



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

BARBARA CRISTINA MOTA JOHAS

**O CONCEITO DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA EM
HABERMAS**

Londrina
2010

BARBARA CRISTINA MOTA JOHAS

**O CONCEITO DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA EM
HABERMAS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências-Sociais da Universidade Estadual de Londrina.

Orientadora: Prof^a Dr^a Raquel Kritsch.

Londrina
2010

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

J65c	<p>Johas, Barbara Cristina Mota. O conceito de democracia deliberativa em Habermas / Barbara Cristina Mota Johas – Londrina, 2010. 131 f.: il.</p> <p>Orientador: Raquel Kritsch. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Letras e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2010. Inclui bibliografia.</p> <p>1. Democracia – Teses. 2. Estado democrático de direito – Teses. I. Kritsch, Raquel. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Letras e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. III. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDU 321.7</p>
------	--

BARBARA CRISTINA MOTA JOHAS

O CONCEITO DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA EM HABERMAS

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências-Sociais da Universidade Estadual de Londrina.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Dr^a Raquel Kritsch
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof^o Dr^o Adrian Gurza Lavalle
Universidade de São Paulo - USP

Prof^o Dr^o Denilson Werle
Universidade Federal de Santa Catarina -
UFSC

Londrina, 12 de Março de 2010.

AGRADECIMENTOS

Existem situações na vida em que é fundamental contar com o apoio e a ajuda de algumas pessoas.

Para a realização desta dissertação, pude contar com a compreensão e ajuda de várias. E a estas pessoas prestarei, através de poucas palavras, os mais sinceros agradecimentos:

Ao Saulo pela compreensão e companheirismo na extensa caminhada que me conduziu até aqui.

À família pelo apoio nos momentos difíceis, ao Alberto pelo apoio em tudo.

À minha querida orientadora e amiga Professora Dr^a Raquel Kritsch, por ter confiado no meu trabalho desde a graduação até este momento, agradeço imensamente por poder compartilhar de companhia tão rica, tanto no âmbito intelectual quanto pessoal.

Ao grupo de pesquisa em teoria política (GETEPOL) por tantos anos de caminhada; pelo apoio profissional e pessoal tão importantes na minha vida acadêmica, dedico especialmente a vocês este trabalho.

Aos meus amigos Thiago e Elaine pelas conversas e viagens acadêmicas, que se tornaram mais agradáveis com suas presenças. Ao André pelas inúmeras tentativas de me explicar Kant.

À minha querida amiga Patrícia pelo apoio em todos os momentos.

Em todos os seus empreendimentos deve a razão submeter-se à crítica e não pode fazer qualquer ataque à liberdade desta, sem se prejudicar a si mesma e atrair sobre si uma suspeita desfavorável.

Immanuel Kant

Sumário

Resumo	6
Abstract	7
Introdução	8
Capítulo 1 - O vocabulário Básico da construção habermasiana e sua semântica	26
1.1 O papel da Esfera pública na relação entre Estado e Sociedade: uma abordagem habermasiana	26
1.2 Discurso e ação comunicativa: elementos fundamentais da teoria habermasiana	41
Capítulo 2 - Habermas e a estrutura dialógica do ordenamento jurídico	61
2.1 Legitimidade ou legalidade? Qual o fundamento do ordenamento jurídico?	61
2.2 O direito como elemento de mediação social	80
Capítulo 3 - A Democracia Deliberativa Habermasiana	90
3.1 Soberania Popular e Estado de Direito - Autonomia Privada e Autonomia Pública: uma relação complementar	90
3.2 O conceito de Democracia Deliberativa em Habermas	111
Conclusão	122
Bibliografia	129

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar o conceito habermasiano de Democracia Deliberativa, no intuito de demonstrar como Habermas construiu, a partir de conceitos considerados dicotômicos e até mesmo antagônicos, seu modelo de legitimação democrática, que tem seu aspecto nuclear pautado em uma abordagem dialógica da feitura e legitimação do ordenamento jurídico, processo este capaz de assegurar, nas sociedades modernas, uma coexistência entre autonomia privada e pública, no interior do Estado Democrático de Direito. Primeiramente, será feita uma análise das principais correntes acerca da democracia, assim como da posição ocupada pela democracia deliberativa, nesse âmbito; em um segundo momento, serão apresentados os conceitos habermasianos que estruturam o Estado Democrático de Direito, para, em seguida, demonstrar-se como tais conceitos se entrelaçam, na perspectiva de uma Democracia Deliberativa capaz de articular as dimensões privada e pública da vida social, possibilitando, dessa forma, uma compreensão da democracia para além das abordagens unidimensionais até então expostas pelos teóricos da democracia.

Palavras-chave: Jürgen Habermas, Democracia Deliberativa, Estado Democrático de Direito.

Abstract

This paper aims to analyze the Habermasian concept of deliberative democracy in order to show how Habermas built, based on concepts considered dichotomous and even antagonistic, its model of democratic legitimacy, which has its central aspect ruled by a dialogical approach making and legitimacy of the legal system, a process capable of ensuring, in modern societies, a coexistence between the private and public, within the democratic state. First, we analyzed the mainstream about democracy as well as the position occupied by the deliberative democracy in this context and in one second, will present the Habermasian concepts that underpin the democratic rule of law, to then be shown how these concepts intertwine, in terms of a deliberative democracy able to articulate both private and public social life, enabling thus an understanding of democracy beyond the one-dimensional approaches previously exposed by the theorists of democracy

Introdução

A teoria habermasiana não pode ser entendida como uma teoria em dois níveis composta por dimensões filosóficas e sociológicas separadas, em oposição a esta forma de conceber sua obra o teórico alemão enfatiza a necessidade de compreender que toda a sua estrutura teórica esta embasada por uma perspectiva na qual os conceitos estão imbricados em um processo contínuo de reforço mútuo, desta forma Habermas procura inaugurar uma forma de abordagem nova na ciência política que articula conceitos e correntes teóricas tidas como dicotômicas durante muito tempo dentro das ciências sociais e em especial dentro do debate teórico acerca da democracia. Portanto, demonstrar como na teoria habermasiana elementos considerados dicotômicos, em certos casos até antagônicos, são articulados no interior de uma nova compreensão sobre a legitimidade democrática configura-se como elemento central deste trabalho, para empreender tal tarefa é de suma importância localizar o tempo histórico e o terreno teórico no qual Habermas apresenta sua nova perspectiva, em especial no campo da ciência política.

O vasto período da Segunda Guerra parece ter gerado uma onda de promessas e esperança para uma nova era marcada por mudanças progressivas, na relação entre o Estado e a sociedade, em ambos os lados do Atlântico. Durante os anos pós-guerra, comentaristas políticos da direita e esquerda da esfera política destacaram o apoio comum às instituições centrais da sociedade. De acordo com David Held (2006), a crença em um mundo de livre iniciativa, moderado e regulado por um Estado intervencionista, foi reforçada pelos excessos políticos (Fascismo e Nazismo, no sul e centro da Europa). Por sua vez, a Guerra Fria exercia, em adição, uma imensa pressão, confinando todas as chamadas políticas “respeitáveis” a uma base de centro democrática.

As fronteiras das “novas políticas” foram estabelecidas por um comprometimento com as reformas econômicas e sociais, pelo respeito ao Estado constitucional, ao governo representativo e por um desejo de encorajar os indivíduos a buscar seus interesses, enquanto se mantinham as políticas dentro do interesse nacional ou público. Apoiar esses interesses era uma concepção do Estado como meio mais apropriado para a promoção do “bem-estar” tanto coletivo quanto individual. Em seu

livro “Técnica e ciência como Ideologia” (1968) Habermas discute, a partir da posição de Marcuse, o papel da ciência e da técnica dentro das sociedades capitalistas em especial na formação do Estado de Bem-estar, de acordo com o teórico estes elementos possibilitam um processo de autolegitimação do Estado capitalista na medida em que fornecem os elementos necessários para a consolidação de um tipo de específico de legitimação do poder pautado na ideologia tecnocrática substituindo as formas anteriores de legitimação baseadas na lei da oferta e da procura.

A ciência e a tecnologia, promotoras do progresso e do bem-estar de todos, passam a ser a base de legitimação indispensável do moderno Estado capitalista [...]. Também o Estado, o grande articulador dessa “trama”, fica livre da obrigação de justificar-se, enquanto o crescimento econômico estiver garantido. A dimensão política da vida individual e societária se atrofia numa questão técnica. As decisões do grupo político que controla o Estado são vistas como racionais, técnicas, não podendo ser questionadas nem exigindo qualquer justificação. Essa substituição do político pelo tecnocrático será mais tarde denunciada por Habermas como sendo a “colonização” da *Lebenswelt* pelo sistema econômico. (FREITAG, 1990, p 95/96).

