sup>, não existe uma esfera que *a priori* forneça padrões de conduta considerados inquestionáveis. Isso, pois, a norma jurídica apenas se institui como legítima se expressar como vontade discursiva dos envolvidos, não se baseando ou fundamentando em razões apenas fundadas na filosofia da consciência ou na metafísica.

---

<sup>17</sup> A Teoria Discursiva do Direito, elaborada por Habermas, fundamentalmente em sua obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (1997), envolve uma reflexão sobre o direito e sua relação com o estado, a democracia e a sociedade. Nessa obra, referido autor assume uma postura mais ofensiva, considerando que a práxis comunicativa passa, agora, a ser tida como detentora de capacidade também para influenciar o funcionamento dos sistemas instrumentais da ação, por meio das instituições democráticas. Nesse sentido, para Habermas, as noções de positividade e formalismo são insuficientes para a legitimidade do direito moderno, tornando-se central a necessidade de fundamentação.

No entanto, a teoria discursiva do direito sofre críticas no que se refere à suposta impossibilidade fática de efetivação de espaços de diálogo que forneçam um procedimento discursivo onde prevaleça o melhor argumento. Apesar disso, como já delineado, não se pode duvidar que a situação ideal de fala é, na verdade, um critério de argumentação discursiva, ou seja, um critério normativo, e, portanto, crítico. Afinal, em sociedades tão plurais, populosas e com tanta diversidade, trata-se de uma distribuição equilibrada de oportunidades de participação política, como nos processos eleitorais e nos processos de efetivação dos atos de fala.<sup>18</sup>

É possível perceber que a situação ideal de fala diverge da situação real de fala, mas aquela é sempre operante, uma vez que é uma condição de possibilidade ao entendimento e consenso. Idealizar uma situação de fala em plenitude constitui-se numa antecipação contrafática, algo inviável até mesmo nas democracias mais avançadas, em razão das ressalvas já delineadas. Dessa maneira, é possível aduzir que a formação discursiva da normatividade jurídica é inerente e implícita na noção de Estado Democrático de Direito, consagrando o Princípio Democrático.

Apesar disso, a comunidade real de comunicação não pode estar muito afastada da comunidade ideal de comunicação, ou seja, os espaços discursivos devem ser minimamente suficientes para o alcance do argumento racional, capaz de promover normas legítimas e aptas a reger a vida dos cidadãos. Só dessa maneira é que se estará diante de um discurso realmente condizente com o princípio democrático e apto o bastante para promover a legitimidade do ordenamento jurídico.

---

<sup>18</sup> A Teoria dos Atos de Fala surgiu no início dos anos sessenta, no interior da Filosofia da Linguagem, sendo, posteriormente apropriada pela Pragmática. Seu pioneiro, John L. Austin (1911-1960), seguido por John Searle e outros, compreendia a linguagem como uma forma de ação, passando a refletir sobre os diversos tipos de ações humanas que se realizavam através dos “atos de fala”. Desse modo, os atos de fala correspondem a toda ação que é realizada através do dizer. Segundo Austin (1965), o uso das palavras em diferentes interações linguísticas determina o seu sentido, de modo que é necessário investigar os distintos tipos de enunciados. John L. Austin classificando os atos de fala em três tipos: a) ato locucionário: que corresponde ao ato de dizer a frase; b) ato ilocucionário: que significa o ato executado na fala; c) ato perlocucionário: que é o ato de provocar um efeito em outra pessoa.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho restou evidenciado, levando em conta o contexto histórico e social de cada um dos autores, que ambos contribuíram de forma significativa, cada qual ao seu modo, para a investigação sobre a legitimidade do direito, elegendo uma perspectiva mais sociológica para o tratamento do assunto. Após a explanação teórica empreendida no tratamento do tema é importante realizar um apanhado do que foi explorado e traçar algumas considerações a guisa de uma conclusão.