Esse Bem-Estar Social ou concepção “social democrática” ou “reformadora” das políticas teve suas origens em algumas das idéias e princípios da democracia do desenvolvimento (HELD, 2006, p, 187-189). Contudo, recebeu sua expressão mais clara nas políticas efetivas e na diplomacia da expansão keynesiana, do Estado intervencionista dos anos seguintes à Segunda Guerra Mundial.

O rápido crescimento econômico daqueles anos ajudou a financiar um programa que aparentava uma maior prosperidade social. Todavia, com o declínio da atividade econômica mundial, em meados de 1970, o Estado de Bem-Estar Social começou a perder sua atratividade e foi atacado pela esquerda (por ter feito pouco ou nenhum progresso real, no mundo dos privilegiados e poderosos) e pela direita (por ser dispendioso, assim como uma ameaça à liberdade individual). A coalizão de interesses que antes tinha apoiado esse Estado, incluindo políticos oriundos de uma grande variedade de partidos, sindicalistas comprometidos com a reforma social e industrialistas preocupados em criar um ambiente político estável para o crescimento econômico, começou a ruir. Se o Estado deveria ser fortalecido ou enfraquecido, tornou-se assunto de intensa discussão. No processo, a síntese de idéias que sustentavam o Estado de Bem-Estar Social, também chamado de Estado Social, começou a parecer ainda mais fraca.

De acordo com Habermas, o Estado Social fundamenta sua legitimidade nas eleições gerais e suas bases sociais encontram-se nos sindicatos autônomos e nos partidos de trabalhadores, de forma que a estrutura que sustenta o Estado Social perde sua base de apoio devido a um processo de desgaste dos ideais da utopia de uma sociedade do trabalho, em especial pelo fato de esta ter perdido seu referencial na realidade, qual seja, a força estruturadora e socializadora do trabalho abstrato (HABERMAS, 1987, p. 108-111) ¹. De acordo com Freitag, para Habermas as crises se configuram como perturbações da própria integração sistêmica, em sua teoria o autor faz uma distinção entre dois tipos de integração a social e a sistêmica, dentro desta perspectiva a organização econômica e as instituições políticas são asseguradas pela integração sistêmica, portanto, quando esta integração entra em crise ela ameaça a própria permanência do sistema social. Por sua vez quando a integração social entra em crise ela pode desencadear um processo de dissociação do “quadro institucional e a *Lebenswelt* do sistema político e econômico” (FREITAG, 1990, p 99).

O Estado capitalista enfrenta dificuldades crescentes [...]. Como Estado de Bem-Estar, ele alcança os limites de sua capacidade assistencialista e os problemas de legitimação quando não consegue mais atender às crescentes reivindicações emergentes, ou quando suas políticas sociais não convencem mais a clientela da necessidade de se lançar no mercado de trabalho para ali ser consumida como força de trabalho pelo grande capital (crise de legitimação). (FREITAG, 1990, p 103).

Com a crise de legitimidade sofrida pelo Estado de Bem-Estar, uma renascença ocorreu na teoria política da democracia, embora caracterizada por uma intensa polarização dos pontos de vista. No interior desses debates acerca dos limites e confluências entre Estado e sociedade, configuram-se, de acordo com Cohen e Arato, três embates de grande importância, especialmente no que diz respeito aos limites necessários, ou não, na relação entre soberania popular e Estado de Direito, assim como aos elementos recorrentes dessa relação.

¹. De acordo com Durão: “Habermas considera que o desencantamento com respeito à modernidade provém do esgotamento do paradigma da sociedade do trabalho livre que guiou tanto a interpretação do Estado liberal como a bem-estarista (HABERMAS, 1987, p. 146). O liberalismo acreditou gerar o trabalho livre, na medida em que substituiu o trabalho servil e escravo pelo trabalho assalariado, no qual o trabalhador podia escolher livremente como vender sua força de trabalho, de acordo com o princípio da igualdade de oportunidades para todos, enquanto o socialismo observou que o trabalho livre exigiria o fim da mais-valia com a consequente distribuição coletiva dos produtos do trabalho na sociedade sem classes. A nova intransparência, contudo, desvanece-se tão logo se observa que o desencantamento do final do século XX não representa o esgotamento das energias utópicas, mas a extenuação da utopia do trabalho livre, a qual começa a ser substituída pela utopia da sociedade de comunicação livre” (DURÃO, 2009, p. 7).

Primeiramente, podemos ressaltar o debate entre as orientações de um liberalismo fundamentado nos direitos, posição esta marcada fortemente por uma perspectiva centrada na garantia dos direitos individuais, e a compreensão comunitarista da democracia, que tem seu cerne argumentativo direcionado para uma compreensão da sociedade enquanto elemento nuclear da vida social e do próprio Estado.

Outro debate de grande importância, ocorrido dentro da ciência política, foi o embate entre uma perspectiva de neoconservadores do Estado livre, que, em alguns aspectos, reformula posições da teoria do Estado mínimo, defrontando-se com os teóricos que defendem um Estado de Bem-Estar Social marcado pela responsabilidade de responder às necessidades sociais básicas da sociedade.

O terceiro debate teórico se desenvolve entre defensores de uma perspectiva elitista da democracia, de um lado, e aqueles teóricos que compreendem a democracia sob uma roupagem participativa. Conforme Cohen e Arato, apesar de os embates estabelecidos no primeiro e no terceiro caso se encontrarem no mesmo campo de controvérsias, eles possuem uma diferença fundamental: no debate entre elitistas e participacionistas, tem-se uma oposição centrada no ponto de partida analítico diverso, ou seja, uma posição empirista em oposição a uma compreensão normativa; no segundo caso, as questões entre liberalismo orientado pelos direitos e comunitarismo estão voltadas para questões da filosofia política, propriamente.

No seio do primeiro embate analítico, o centro da divergência se acentua em duas questões inter-relacionadas – uma, epistemológica; outra, política. A questão epistemológica tem como ponto principal a indagação das possibilidades de construção de uma concepção formalista universal – deontológica da justiça, sem recorrer a um conceito substantivo (histórica e culturalmente específico) de bem. Outro questionamento de cunho político concerne nos meios necessários para a realização da liberdade, no interior das sociedades modernas. O ponto central dessas discussões consiste na controvérsia em torno do elemento definidor da liberdade: se, por um lado, são os direitos individuais ou, por outro, se são as normas fixadas pela comunidade que devem compor os contornos e limites da liberdade, no que tange ao processo de construção da democracia constitucional (cf. COHEN; ARATO, 2000).

Com ênfase no indivíduo, os teóricos liberais compreendem que grande parte dos direitos envolve liberdades inerentes a cada e toda pessoa, perspectiva

pela qual se constituem como pontos centrais as liberdades civis e os direitos de propriedade, donde deriva uma posição essencialmente contratual da relação entre direitos e obrigações jurídicas. O problema da legitimidade de um regime político também é fulcral para as discussões do liberalismo; nesse campo, dois elementos são definidores para a consideração de um regime legítimo: o respeito aos direitos individuais e o princípio de neutralidade política. Sua premissa central é que os indivíduos, como tais, têm direitos morais que funcionam como limites sobre o governo e os outros; tais direitos não estão sobre a base de utilidade comum agregada, tradição ou dom divino, mas sim em virtude da propriedade (autonomia moral, dignidade humana), que os constitui como portadores de direitos inalienáveis, baseados na própria ideia de humanidade. É importante salientar que essa posição liberal tem como elemento marcante uma compreensão atomista de sociedade, ou seja, o indivíduo forma o ponto essencial da constituição da sociedade e do Estado.

Nessa perspectiva, direitos morais, autonomia individual, igualitarismo e universalismo constituem os princípios fundamentais de todo ordenamento jurídico que se pretenda legítimo, de sorte que uma forte preocupação ronda o liberalismo orientado aos direitos, isto é, a possibilidade de que um regime político pautado no poder do povo – o que é o caso das democracias – possa, devido mesmo a sua estrutura, degenerar-se em sistemas que excluem as minorias. Para diminuir tais possibilidades, o liberalismo defende a necessidade de uma estrutura institucional que possa bloquear impulsos possivelmente tirânicos advindos das maiorias, de modo que os direitos individuais, por essa perspectiva, surgem como o elemento sob o qual as dimensões institucionais irão se erguer. Para Habermas na concepção liberal o papel específico do processo de democrático é programar o Estado para que este se encontre direcionado para os interesses da sociedade. No Liberalismo o status de cidadão é determinado a partir dos direitos individuais de que os sujeitos dispõem frente ao Estado e os demais cidadãos enquanto portadores de direitos subjetivos, nesta concepção esta contida a ideia de liberdade negativa na qual as pessoas do direito tem sua liberdade frente a não interferência do Estado e dos indivíduos.

A crítica comunitarista às teses do liberalismo orientado pelos direitos concentra-se sob os pressupostos individualistas e suas afirmações universalistas. No que diz respeito ao individualismo, argumenta que os ideais liberais de autonomia moral e desenvolvimento individual têm por base uma concepção atomística, abstrata e, em

última instância, incoerente com a própria noção de sujeito de direitos. Segundo o comunitarismo, a posição individualista conduz a uma excessiva concentração sobre as formas não políticas de liberdade (liberdade negativa), assim como leva a uma concepção empobrecida de identidade política, de agência e de vida ética. Para os comunitaristas, é necessário reconhecer que o indivíduo se encontra imerso em um contexto histórico e social, do qual deriva sua identidade individual e coletiva, sua língua, suas concepções de mundo, suas categorias morais. A perspectiva comunitarista tem como ponto nevrálgico uma compreensão holista, ou seja, a comunidade constitui o elemento formador e sustentador de todo o ordenamento jurídico, fazendo, portanto, uma defesa da premissa do social sobre o individual. Outro ponto de controvérsia com os liberais refere-se ao nível normativo da questão. Conforme a posição holista, as comunidades constituem-se como elementos nucleares da formação de valores, e existem deveres e virtudes comuns (lealdades e virtudes cívicas) diferentes do dever para com o outro, fruto de uma humanidade abstrata, de maneira que, por tais considerações, os deveres de lealdade que implicam a qualidade de ser membro de uma determinada comunidade política são e devem ser primários.

A política não se confunde com a função de mediação entre interesses divergentes, sendo constitutiva do processo de coletivização social como um todo e compreendida como forma de reflexão sobre um contexto de vida ético. Nesta perspectiva a política constitui o médium através do qual os integrantes de comunidades solidárias se conscientizam de sua interdependência mútua, e enquanto cidadãos dão prosseguimento a estas relações transformando-as em uma associação de jurisconsortes livres e iguais. Para Habermas “[...] a arquitetura liberal do Estado e da sociedade sofre uma mudança importante ao lado da instância hierárquica reguladora do poder estatal e da instância reguladora descentralizada do mercado, ou seja, ao lado do poder administrativo e dos interesses próprios, surge também a solidariedade como terceira fonte de integração social” (HABERMAS, 1995, p 278).

Em resposta ao universalismo, a perspectiva comunitarista, afirma que os liberais compreendem como normas universais, baseadas no caráter universal da humanidade – dignidade e autonomia moral –, o que de fato são normas particulares, incorporadas pela comunidade. O indivíduo não pode ter uma base firme para fazer juízos morais sem obtê-la de uma comunidade com a qual está comprometido. O argumento principal do comunitarismo é que não existem direitos pertencentes ao

homem, em abstrato, mas apenas aos membros: a base adequada da teoria moral é a comunidade e seu bem, não o indivíduo e seus direitos; assim, a liberdade deve ser vista não ao lado da noção de direitos morais, mas como a forma específica em que os agentes chegam a decidir o que querem e o que devem fazer, de forma que fazem uma defesa da noção de liberdade como autodeterminação, no interior de uma comunidade específica. A virtude cívica, ao invés da liberdade negativa, o bem público, a diferença dos direitos e a participação democrática, à diferença dos direitos individuais, são os elementos possibilitadores de uma prática comunal da cidadania que deve difundir-se por todas as instituições da sociedade, em todos os níveis, convertendo se em algo habitual, no caráter, no costume e nos sentimentos morais de cada cidadão. Para Habermas, no interior do comunitarismo a política horizontal (consenso construído por via comunicativa) deve ter primazia tanto do ponto de vista genético quanto normativo. Para a ação de autodeterminação é necessário a aceitação de uma base social que independa do Estado enquanto administração pública e da mobilidade socioeconômica privada (cf. HABERMAS, 1995). De acordo com a perspectiva comunitarista, no seu aspecto mais radical, na sociedade em que imperam os direitos individuais não pode existir uma comunidade solidária².

Um segundo bloco de discussão instala-se entre os defensores do Estado benfeitor e do Estado mínimo, que tem girado em círculos, ainda que em menor intensidade do que aqueles desenrolados no âmbito da teoria democrática. Os argumentos em favor do Estado benfeitor têm por base aspectos tanto econômicos quanto políticos. Segundo a doutrina econômica keynesiana, as políticas do Estado benfeitor servem para estimular as forças do crescimento econômico e prevenir recessões pronunciadas, em que as políticas sociais contribuem para minimizar os riscos do mercado e possibilitam a estabilidade geral.

Na mesma linha, os aspectos políticos desse Estado, de acordo com a perspectiva do Estado social, permitem o aumento da estabilidade e produtividade, de um lado; o direito legal e os serviços sociais contribuem para minimizar os efeitos negativos do sistema de mercado, do que decorre um potencial para a eliminação das

². Os indivíduos só têm direitos na medida em que estes emanam do bem comum. “A idéia do direito moral é um universalismo vazio que se abstrai equivocadamente da única base real das demandas morais, a comunidade. Só sobre a base de uma concepção compartilhada de vida boa, só dentro da estrutura de uma comunidade política ética concreta (com uma cultura política específica) podemos levar vidas morais significativas e desfrutar da verdadeira liberdade” (COHEN; ARATO, 2000, p. 29).

necessidades e do problema potencialmente explosivo do cenário industrial. Da mesma maneira, o reconhecimento dos sindicatos de trabalhadores equilibra a relação de poder assimétrica entre trabalho e capital, moderando o conflito de classe. O aumento geral da justiça social propiciaria uma expansão da produtividade, assim como um consenso geral a respeito dos benefícios desse crescimento.

O Estado benfeitor converterá em realidade as afirmações da sociedade capitalista liberal, de que esta é justa e igualitária, mediante o apoio aos que estão em piores condições e a criação das precondições para a verdadeira igualdade de oportunidade, sendo, aos olhos dos defensores do Estado social, somente nesse tipo de sociedade que podem funcionar de forma universal os direitos civis e políticos. Também nessa perspectiva o indivíduo é entendido como o elemento último da construção e consolidação tanto da sociedade quanto do Estado, entretanto, a questão principal é a construção de um Estado no qual a igualdade de fato esteja assegurada em uma sociedade caracterizada por um sistema capitalista de produção. Desse modo, um regime político verdadeiramente legítimo é aquele que consegue assegurar a igualdade, por meio da garantia de efetivação dos direitos sociais.

Em um novo contexto de possibilidades mais limitadas de crescimento, os defensores neoconservadores do retorno do Estado mínimo criticam os supostos êxitos econômicos e políticos do modelo de Estado benfeitor. Tais críticas se apoiam na demonstração das altas taxas de desemprego e de inflação e das baixas taxas de crescimento que têm afetado as economias capitalistas ocidentais, desde a década de 1970, com o argumento de que a regulação burocrática estatal da economia é contraproducente.

As políticas econômicas adotadas pelo Estado benfeitor são antinômicas em vários aspectos, primeiramente aquelas cuja finalidade é estimular a demanda, as quais diminuem os investimentos devido à desconfiança quanto ao retorno dos investimentos. Outro aspecto é que as medidas tomadas com o propósito de proporcionar seguridade econômica aos trabalhadores reduzem a preocupação com o trabalho. Por fim, um terceiro ponto importante é que as políticas para diminuir os efeitos negativos resultantes da força regulatória do mercado produzem problemas econômicos maiores, na forma de um setor estatal consideravelmente ampliado, custoso e improdutivo (COHEN; ARATO, 2000, p. 33-34).

No setor político, os neoconservadores argumentam que os mecanismos introduzidos pelo Estado benfeitor, para resolver seus conflitos e ampliar a igualdade de oportunidade, quer dizer, os direitos legais (sociais), assim como um setor estatal ampliado, têm conduzido a novos conflitos e violado os direitos de liberdade de alguns para o bem de outros. Ao atuar nos direitos centrais do sistema liberal de mercado (propriedade privada), a intervenção e regulação do Estado diminui tanto a liberdade do empresário como o incentivo de êxito da população trabalhadora. Ao invés de aumentar a justiça social e a igualdade de oportunidade, esse Estado debilita as pré-condições para ambos. Outro fator é que, em nome da igualdade, a intervenção estatal na vida diária representa um perigo à liberdade, à vida privada e à autonomia.