Max Weber produziu suas principais obras no início do século XX e foi fortemente influenciado pelo cenário de sua época, tendo vivenciado as mudanças trazidas pela revolução industrial e pela expansão do capitalismo, teorizando sobre a origem do capitalismo. O Estado Alemão de sua época passava por um processo de industrialização tardio e por isso ainda tinha grandes dificuldades de se desvincular da esfera do domínio do tipo tradicional. Weber encontrou no protestantismo as possíveis raízes que levaram ao desenvolvimento do capitalismo, desenvolvendo estudos sobre os processos de racionalização e sobre o tema da burocratização. Tais temas foram fundamentais para compreender a tese Weberiana da legitimidade do direito no decorrer da presente pesquisa.

Para Weber a positivação do direito é um fenômeno histórico, sendo esta uma característica do Estado Moderno. No entanto, levando em consideração as concepções adotadas pelo Historicismo e pelo Positivismo Jurídico, que eram duas importantes teorias existentes à sua época, a respeito da questão da legitimidade do direito e da legitimação da ordem política e jurídica, Weber pode ser considerado um positivista apenas no sentido que reconhece no processo de formação do Estado Moderno um processo de positivação progressivo do direito e de eliminação progressiva de outras formas de direito que não aquelas impostas pelo Estado.

Ademais, o autor depreendia mais importância ao particular e ao histórico, convergindo em maior medida nesse ponto com o Historicismo. Assim, apesar de identificar o crescente quadro de positivação do direito no Estado moderno, Max Weber opera também com outras fontes de legitimidade do direito, como a tradição e fontes extra-cotidianas, inclusive do direito natural, de modo que, para ele, a legitimidade do direito não se esgota com a fonte legal-racional. É nessa perspectiva que tal autor elabora um rol de tipos puros de dominação legítima. Nessa toada, adota uma postura bem distinta, por exemplo, daquela assumida por Hans Kelsen, positivista jurídico

declarado, que entende que o sistema racional-legal é o único a legitimar o direito, expurgando o direito natural do sistema de legitimação.

Conforme o exposto, as religiões protestantes representaram o surgimento de um novo *modus operandi* das relações sociais, bem diferente do modelo que até então predominava, que era aquele ditado pelo Catolicismo. Através de seus escritos, Max Weber conseguiu demonstrar de modo bastante claro que a influência da ética religiosa na esfera econômica teve relação direta com o desenvolvimento do racionalismo dominante na vida econômica Ocidental, e na própria gênese do capitalismo. As crenças religiosas representam um das muitas influências que condicionam a formação de uma ética econômica, mas é marcada também por outros fenômenos sociais, econômicos e políticos. Weber, ao perseguir os processos de racionalização social, segue pelo caminho das imagens de mundo religiosas, e não do desenvolvimento científico, que seria a direção mais adequada, pois os processos de aprendizagem estão ligados intimamente à racionalidade.

O sociólogo se dedicou também a análises minuciosas a respeito da secularização da cultura ocidental, bem como ao desenvolvimento das sociedades modernas do ponto de vista da racionalização e da construção das instituições do Estado moderno, evidenciando que as novas estruturas sociais foram fortemente marcadas em torno dos núcleos organizacionais da empresa capitalista e da burocracia estatal. Assim, diante desse quadro de racionalização, as formas de vida tradicionais foram sendo dissolvidas, inaugurando um novo cenário, marcado pela burocratização crescente.

Desta feita, restou evidente a importância em compreender acerca da formação do capitalismo moderno, fortemente influenciado pelas religiões protestantes, bem como a relevância dos processos de racionalização do direito para o estudo da legitimidade. Afinal, a legitimidade em Weber tem suas origens ligadas aos processos de racionalização, que, por conseguinte, contribuíram em grande escala para a elaboração das instituições do Estado moderno ocidental. O crescente aumento da racionalização das relações sociais inaugurou, segundo o autor, uma espécie de legitimidade democrática, diante do anseio pela representação política e pela igualdade perante a lei.

O estudo da legitimidade do direito, em Weber, não pode estar desatrelado, também, da compreensão sobre o progressivo processo de burocratização. Como elucidado, a burocracia constitui-se como um mecanismo técnico-administrativo que garante o melhor funcionamento do aparato estatal, em razão da impessoalidade e formalidade exigidas. Nesse ínterim, é possível aduzir que democracia e burocratização se relacionam de forma direta, uma vez que tais condições só podem ser atendidas por

intermédio de previsões jurídicas e administrativas complexas, que impedem privilégios.

Ligada à questão da autoridade e do poder está o tema da dominação, o que tornou primordial o esclarecimento a respeito dos tipos puros Weberianos de dominação legítima. A partir dessa lógica o autor divide o domínio em três tipos puros, e aduz que toda espécie de dominação requer um quadro de pessoas, que pode estar vinculada à resignação ao senhor por costume, afeto, por interesses materiais ou por motivos ideais. A respeito disso, foi possível perceber que a interpretação de Weber sobre a legitimidade do direito, a partir da legalidade, abrevia toda a problemática do direito moderno ao problema da dominação legal, posicionamento este bem distinto daquele adotado por Habermas, que refuta a relação coincidente entre legalidade e legitimidade, apresentando outro fundamento para a legitimidade.

Por sua vez, Jürgen Habermas, herdeiro do pensamento crítico da Escola de Frankfurt e expoente da segunda geração da mencionada escola, dedicou suas pesquisas ao tema da democracia, especialmente por meio de suas teorias do agir e racionalidade comunicativa, da esfera pública e da política deliberativa. Buscando tratar do tema da legitimidade do direito optou-se por enfatizar a compreensão adotada por Habermas em sua teoria do agir comunicativo, destacando-se a questão do procedimento como o *medium* linguístico de reconstrução de uma racionalidade que não se sujeita ao imediatismo prescritivo do mundo da vida. A teoria do agir comunicativo aponta para o caráter pós-tradicional inerente ao Direito moderno, e para elaborar uma resposta pós-tradicional para a legitimidade do direito o autor parte das análises de Max Weber sobre o tema. De acordo com Andrews (2011), Habermas, seguindo Weber, considera a modernização como um processo de racionalização da sociedade capitalista.

Como retratado no decorrer da pesquisa, a Teoria da Ação Comunicativa desenvolvida por Habermas contrapõe-se à razão instrumental, orientada para a consecução de fins egoístas, vez que pressupõe o diálogo, a crítica e o contraste de ideias. Desse modo, as instituições do direito representam um papel essencial para o debate público, possibilitando as condições necessárias para a busca e obtenção do argumento mais racional. Ao desenvolver essa teoria, Habermas objetiva construir uma nova racionalidade, pautada na busca do entendimento e do melhor argumento possível. Esse novo olhar sobre o tema da racionalidade, que atribui à legitimidade do direito outros fundamentos, não restritos à legalidade, demonstra-se plausível e coerente com os tempos atuais.

A partir dessa perspectiva, e repensando a questão da fundamentação racional, é que Habermas busca elaborar um novo conceito de legitimidade, bem distinto e crítico ao conceito de legitimidade elaborado por Weber, diretamente atrelado ao conceito de legalidade. O conceito Habermasiano de legitimidade, por sua vez, é mais abrangente, sendo capaz de compreender o fenômeno como um todo. Para o autor, a legalidade cria, nas sociedades modernas, a legitimidade da ordem, desde que respeitados alguns critérios democráticos, quais sejam, a legalidade, o direito discursivo e o poder democrático institucionalizado. (FREITAG, 1995).

Do que foi trabalhado, é possível vislumbrar também que ambos os autores concordam que a modernidade compreende a si mesma como momento de ruptura com o fundamento teológico-religioso dos vínculos sociais, e vislumbram a relação entre os princípios do direito natural racional e a Revolução burguesa, com a gradativa superação da dominação do tipo tradicional. Para Weber, especialmente sob o prisma formal, o direito natural desempenhou uma importante função no fortalecimento da inclinação para o direito logicamente abstrato e, ainda mais, do poder da lógica no pensamento jurídico.