As mesmas instituições que prometem canalizar os conflitos, em formas mais aceitáveis e menos danosas, integrando os trabalhadores especialmente no sistema político e econômico do capitalismo recente, isto é, um sistema partidário competitivo baseado no sufrágio universal e na política de grupos de pressão, negociações coletivas e ampliação dos direitos sociais, conduzem a uma sobrecarga sobre o sistema político e a uma crise de autoridade, ou seja, na medida em que o Estado toma para si obrigações que não pode cumprir, cria uma expectativa cada vez maior, expande-se excessivamente e se debilita, sofrendo assim uma perda de autoridade (cf. HABERMAS, 1987).

As intervenções estatais, para compensar as crises econômicas e seus efeitos indesejáveis, além de caras, geram outras formas de crises, provocadas pelas exigências excessivas da burocracia, como o paternalismo e o assistencialismo; portanto, o Estado do bem-estar simplesmente desloca a crise do sistema econômico para o sistema político. Mas estas novas crises terminam por transferir-se de volta ao sistema econômico, uma vez que o custo dos programas de assistência social ocasiona o aumento da inflação e do desemprego, o que demanda, como solução, uma política neoliberal, que reduz as funções do Estado, a burocracia e o intervencionismo, fazendo recomeçar o ciclo apontado inicialmente. Consequentemente, o Estado liberal e o Estado do bem-estar social desenvolveram estratégias de descarga, as quais transladam o peso dos problemas do sistema econômico para o sistema político, e vice-versa, na medida em que deslocam as crises oscilantes de um sistema para o outro. (DURÃO, 2009, p. 6).

Desta maneira, há uma contradição política central inerente ao Estado benfeitor, pois, para que a capacidade de desempenho do Estado se fortaleça correspondentemente ao número de demandas, é necessário limitar as próprias liberdades, os modos de participação e o conjunto de direitos associados a ele.

Porém, a alternativa teórica do Estado mínimo não escapa do destino de se converter em uma das partes insustentáveis de uma estrutura antinômica. Os economistas buscam desmontar o Estado benfeitor, a fim de eliminar os desincentivos, mas tal ação elimina os amortizadores que estabilizam as demandas. Se os apoios socioeconômicos para a população são eliminados em nome do fortalecimento da ética do trabalho, trazendo a tona novamente as motivações do mercado o mesmo ocorre com os seus efeitos nocivos tais como: a injustiças, o descontentamento, a instabilidade e os conflitos de classe que marcavam a economia capitalista antes das políticas do Estado benfeitor.

De acordo com Cohen e Arato (2000), as pressuposições políticas desse programa – diminuição da intervenção estatal, da inflação e das demandas políticas – entram em conflito com seus ideais de paz e justiça social. As políticas necessariamente repressivas dos direitos de associação e os esforços para eliminar os direitos sociais, que vão desde a seguridade social ao seguro desemprego, dificilmente levam ao consenso. Embora retirem a dimensão intervencionista do Estado, que ameaça a liberdade, além do fato de que os esforços por restabelecer a autoridade do Estado através da limitação de seu campo de atuação, protegendo-o das demandas populares, não diminuem a atividade do mesmo, porque se, de um lado, são reduzidas as habilidades das instituições democráticas, como o sistema partidário, as eleições e o parlamento, para proporcionar a articulação do conflito político, se desenvolvem canais alternativos, como os acordos neocorporativistas que proliferam na Europa Ocidental. Dessa forma, a alternativa do Estado mínimo a crise do Estado benfeitor é internamente contraditória como os males que se pretende remediar.

O terceiro debate teórico (não seria exagerado dizer) tem andado em círculos, desde que Schumpeter lançou seu desafio aos normativistas, em 1942. A afirmação de Schumpeter de que o método democrático é aquele arranjo institucional para possibilitar as decisões políticas, por meio da luta competitiva pelo voto, tem formado o núcleo do modelo elitista. Não se define a democracia como uma forma de sociedade nem como um conjunto de fins morais, nem tampouco como um princípio de legitimidade, mas como um método para eleger os líderes políticos e organizar os governos. Tal modelo de democracia pretende ajustar-se à realidade, ser descritivo, empiricamente exato, sendo o único modelo tido como apropriado às condições sociais modernas. Uma avaliação realista da democracia deve aceitar que o impulso do sistema

político é o poder, de sorte que a cota para adquirir e exercer o poder está no centro do político. O que define um regime democrático é a forma como se adquire o poder, e como são tomadas as decisões. Em suma, as teorias empíricas da democracia tendem a reduzir o significado normativo do termo *democracia* a um conjunto de modelos mínimos, com base em uma concepção de negociação, competência, acesso e responsabilidade, que derivam mais do mercado do que de modelos anteriores de cidadania.

O processo democrático, nessa concepção, tem como tarefa programar o Estado para que se volte ao interesse da sociedade: o Estado é concebido, dentro desse modelo, como o aparato da administração pública, e a sociedade como um sistema de circulação de pessoas em particular e do trabalho social dessas pessoas, estruturadas segundo leis de mercado. A política tem como função congregar e impor interesses sociais, em particular, mediante um aparato estatal já especializado no uso administrativo do poder político para fins coletivos.

No seio de tal teoria, a participação política fica restrita ao voto, não estabelecendo nenhuma participação dos votantes na construção das agendas políticas a serem decididas. Os partidos políticos agregam os interesses e decidem quais são relevantes, politicamente, além de selecionar os temas e estruturar a opinião pública, sendo a verdadeira função do voto eleger entre as diferentes elites políticas que aspiram ao poder e aceitar sua liderança. Por conseguinte, o *status* de cidadão é determinado a partir dos direitos individuais de que este dispõe, frente ao Estado e aos demais cidadãos, quer dizer, a defesa dos direitos subjetivos enquanto personalidades jurídicas, de maneira que o processo eleitoral consiste na aferição de preferências individuais, as quais são pré-formadas no âmbito da autonomia privada desses indivíduos.

Nessa estrutura política, os direitos políticos oferecem aos cidadãos a possibilidade de conferir validação a seus interesses particulares, de modo que estes possam ser agregados a outros interesses privados (por meio de votações, formação de corporações parlamentares e composições de governo) e, afinal, transformados em uma vontade política que exerça influência sobre a administração. Nesse sentido, os cidadãos, como membros do Estado, podem controlar se o poder estatal está sendo exercido em favor do interesse dos cidadãos, na própria sociedade. Assim, o sentido de uma ordem jurídica caracteriza-se em que ela possa constatar, em cada caso individual,

quais são os direitos cabíveis a que indivíduos, construindo-se a ordem jurídica a partir de direitos subjetivos (cf. HABERMAS, 2004, p. 280-282).

No interior da teoria elitista da democracia, o elemento competitivo é entendido como a fonte de criatividade, produtividade, responsabilidade e sensibilidade frente às múltiplas necessidades do cidadão. Os votos, por sua vez, são a forma de controle dos cidadãos sobre os seus representantes, assim como o meio pelos quais as elites no poder irão buscar ações mais justas e socialmente aceitáveis. A política é concebida como uma luta por posições de poder administrativo, na qual a formação da vontade e da opinião política (tanto no âmbito da opinião pública como do parlamento) é determinada pela concorrência entre os agentes pela conquista ou posição de poder. O êxito desse modelo é quantificado segundo o número de votos, concluindo-se que o processo eleitoral tem sua operacionalização comparada ao mercado.

O elitismo democrático, ao tratar a democracia enquanto um método institucional para a formação do governo, pressupõe alguns pontos que devem ser observados para que um regime seja considerado democrático: respeito a um conjunto nuclear de direitos civis; eleições regulares e competitivas, sob a base de um sufrágio universal; alternância entre as elites no poder, por meio de uma transição pacífica. Dessa maneira, o interesse principal é a habilidade do governo em produzir decisões que sejam aceitáveis pela população e assegurar transições ordenadas, ou seja, a estabilidade. A esse modelo se atribui a qualidade de proporcionar uma visão operativa e empiricamente descritiva das práticas dos Estados, cuja forma de organização política se considera democrática (COHEN; ARATO, 2000, p. 23-28).