No entanto, para Habermas, ainda que Weber destaque os aspectos estruturais da lei moderna, ele se descuida acerca da necessidade de uma justificação racional, excluindo do conceito de lei moderna as concepções de justificação racional que irrompem com as modernas teorias da lei natural. (PEREIRA, 2011). Além disso, na visão Habermasiana, Weber não analisa uma perspectiva salutar, qual seja, a dimensão consensual que circunda a legitimidade nas sociedades modernas.

Não obstante as considerações feitas por Habermas é possível adotar um posicionamento mais moderador a respeito da postura de Weber sobre direito natural. A visão Habermasiana sobre Weber, quanto a este aspecto, é, por vezes, deveras rígida, e desconsidera que na perspectiva Weberiana as ideias e seus conteúdos são igualmente importantes, uma vez que a vida prática é materialmente afetada pelas convicções que os indivíduos possuem. Assim, inegável que Weber reconheceu que o direito natural exerceu uma forte influência sobre a criação e aplicação do direito nas sociedades modernas, não afastando de modo incisivo o imanente do transcendente, como compreende Habermas ao seu respeito.

Quanto à legitimidade discursiva, de acordo com a Teoria Habermasiana, esta passa a ser adquirida e garantida por meio da institucionalização de procedimentos de deliberação democrática. Assim, para que a ordem legal possua validade social e seja legítima, é necessário que lei e normas tenham sido elaboradas pelas vias

argumentativas. Por essa razão é que se tornou necessário compreender qual o papel da participação cidadã e quais os espaços de fato existentes para o desenvolvimento do agir comunicativo nas sociedades pluralistas e democráticas atuais. Antes, porém, buscou-se explorar a respeito da relação entre poder e legitimidade, avaliando a influência de tal discussão para a Teoria Habermasiana.

Como exposto, para Weber, o consenso obtido nas formas de dominação não advém de uma ação coletiva em situação de igualdade, mas da sua capacidade de imposição de vontade, sendo a dominação um caso especial de poder. Hannah Arendt e Habermas concebem o poder como uma faculdade de alcançar um acordo quanto à ação comum, por meio de uma comunicação livre de violência, através do modelo de ação comunicativa. Embora Arendt e Habermas possuam concepções diferentes de esfera pública, como indicado na pesquisa, ambos apontam para uma concepção de poder pautada no modelo de ação comunicativa.

Hannah Arendt propõe um modelo de poder comunicativo, instituído como uma capacidade humana de unir-se a outras pessoas e atuar em concordância com elas. Para Habermas, influenciado pelo conceito de poder comunicativo de Arendt, a legitimidade advém do procedimento de formação democrática da opinião e da vontade. Embora crível, a teoria Arendtiana possui certas limitações, pois a autora não concede grande relevância ao lugar social em que os indivíduos se encontram, e investiga processos históricos e sociais que se desenvolvem sem a participação de todos os envolvidos interessados.

Por certo, não basta apenas a criação de espaços institucionais para a participação política, pois é necessário levar em conta outros pressupostos para analisar a participação de um indivíduo na esfera pública, como aspectos materiais, sociais e culturais. Dessa forma, o modelo agonístico de esfera pública, de Arendt, está em evidente desacordo com a realidade sociológica da modernidade, bem como com as lutas políticas atuais. Por outro lado, o modelo de espaço público discursivo Habermasiano demonstra-se mais compatível e condizente com as tendências sociais de nossas sociedades e com as aspirações emancipatórias de novos movimentos sociais.

Em detrimento das diferenças apontadas, o conceito de poder comunicativo de Arendt influenciou o pensamento de Jürgen Habermas, principalmente no que se refere à necessidade de mecanismos comunicativos livres aptos a promover o diálogo e legitimar racionalmente o direito. Essa especificidade do poder reside na formação de uma vontade comum, que diverge frontalmente da ideia Weberiana, é essencial em

Habermas, e em sua Teoria da Ação Comunicativa, convergindo com o contexto das legitimações democráticas atuais.

Quanto às considerações feitas por David Beetham (1991) a respeito do tema da legitimidade, defendendo uma concepção social-científica sobre o tema, decerto são valorosas suas reflexões sobre a existência de um conjunto de critérios gerais de legitimidade (legalidade, consentimento expresso e justificabilidade), cujo conteúdo específico é historicamente variável e deve ser, portanto, determinado para cada tipo de sociedade, a partir de uma perspectiva contextual. Contudo, as críticas que faz a Weber, no que diz respeito ao estudo da legitimidade, são muito duras, e desconsideram todas as demais contribuições do autor para a investigação em pauta. As crenças dos indivíduos constituem parte da legitimidade, ainda que não seja este, obviamente, o seu elemento fundante e único. Afinal, a convicção que determinado ordenamento jurídico é legítimo, independentemente de qual seja o seu fundamento, produz efeitos reais no mundo social, e não deve ser menosprezada.

No que se refere à legitimidade advinda dos processos comunicativos, é importante ressaltar que a adesão pelos envolvidos a uma norma pressupõe a participação destes em sua elaboração, em condições ideais. Quanto a este aspecto a teoria discursiva de Habermas sofre críticas, que enfatizam uma suposta impossibilidade fática de efetivação de ambientes de diálogo que ensejem um procedimento discursivo onde prevaleça o melhor argumento. Como delineado, a situação ideal de fala é um critério de argumentação discursiva, e, assim, crítico. Trata-se de uma potencialidade de participação, uma vez que a comunidade real de comunicação conhece variadas limitações, o que obsta a produção livre do convencimento e de entendimento.

O artigo *Political Legitimacy*, publicado pela Stanford Encyclopedia of Philosophy (2017), demonstra que, diferente de Jürgen Habermas, outros democratas deliberativos são mais céticos sobre a capacidade dos processos deliberativos para alcançar uma decisão idealmente justificada, embora ainda atinjam a legitimidade das decisões democráticas em relação às características do procedimento e seus resultados. Isso, pois, demonstram como as ocorrências do dilema discursivo podem prejudicar a racionalidade do resultado da deliberação pública.

Apesar de tais considerações, importa destacar que Habermas reconhece a comunicação sistematicamente distorcida, que emerge com a complexidade social, intensificada pela ação da ideologia. Também não desconhece que essa formulação de ação comunicativa parece muito distante da prática atual do uso da linguagem, mas arrazoar que as diversas modalidades de linguagem presentes em situações concretas não

poderiam ser acessadas empiricamente sem o ponto de referência estabelecido pelo pragmatismo formal. A saída Habermasiana para esses impasses consiste na ampliação do discurso racional, pois só essa medida pode resolver o conflito entre grupos sociais. (ANDREWS, 2011).

Tendo em vista que as sociedades contemporâneas são bastante complexas e plurais, de modo que uma participação efetivamente irrestrita no diálogo é algo impossível, recorre-se às regras da representação pública e política, como verdadeiros instrumentos democráticos. Na tradição do Ocidente a representação vem sendo entendida como participação mediata e institucionalizada através de diversos mecanismos, tais como eleições, mandatos populares, pluralismo partidário, liberdade de expressão, conselhos econômicos, dentre outros. Evidentemente, os esforços para ampliação e fortalecimentos desses espaços e tipos de participação devem ser contínuos.

Assim, depreende-se que nos contextos democráticos atuais, a legitimidade deve ser concebida sob uma perspectiva de possibilidade de participação, sempre na busca do argumento mais racional, havendo espaço para os indivíduos se manifestarem pela concordância ou discordância em relação a determinado assunto. Nesse sentido, pontua bem Faria (1979, p.86) que

o mundo moderno é o resultado de sociedades complexas, caracterizadas pela multiplicidade e especialização crescente das funções. Esta complexidade gera a escassez do consenso, descobrindo mecanismos capazes de estabelecer uma coexistência entre as necessidades de tomar às vezes, uma decisão rapidamente, com as inevitáveis decepções que ela provoca. [...] num regime democrático, as opiniões de forma alguma devem ser descartadas a priori. Assim, a representatividade se torna autêntica não pelo consenso concreto, mas pela garantia institucionalizada da manifestação do dissenso.