Em contrapartida, encontramos um posicionamento teórico no qual a democracia está centrada na participação dos cidadãos nas questões públicas, com uma posição muito crítica quanto ao modelo democrático conhecido como elitista, que, segundo o participacionismo, está centrado na suposta apatia política que marcaria as modernas sociedades democráticas. Para os participacionistas, o que proporciona a estabilidade e a continuidade da organização política de uma sociedade não é idêntico ao que a faz democrática. Do ponto de vista da teoria participativa, o modelo elitista é às vezes demasiado ampliado e demasiado limitado. A definição da organização política, na teoria elitista, amplia a legitimidade democrática a uma classe/categoria enormemente extensa de sociedade; ao mesmo tempo, a concepção de democracia, nesse caso, é muito limitada, visto que se define por métodos institucionais com pouca

ligação com os procedimentos e pressuposições do acordo livre e da formação discursiva da vontade. Os teóricos da participação argumentam que o modelo realista tem despojado a concepção democrática de todos os seus elementos, ao ponto de perder qualquer conexão com seu significado anterior (COHEN; ARATO, 2000, p. 29-30).

O excessivo realismo da teoria elitista resultou na perda, por parte desta, do que sempre se considerou o núcleo da concepção democrática, que é o princípio da cidadania. Ademais, ao restringir o conceito de democracia a um método de escolha de líderes, tal modelo sacrifica os mesmos princípios de legitimidade democrática dos quais, contudo, depende. Perde todo critério para distinguir realmente a democracia. O modelo participativo sustenta que o que produz bons líderes também produz bons cidadãos, aludindo a ações como a participação ativa em governar e ser governado (em decidir e em exercer o poder) e também na formação da vontade e da opinião pública. Nesse sentido, a democracia permite a todos os cidadãos, e não só às elites, adquirir uma cultura política democrática. Somente mediante a experiência política se poderá alcançar o desenvolvimento de uma concepção de virtude cívica, tolerância da diversidade, moderação do fundamentalismo e do egoísmo. De acordo com Carole Pateman (1992), a democracia participativa fomenta o desenvolvimento humano, aumenta o senso da eficácia política, reduz o senso de desavença dos centros de poder, estimula uma preocupação com os problemas coletivos e contribui para a formação coletiva de cidadãos instruídos, levando conseqüentemente a um interesse mais agudo nos assuntos do Estado.

A evidência dos estudos sobre as inovações, no controle democrático do ambiente de trabalho, enfatiza, segundo Pateman, que uma correlação negativa entre apatia, sentimentos da eficácia política e baixo *status* socioeconômico, tipicamente encontrada na maioria das democracias liberais, pode ser quebrada, fazendo com que a democracia seja importante na vida diária das pessoas. Essa tarefa é levada a cabo por um processo de extensão da esfera de controle democrático àquelas instituições-chave as quais a maioria das pessoas deixa fora de suas vidas (PATERMAN, 1992, p.104).

Enquanto os direitos à autodeterminação se aplicarem somente à esfera do governo, a democracia não será apenas restritiva, no significado do voto periódico ocasional, como Schumpeter os entende, mas também contará pouco na determinação da qualidade de vida de muitas pessoas. Para a autodeterminação ser alcançada, os direitos democráticos precisam ser estendidos do Estado até a iniciativa

econômica e outras organizações centrais da sociedade. A estrutura do mundo moderno torna essencial que os direitos políticos dos cidadãos sejam complementados por um conjunto similar de direitos, na esfera do mundo e das relações da comunidade. Tal posição está fundamentada em uma compreensão da liberdade enquanto autodeterminação, ou seja, cada indivíduo somente é livre na medida em que é um elemento dinâmico e participativo no interior da vida política.

A longa e complexa história da democracia revela uma difícil luta para definir o seu significado adequado, e os modelos de democracia demonstram a maneira como essa questão tem sido resolvida e avaliada, em diferentes épocas e períodos. Dentro do pensamento democrático, existe uma clara divisão entre aqueles que valorizam a participação política por si mesma e a concebem como um modo fundamental de autorrealização, e aqueles que adotam uma visão mais instrumental e compreendem a política democrática como um meio de proteger os cidadãos da regulamentação arbitrária, expressando (via mecanismos de agregação) suas preferências. Partindo de democratas clássicos, republicanos, liberais e democratas participativos, a partir da concepção dessas várias abordagens da democracia, encontra-se a democracia deliberativa. O foco-chave para os democratas deliberativos, como bem salientado por Bernard Manin, é a necessidade de “alterar radicalmente a perspectiva comum para as teorias liberais e do pensamento democrático: a fonte de legitimidade não é a vontade pré-determinada dos indivíduos, mas ao invés disso o processo da sua formação, ou seja, a própria deliberação” (MANIN, 1987, p. 351).

A maior disputa dos democratas deliberativos é descartar qualquer noção de preferências fixadas e substituí-la por um processo de aprendizagem. Em destaque não está a simples imposição de um padrão de racionalidade abstrato, pré-concebido, mas sim um comprometimento com a política como um processo de aprendizagem sempre aberto, ilimitado e contínuo, no qual os papéis do “professor” e do “currículo” são levantados, e onde a questão do que deve ser aprendido tem que ser estabelecida no próprio processo de aprendizagem (OFFE; PREUSS, 1991, p. 168).

Segundo Held, o modelo agregativo de democracia é problemático por diversas razões. Enfraquece o ideal de democracia, na medida em que não consegue atender de maneira satisfatória à ênfase na participação efetiva e no entendimento esclarecido, dois critérios que os democratas deliberativos acreditam serem vitais para o alcance de uma política mais justa. De acordo com o modelo agregativo de democracia,

os cidadãos participam do processo de tomada de decisão, primeiramente tornando suas preferências conhecidas através da votação. A votação é, dessa maneira, concebida como o primeiro ato político. Porém, os democratas deliberativos rejeitam essa estreita concepção de participação e argumentam que, para que essa práxis de autodeterminação possa ocorrer plenamente, o indivíduo deve ter a possibilidade de fazer parte em *deliberação autêntica* e não simplesmente expressar suas preferências. De acordo com Habermas a formação da opinião e vontade política, tanto no interior da opinião pública quanto no parlamento, não obedecem a lógica do mercado, mas sim as estruturas de uma comunicação política orientada ao entendimento mútuo, o paradigma próprio deste tipo de modelo é a interlocução.

A deliberação refere-se a certa atitude voltada para a cooperação social, ou seja, a essa abertura à persuasão mediante razões relativas às pretensões dos outros como às nossas próprias. O meio deliberativo é uma troca bem-intencionada de visões – incluindo os relatos dos participantes sobre sua própria compreensão de seus respectivos interesses vitais [...] em que um voto, se for efetuado, represente um conjunto de juízos. (HABERMAS, 1995, p. 283)

Tal deliberação requer que os partidos abandonem o característico comportamento estratégico do modelo agregativo de democracia e, em seu lugar, tentem alcançar um *consenso* entre participantes iguais e livres. Participar dessa prática discursiva é muito diferente de participar do processo de tomada de decisão do modelo agregativo de democracia (cf. HELD, 2006, p. 230-234). Os democratas deliberativos caracterizam a participação nos processos democráticos como um processo *transformativo*:

Através do processo de discussão pública com a pluralidade de concepções diferentemente opinada e situada dos outros, as pessoas freqüentemente ganham novas informações, aprendem por diferentes experiências dos seus problemas coletivos, ou descobrem que suas opiniões iniciais estão fundamentadas no preconceito ou ignorância, ou que elas têm compreendido mal a relação de seus próprios interesses com os outros. (YOUNG, 2000, p. 26).

Se o resultado do processo deliberativo de tomada de decisão tem como meta atingir o consentimento de todos os participantes, esses participantes têm, em decorrência, o direito de expressar seus pontos de vista, desafiar as alegações de seus oponentes, buscando construir com os demais um consenso baseado na argumentação, livre de coação de todos os possíveis envolvidos. Dessa maneira, conforme Held (2006), comprometendo-nos com a deliberação já estamos implicitamente defendendo certos princípios éticos, razão pela qual Habermas descreve

sua teoria como uma “teoria do discurso”. Portanto, até mesmo a defesa processual da legitimidade de Habermas fornece bases para garantir a oportunidade e a liberdade básicas.³

Quando o cerne da teoria democrática passa a ser o conceito procedimental de política deliberativa, tem-se como resultado um modelo diferente, tanto da posição liberal do Estado como defensor da sociedade econômica, quanto da visão republicana, que considera o Estado como uma comunidade ética.