Dessa maneira, “o exercício de uma democracia exige uma legalidade atuante, o que implica o fortalecimento das instituições e não apenas a sua regulamentação formal.” (FARIA, p. 67). As instituições representativas devem ser aptas o bastante para garantir e promover uma verdadeira participação popular, o que é fundamental para a prática democrática. Nesse sentido,

é fundamental que o exercício da democracia exija a prática política e uma legalidade atuante, implicando não somente na regulamentação formal, mas, principalmente, o fortalecimento das instituições. [...] Mais do que a legalidade, o que nos deve preocupar é a questão da legitimidade do direito. [...] Sem um sistema institucional para onde os problemas possam ser encaminhados e o conflito social canalizado, sem mecanismo de articulação política e sem mecanismo de lealdade, expressos pelo correto e efetivo cumprimento das regras do jogo

político, não há dúvida de que o país e seu ordenamento jurídico continuarão em crise. (FARIA, p. 39).

Os espaços discursivos devem ser minimamente suficientes para o alcance do argumento racional, sendo capazes de promover normas legítimas e aptas a reger a vida dos cidadãos. Apenas desse modo é que se estará diante de um discurso realmente condizente com o princípio democrático e apto o bastante para promover a legitimidade das leis e das normas. A existência de espaços de participação realmente efetivos, e não apenas formalmente existentes, é essencial nos sistemas democráticos atuais, pois apenas dessa forma é possível existir realmente a busca e obtenção do consenso mais racional, legitimando as normas que norteiam a vida social.

## REFERÊNCIAS

ANDREWS, Cristina W. **Emancipação e Legitimidade**: uma Introdução à Obra de Jürgen Habermas. São Paulo: Editora Unifesp, 2011.

ARENDT, Hannah. **Da Violência**. Tradução: Maria Cláudia Drummond Trindade. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1985.

AUSTIN, John L. **How to do things with words**. New York: New York Press, 1965.

BEETHAM, David. **The legitimation of power**. 2ª ed. Palgrave Macmillan, Reino Unido: 2013.

BENHABIB, Seyla. **Models of Public Space**: Hannah Arendt, the liberal Tradition, and Jürgen Habermas. *In: Habermas and the public sphere*. Edited by Craig Calhoun. MT Press: 1992.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. **Max Weber e Hans Kelsen**. Tradução: Rafael Pérez Miranda. 1981. Disponível em: <<https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/7/7-07.pdf>>. Acesso em: 06 de Jul. 2018.

CELLA, José Renato Gazieiro. **Weber, Kelsen, Habermas e o Problema da Legitimidade**. Disponível em: <[https://www.academia.edu/559775/WEBER\\_KELSEN\\_HABERMAS\\_EO\\_PROBLEMA\\_DA\\_LEGITIMIDADE](https://www.academia.edu/559775/WEBER_KELSEN_HABERMAS_EO_PROBLEMA_DA_LEGITIMIDADE)>. Acesso em: nov. 2018.

CHERNILO, Daniel. **The Natural Law Foundations of Modern Social Theory: A Quest of Universalism**. Cambridge: Cambridge University Press: 2013.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. Revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

COHN, Gabriel. **Weber, Frankfurt: Teoria e Pensamento Social**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Azougue, 2016

EISENBERG, José. **A democracia depois do liberalismo: ensaios sobre ética, direito e política**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

FARIA, José Eduardo. **Democracia e participação**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.

FREITAG, Bárbara. **Dialogando com Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

\_\_\_\_\_. **Receita para ler Habermas**. Especial para a folha. São Paulo, 1995. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/4/30/mais!/19.html>>. Acesso em: 5 de jan. 2019.

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

GIDDENS, Anthony. **Max Weber – O protestantismo e o capitalismo**. In Capitalismo e moderna teoria social. 6ª ed. Lisboa: Editora Presença, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e agir comunicativo**. Tradução: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume 1 e 2. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Hannah Arendt's communications concept of power**. Social Research, n.44, v.1, 1977.

\_\_\_\_\_. **Na esteira da tecnocracia: pequenos escritos políticos XII**. Tradução Luiz Repa. 1ª ed. São Paulo: Editora UNESP, 2014.

\_\_\_\_\_. **O conceito de Poder de Hannah Arendt**. In: FREITAG, Barbara; ROUANET, Sérgio Paulo (orgs.). Habermas – sociologia. Coleção Grandes Cientistas Sociais. Tradução de Barbara Freitas. São Paulo: Ática, 1993.

\_\_\_\_\_. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução Ana Maria Bernardo et al. Lisboa: Dom Quixote, 1990.

\_\_\_\_\_. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria do agir comunicativo, 1: racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

\_\_\_\_\_. **Teoria e práxis: Estudos de filosofia social**. Tradução Rúrion Melo. São Paulo: Editora UNESP, 2013.

LESSA, Renato. **A constituição brasileira de 1988 como experimento de uma filosofia pública**: um ensaio. In OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo e BRANDÃO, Gildo Marçal (orgs.). *A constituição de 1988 na Vida Brasileira*. 1ª edição São Paulo: Editora Hucitec, 2008.

MARTINS, Carlos Benedito. **O que é sociologia**. 38. ed. Coleção Primeiros Passos, São Paulo: Brasiliense, 1994.

MESQUITA, Rogério Garcia. **Habermas e a Teoria Discursiva do Direito**. Revista Perspectiva, v.36, n.134, p.41-52, junho/2012.

MOMMSEN, Wolfgang J.; OSTERHAMMEL, Jürgen. **Max Weber and his Contemporaries**. EUA: Academic Division of Routledge, 2006.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

OLIVEIRA, Arilson Silva de. **Desvendando a religião e as religiões mundiais em Max Weber**. v.7, n. 14, p. 136-155. Belo Horizonte: Horizonte, 2009.

PEREIRA, Leonardo da Hora. **Weber versus Habermas**: a perspectiva privilegiada do direito natural. Revista Ideias, v. 2, n 1, Campinas – São Paulo: 2011.

**Political Legitimacy**. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Publicado pela primeira vez em 2010; revisão substantiva em 2017. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/legitimacy/>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

SCHLUCHTER, Wolfgang. **The rise of Western Rationalism - Max Weber's Developmental History**. Berkeley: University of California Press, 1981. Publicado originalmente em alemão, em 1979.

\_\_\_\_\_. **O desencantamento do mundo**: seis estudos sobre Max Weber. Tradução Carlos Eduardo Sell. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2014.

SCOTT, John. **Power**. Patterns of power. Polity Press, Cambridge, 2001.

SELL, Carlos Eduardo. **Racionalidade e racionalização em Max Weber**. v. 27, nº 79. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2012.

SILVA, Felipe Maia Guimarães da. **O Intelectual e o Filósofo**: *Resenha de: Muller-Doohm, Stefan. "Habermas, a biography"*. Cambridge: Polity Press. 2016. Blog do Sociofilo/ Grupo de Estudos em Teoria Social – UFJF. 2017. Disponível em: <[blogdosociofilo.wordpress.com](http://blogdosociofilo.wordpress.com)> Acesso em: 25 nov. 2018.

WEBER, Max. **A ética protestante e o "espírito" do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

\_\_\_\_\_. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. v.1. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; revisão técnica de Gabriel Cohn. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

\_\_\_\_\_. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. v.2. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; revisão técnica de Gabriel Cohn. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

\_\_\_\_\_. **Ensaio de Sociologia.** Rio de Janeiro: Editora LTC — Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 1982.

\_\_\_\_\_. **Os três tipos de dominação legítima, In Max Weber - Sociologia.** Coleção Grandes Cientistas Sociais – nº 13. Gabriel Cohn (org.). 7ª ed. São Paulo, Editora Ática, 2003.

\_\_\_\_\_. **Parlamento e governo numa Alemanha reconstruída:** uma contribuição à crítica política do funcionalismo e da política partidária. In: *Os Economistas*. Tradução de Maurício Tragtenberg. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1997.