Habermas busca um terceiro caminho, qual seja, reinscrever o Estado na dimensão de *Lebenswelt*. Isto significa inseri-lo novamente naquele quadro institucional em que a política deixa de ser uma simples técnica de silenciamento, uma forma de manifestação da racionalidade instrumental, que despolitiza os assuntos do Estado, voltando a ser a *polis*, ou seja, aquele *locus* da vida societária em que as grandes decisões são tomadas como um todo, à base dos discursos teóricos e práticos. O Estado voltaria a ser, como na Grécia antiga, um espaço da *Lebenswelt* com a integração social assegurada e não um subsistema cooptado ao sistema econômico, regido pelo princípio da acumulação ampliada (...). Habermas não ousa uma resposta sobre qual o caminho a ser trilhado pelas sociedades capitalistas. Mas parece certo de que as crises atuais de racionalidade e legitimação tendem a uma solução, implicando assim, a médio ou longo prazo, uma reestruturação do Estado e da sociedade sobre outras bases. (FREITAG, 1990, p. 103/104).

A concepção habermasiana de Democracia Deliberativa articula elementos tanto do liberalismo como do comunitarismo e os integra no conceito de um procedimento ideal, para o aconselhamento e tomada de decisões. Essa estrutura procedimental produz um nexos interno entre negociações, discursos de autoentendimento e discursos sobre a justiça, assim como também fundamenta a suposição de que, sob tais circunstâncias, se almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos. Dessa forma, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem ou do caráter ético de determinada comunidade, e limita-se a regras discursivas e formas argumentativas da ação, orientadas para a construção de consensos racionalmente motivados, isto é, da estrutura da comunicação linguística (cf. HABERMAS, 2002, p. 284). A teoria deliberativa torna-se dependente da institucionalização dos procedimentos que lhe digam respeito, não operando a partir de um conceito de todo social centrado no Estado, entendido enquanto um sujeito orientado a certos objetivos.

³. Habermas, ao abordar a relação entre o princípio discursivo e as categorias do direito que produzem o próprio código jurídico, demonstra como a ideia normativa de autogoverno, unida com o objetivo de regular as interações humanas através do instrumento da lei, faz surgir cinco categorias de direitos. Cf. HABERMAS (1996, capítulo 3).

Assim como não compreende igualmente o espaço social como um sistema de normas constitucionais que articulam o equilíbrio do poder e de interesses diversos, de maneira inconsciente e ao calor do mercado.

Dessa compreensão democrática resulta, por via normativa, a exigência de um deslocamento dos pesos que se aplicam a cada um dos elementos, na relação entre os três recursos a partir dos quais as sociedades modernas satisfazem sua carência de integração e direcionamento, a saber: o dinheiro, o poder administrativo e a solidariedade. As implicações normativas são evidentes: o poder socialmente integrativo da solidariedade, que não se pode mais tirar apenas das fontes da ação comunicativa, precisa desdobrar-se sobre opiniões públicas autônomas e amplamente espalhadas, e sobre procedimentos institucionalizados por via jurídico-estatal, para a formação democrática da opinião e da vontade; além disso, ele precisa também ser capaz de afirmar-se e contrapor-se aos dois outros poderes, ou seja, ao dinheiro e ao poder administrativo (HABERMAS, 2002, p. 285-289).

Com a teoria do discurso uma nova perspectiva entra em cena: procedimento e pressupostos comunicacionais da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como importantes esquadros da racionalização discursiva das decisões de um governo e administração vinculados ao direito e à lei. Racionalização significa mais do que mera legitimação, constitui a própria ação de construir o poder. O poder administrativamente disponível modifica seu estado de mero agregado desde que seja retroalimentado por uma formação democrática da opinião e da vontade que não apenas exerce posteriormente o controle do exercício do poder político, mas que também o programe, de uma maneira ou de outra.

A despeito disso o poder político só pode “agir”. Ele é um sistema parcial especializado em decisões coletivas vinculativas, ao passo que as estruturas comunicativas da opinião pública compõem uma rede amplamente disseminada de sensores que reagem à pressão das situações problemáticas do todo social e que simulam opiniões influentes. A opinião Pública transformada em poder comunicativo segundo procedimentos democráticos não pode “dominar”, mas apenas direcionar o uso do poder administrativo para determinados canais. (cf. HABERMAS, 1995). Desta forma, o objetivo central deste trabalho é compreender como Habermas constrói seu conceito de Democracia Deliberativa a partir de conceitos utilizados separadamente e, em muitos casos, considerados como dicotômicos no processo de legitimação do Estado

Democrático de Direito, em suma, compreender como Habermas desconstrói a própria percepção da ciência política sobre os conceitos de soberania popular e direitos humanos para, em seguida, construir uma teoria da legitimidade democrática a partir de tais conceitos, para buscar este objetivo serão abordados nos capítulos a trajetória teórica que permitiu a Habermas a articulação e consolidação desta estrutura teórica, que tem seu aspecto nuclear pautado em uma abordagem dialógica da feitura e legitimação do ordenamento jurídico, processo este capaz de assegurar, nas sociedades modernas, uma coexistência entre autonomia privada e pública, no interior do Estado Democrático de Direito

Capítulo 1 - O vocabulário Básico da construção habermasiana e sua semântica

Jürgen Habermas, nascido em 1929, na Alemanha, viveu seus primeiros anos em Gummersbach, tornando-se um dos intelectuais de maior destaque da sua geração. Durante o período de sua juventude, frequenta as universidades de Göttingen, Bonn e Zurique. Em meados de 1956, torna-se assistente de Theodoro Adorno, uma figura emblemática da teoria crítica, no Instituto de Investigação Social. Já nos anos de 1961 a 1964, leciona Filosofia em Heidelberg e, entre 1964 e 1971, dedica-se ao ensino da Sociologia e da Filosofia, em Frankfurt. Habermas é conhecido por sua intensa produção teórica, nas áreas de Filosofia da Ciência, da Linguagem e do Direito, da Teoria Política, das Teorias Sociológicas e da Psicologia Moral. Dentre suas principais obras, destacam-se *Strukturwandel der Öffentlichkeit (A Mudança Estrutural da Esfera Pública, 1962)*, *Erkenntnis und Interesse (Conhecimento e Interesse, 1968)*, *Theorie und Praxis (Teoria e Práxis, 1971)*, *Theorie des kommunikativen Handelns (Teoria da Ação Comunicativa, 1981)*, *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln (Consciência Moral e Agir Comunicativo, 1983)* e, finalmente, sua obra substancial mais recente, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaat (Direito e Democracia: entre facticidade e validade, 1992)*.

1.1. O papel da Esfera pública na relação entre Estado e Sociedade: uma abordagem habermasiana.

Apesar da grande variedade de questões tratadas por Habermas, certas temáticas perpassam a maioria de suas obras dentre os temas mais tratados pelo autor esta as consequências advindas dos processos de modernização, em especial a complexa relação entre Estado e sociedade. De acordo com o teórico as sociedades passaram por um processo de modernização que desfez os limites que separavam os âmbitos privado e público fazendo com que Estado e sociedade estabelecessem novas formas de interação, esta característica das modernas sociedades coloca na ordem do dia a questão sobre a mudança de função que a esfera pública sofre no interior desta modernização. Em seu livro *Mudança estrutural da esfera pública*, Habermas faz uma análise das modificações sofridas por essa esfera e do seu papel nas sociedades modernas. A esfera pública burguesa desenvolve-se no campo de tensões entre Estado e sociedade, de tal

sorte que ela mesma se torna parte do setor privado, fundamentando-se na separação radical dessas duas esferas – Estado e Sociedade. Essa separação ocorre inicialmente a partir do dismantelamento dos momentos de reprodução social e de poder político, com a expansão das relações econômicas de mercado, surgindo a esfera do social, tornando necessárias formas de autoridade administrativa.

Com essas mudanças, a produção liberta-se das competências da autoridade pública, por um lado, enquanto, por outro, a administração descarrega-se de trabalhos produtivos. Desse modo, o poder público eleva-se acima de uma sociedade privatizada, a qual somente evolui para uma esfera de autonomia privada à medida que se emancipa da regulação mercantilista, o que, por sua vez, traz como consequência uma interpenetração da esfera pública com o setor privado, quando este passa, cada vez mais, a estar ligado aos interesses da sociedade burguesa. Disso decorre que as intervenções do Estado, no interior do processo de trocas privadas, é uma intermediação de impulsos que se originam na própria esfera privada. A longo prazo, tal intervencionismo na esfera social corresponde à transferência de competências públicas para entidades privadas, de maneira que a essa ampliação da autoridade pública a setores privados está ligada o processo correlato de uma substituição de poder público por poder social. Assim, as empresas privadas, que passam a deter setores antes públicos, passam a possuir um poder social na medida em que, a partir deste momento, tais empresas possuem o controle de bens coletivos de grande utilidade pública, portanto, esse poder ultrapassa a esfera privada constituindo-se agora, essencialmente, em um poder de caráter público (cf. HABERMAS, 2003 p. 170).

A socialização do Estado pouco a pouco destrói a base da esfera pública burguesa que é a separação entre Estado e sociedade “entre ambos e, ao mesmo tempo, a partir de ambos, surge uma esfera social repolitizada, que escapa a distinção entre público e privado” (cf. HABERMAS, 2003 p. 170)..

Esse processo dissolve igualmente a esfera pública, em sua configuração liberal. Para Habermas, a partir da grande depressão, que começa em 1873, a era liberal marcha para o seu fim, com uma visível reviravolta também na política comercial, visto que o modelo liberal prevê relações de trocas horizontais entre proprietários de mercadorias. Porém, na configuração da sociedade capitalista, há relações verticais entre unidade coletivas, o que resulta na concentração do poder social

em mãos privadas, os capitais monopolistas em determinadas áreas, essenciais à vida social, colocam em mãos privados um poder social (cf. HABERMAS, 2003, p. 172).

Esses fatores trazem à tona os antagonismos sociais, pois, à proporção que essas relações entre bens privados e poderes sociais se torna coercitiva, mais urgente se configura a necessidade de um Estado forte; por sua vez, quando novas funções são acrescidas ao Estado, as barreiras entre este e a sociedade começam a ficar fluidas e passam a tocar no elemento constitutivo do Estado de Direito burguês, que é a relação entre setor público e privado (cf. HABERMAS, 2003, p. 172).

As classes desprovidas, no interior das relações privadas de mercado, buscam, através da participação política, conquistar uma influência que deveria compensar politicamente tal desigualdade, de sorte que questões consideradas de mercado entram para o interior da esfera estatal; por conseguinte, os antagonismos econômicos são traduzidos em conflitos políticos, de maneira que as intervenções estatais buscam um equilíbrio do sistema, a partir dos interesses divergentes. O Estado não só amplia suas funções, como também passa a assumir novas funções, outrora consideradas de cunho privado, vindo a ampliação das atividades estatais, tanto no setor privado da produção quanto na sociedade, requerer uma nova estruturação estatal, que modifica por completo suas funções.

[...] a partir da esfera privada publicamente relevante da sociedade civil burguesa constitui-se uma esfera social repolitizada, em que as instituições estatais e sociais se sintetizam em um único complexo de funções que não é mais diferenciável. Essa nova interdependência de esferas até então separadas encontra a sua expressão jurídica na ruptura do sistema clássico de direito privado. Na sociedade industrial organizada como estado-social multiplicam-se relações e relacionamentos que não podem ser suficientemente bem ordenados em institutos quer do direito privado, quer do direito público, obrigam, antes, a introduzir normas do assim chamado direito social. (HABERMAS, 2003 p. 177).

A regulamentação desses poderes sociais não pode ser apenas o resultado de um direito privado, nem, tampouco, do predomínio de um direito público, todavia deve ser fruto de seu intercruzamento, em especial a posição teórica que marca essa mudança e a crítica socialista ao direito burguês, tido como um direito essencialmente privado, o qual, por esse motivo, somente pode criar uma igualdade formal. Nessa perspectiva, a estrutura capitalista dessa nova sociedade, defendem os socialistas, requer uma reformulação desse direito; segundo Habermas, “elementos do direito público e elementos do direito privado se interpenetram mutuamente até a

incognoscibilidade e a indissolubilidade” (cf. HABERMAS, 2003, p. 178). No interior dos contratos coletivos, a autonomia privada passa a ser uma autonomia derivada, já que a “fuga” do Estado para fora do direito público, através da transferência de tarefas da administração pública para espaços privados, mostra o lado inverso da publicização do direito privado, ou seja, o processo de privatização do direito público.

O momento “publicitário” do interesse público liga-se, nessa medida, com o momento jurídico privado na formulação contratual, com o que surge uma nova esfera, com concentração de capitalismo e intervencionismo, a partir de um processo correlato de uma socialização do estado e de uma estatização da sociedade. Esta esfera não pode ser entendida completamente nem como puramente privada nem como genuinamente pública; também não pode ser classificada unicamente no âmbito do direito privado ou do público. (HABERMAS, 2003, p. 180).

Com a interpenetração do Estado e da sociedade, há uma redefinição da esfera íntima, centro da esfera privada, e, na medida em que esta se desprivatiza, seus elementos – profissão e família – se transformam. A profissão passa a fazer parte do público e a família se restringe à esfera íntima, ocorrendo igualmente uma diferenciação entre trabalho social e trabalho profissional privado o que, para Habermas, faz surgir a esfera do mundo do trabalho, que se estabelece em uma esfera entre setor público e privado, devido a sua relativa autonomia regulativa, fugindo a esferas. Por seu turno, a empresa passa a ser a esfera de autonomia privada individual e, com o desaparecimento do privado na esfera do trabalho social, surge uma “relação de serviço” que assume traços de uma relação de trabalho objetiva, que liga o empregado mais a uma instituição do que a pessoas (cf. HABERMAS, 2003a, p. 182). A esfera profissional evolui para um setor quase público, frente a uma esfera privada reduzida à família, enquanto a mudança estrutural da família diz respeito à progressiva separação do contexto funcional do trabalho social de um modo geral.

Com a instituição das trocas capitalistas, isto é, a substituição da propriedade familiar pela renda individual, a família perde sua função na produção e para a produção. As necessidades básicas, que eram sustentadas pela família burguesa, começam a ser asseguradas publicamente, por meio da intervenção estatal na esfera privada, “de certo modo, portanto, também a família, esse resquício do privado, é desprivatizada através das garantias públicas do seu status” (HABERMAS, 2003a, p. 185). Assim, proporcionalmente à perda de suas tarefas econômicas, a família perdeu complementarmente também a força para a interiorização pessoal.

A redução da esfera privada, aos círculos internos de uma família *stricto sensu*, em grande parte despida de funções e enfraquecida em sua autoridade, só na aparência é que há uma perfeição da intimidade, pois à medida que as pessoas privadas abandonam os seus papéis obrigatórios de proprietários e se recolhem ao espaço livre de obrigações do tempo de lazer acabam caindo imediatamente sob a influência de instâncias semi-públicas sem a proteção de um espaço familiar intrínseco institucionalmente garantido. O comportamento durante o tempo de lazer é a chave para a “privacidade sob holofotes” – privacidade ocorre em espaços públicos – das novas esferas, para a desinteriorização da interioridade, declarada. O que hoje se delimita como setor do tempo de lazer ante uma esfera autonomizada da profissão assume tendencialmente o espaço daquela esfera pública literária que, outrora, era a referência da subjetividade formada na esfera íntima da família burguesa, (HABERMAS, 2003a, p. 189).

A esfera pública literária existente no século XVIII, na qual cada burguês discute suas concepções no interior dos cafés, concepções estas formadas no interior de sua esfera íntima, que posteriormente seriam compartilhadas em espaços públicos adequados, desapareceu. Em seu lugar aparece um setor pseudopúblico ou aparentemente privado do consumismo cultural.

No interior dessa esfera literária, as pessoas estavam conscientes de seu duplo papel (burguês e cidadão): tal consciência deve-se ao fato de que, a partir do próprio cerne da esfera privada, desenvolveu-se uma esfera pública. Embora tal esfera íntima seja apenas uma pré-forma da esfera pública política, tal esfera pública literária tinha um caráter “político”, por intermédio do qual ela estava afastada da esfera da reprodução social.

A cultura burguesa dessa esfera literária está dissociada do mundo das necessidades existências básicas, pois estas são perseguições da esfera privada, ou seja, da reprodução individual – “a identificação do proprietário com a pessoa natural, com um homem puro e simplesmente, pressupõem, dentro do setor privado, uma separação entre, por um lado negócios, que as pessoas privadas enquanto público possuem” (HABERMAS, 2003a, p. 190).

Essa separação vai se desfazendo, enquanto a esfera pública literária avança no âmbito do consumo, quer dizer, o modo de vida inserido no ciclo da produção e do consumo, não é capaz de constituir um mundo emancipado do que é imediatamente necessário à vida. “Se o tempo de lazer permanece preso ao tempo de trabalho nele só pode ter continuidade a persecução dos negócios privados comum, sem

poder converter-se na comunicação pública das pessoas privadas entre si” (HABERMAS, 2003a, p.190).

Se as leis que dominam o mercado também penetram na esfera reservada das pessoas privadas enquanto público, o raciocínio tende a se converter em consumo, ou seja, não é mais o burguês que, no interior da sua casa, reflete sobre as questões para depois discuti-las nos cafés, mas agora são os meios de comunicação que “transmitem” as idéias já formuladas aos indivíduos, os quais apenas as consomem e as reproduzem.

A autonomia das pessoas privadas, que agora não se fundamenta mais originalmente na capacidade de dispor da propriedade privada, só poderia ser realizada com uma autonomia derivada de garantias públicas do status de privacidade se os homens, agora como cidadãos passassem eles mesmos a ter em suas mãos essas condições de sua existência privada por meio de uma esfera pública politicamente ativa. (HABERMAS, 2003a, p. 191).

A esfera pública burguesa previa que, com base em uma esfera íntima bem fundamentada na subjetividade correlata ao público, se cristalizasse uma esfera pública literária. Ao contrário disso, hoje esta se torna uma porta aberta por onde entram as forças sociais sustentadas pela esfera pública do consumismo cultural dos meios de comunicação de massa, invadindo a intimidade familiar. “O âmbito íntimo desprivatizado é esvaziado jornalisticamente, uma pseudo-esfera pública é reunida numa zona de ‘confiança’ de uma espécie de superfamília” (HABERMAS, 2003, p. 192).

Em suma, a comunicação de massa adentra a esfera íntima, produzindo uma falsa consciência de privacidade que, contudo, não se verifica, de maneira que as atividades de lazer, outrora íntimas, passam a ser realizadas em público e as reflexões sobre os acontecimentos que antes eram formuladas no interior da vida familiar passam a ser consumidas e reproduzidas em público.

As formas burguesas de convívio social encontraram substitutivos no transcorrer de nosso século que, apesar de toda a sua multiplicidade regional e nacional, têm tendencialmente algo em comum: a abstinência quanto ao raciocínio literário e político. A discussão em sociedade entre indivíduos já não cabe mais no modelo: cede lugar à atividade de grupo mais ou menos obrigatórias, mesmo nas atividades realizadas em grupo dissolveu-se a relação característica da privacidade correlata a um público, a comunicação do público que pensava a cultura ficava intimamente ligada à leitura que se fazia na clausura da esfera privada caseira. (HABERMAS, 2003, p. 193).

No interior do público consumidor de cultura, perde-se a comunicação pública sobre aquilo que fora assimilado. Os debates assumem a configuração de um bem de consumo, de forma que o esvaziamento reflexivo de tais debates, que se transformam em mercadorias, acaba por fazer com que a criação das obras literárias passe a ser ditada pelas leis do mercado. Essa comercialização dos bens culturais tem uma relação inversamente proporcional ao grau de complexidade dessas obras, ou seja, quanto mais complexo, menor é a tiragem. A intimidade com a cultura exercita o espírito, enquanto o consumo de cultura de massas não deixa rastros: ele acumula, mas faz regredir (cf. HABERMAS, 2003, p.196). Esse consumo cultural leva muito mais à distração do que ao uso público da razão, portanto, nesse conhecimento fragmentado não existe uma assimilação – só reprodução.

A grande imprensa tem suas bases na refuncionalização comercial da participação na esfera pública, buscando contribuir para o acesso das massas à esfera pública. Essa ampliação da esfera pública traz consigo uma perda de seu caráter político. O mundo criado pelos meios de comunicação de massa somente na aparência ainda é esfera pública, mas também a integridade da esfera privada, que elas, por outro lado, garantem a seus consumidores, é ilusória. A relação originária da esfera íntima para com a esfera pública se inverte: a interioridade correlata à publicidade, enquanto uso público da razão cede tendencialmente lugar a uma retificação similar à intimidade. Tal consumismo cultural acontece nas classes médias e altas de maneira mais forte, ao passo que, em um grau muito acentuado, verifica-se no interior da classe média, na qual seu *status* ainda precisa de legitimação, a qual tais classes iram buscar nesse processo de consumismo cultural (cf. HABERMAS, 2003).⁴

No interior desta passagem entre o público que pensa a cultura ao público que consome cultura, o que anteriormente ainda se permitia que se distinguisse como esfera pública literária em relação à esfera política perdeu o seu caráter específico. [...] A esfera pública assume funções de propaganda, quanto mais ela pode ser utilizada como meio de influir política e economicamente, tanto mais apolítica ela se torna no tipo e tanto mais aparenta estar privatizada. (HABERMAS, 2003, p. 207-08)

⁴. “A decadência da esfera pública literária se sintetiza mais uma vez neste fenômeno: está arrebatado o campo de ressonância de uma camada culta criada para usar publicamente a razão; o público fragmentado em minorias de especialistas que não pensam publicamente e uma grande massa de consumidores por meio de comunicação pública de massa. Com isso, perdeu-se, sobretudo a forma de comunicação específica de um público” (HABERMAS, 2003, p.207).

O modelo de esfera pública burguesa contava com a separação rígida entre setor público e privado; como estes se imbricam, tal modelo se torna inútil. Isto é, surge uma esfera social repolitizada que não pode ser subsumida nem na categoria de público, tampouco na dimensão da esfera privada. Nesse setor intermediário se interpenetram os setores estatizados da sociedade e os setores socializados do Estado, sem a intermediação das pessoas privadas que pensam publicamente, uma vez que o público cede essa tarefa a outras instituições. “O espaço social das decisões privadas é prejudicado por fatores objetivos como o poder de compra e a participação em grupos, sobretudo pelo status sócio-econômico” (HABERMAS, 2003a, p. 209).

A ocupação do espaço público político pela massa dos não-proprietários levou à referida imbricação de Estado e sociedade, que retirou da esfera pública a sua antiga base, sem lhe dar uma nova. A integração do setor público com o setor privado correspondia particularmente a uma desorganização da esfera pública, que outrora intermediava o Estado com a sociedade. Tal mediação passa para instituições – associações/partidos – que buscam através da mídia um assentimento ou tolerância dos indivíduos. Assim sendo, a publicidade enquanto uso público da razão, ou seja, racionalização da dominação perde sua finalidade, transformando-se agora em instrumento da dominação, por meio de uma dominação da opinião não pública.

Certamente, o público mediatizado, dentro de uma esfera pública imensamente ampliada, é incomparavelmente mais citado de diversos modos e com maior frequência, para fins de aclamação pública, mas, ao mesmo tempo, ele está tão distante dos processos de exercício do poder e da distribuição do poder que a racionalização deles mal pode ser ainda estimulada através do princípio de publicidade, do tornar público. Muito menos se pode então esperar que ele possa ser garantido. (HABERMAS, 2003a, p. 212).

A refuncionalização do princípio da esfera pública baseia-se numa reestruturação da esfera pública enquanto uma esfera que pode ser apreendida na evolução de sua instituição: a imprensa. Por um lado, a partir de sua comercialização, supera-se a diferença entre circulação de mercadorias e circulação do público, apagando-se, dentro do setor privado, a nítida delimitação entre esfera pública e esfera privada. Contudo, “a esfera pública, à medida que a independência de suas instituições só pode ser ainda assegurada mediante certas garantias políticas, deixa de ser de modo geral exclusivamente uma parte do setor privado” (HABERMAS, 2003a, p. 213).

Somente com o estabelecimento do Estado burguês de direito e com a legalização da esfera pública politicamente ativa é que a imprensa pode abandonar seu

caráter crítico, para assumir as chances de lucro de uma empresa comercial: “o jornal assume o caráter de um empreendimento que produz espaço para anúncios como uma mercadoria que se torna vendável através da parte reservada à redação” (HABERMAS, 2003a, p.217). Esse tipo de jornalismo torna-se a porta de entrada de privilegiados interesses privados na esfera pública, de maneira que, nesse tipo de imprensa, a autonomia jornalística do redator é diminuída em relação aos fins políticos.

[...] mas não só os interesses econômicos privados passaram a ter maior peso: o jornal acaba entrando numa situação em que ele evolui para um empreendimento capitalista, caindo no campo de interesses estranhos à empresa jornalística e que procuram influenciá-la. A história dos grandes jornais da segunda metade do século XIX demonstra que a própria imprensa se torna manipulável à medida que ela se comercializa. (HABERMAS, 2003 a, p. 217).

A partir desses fatos, a base originária das instituições jornalístico-publicitárias é exatamente invertida nesses seus setores mais avançados: de acordo com o modelo liberal de esfera pública, as instituições do público intelectualizado estavam, assim, garantidas frente a ataques do poder público, por estarem nas mãos de pessoas privadas. Na medida em que elas passam a se comercializar e a se concentrar no aspecto econômico, técnico e organizatório, elas se cristalizam, nos últimos cem anos, em complexos com grande poder social, de tal modo que exatamente a sua permanência em mãos privadas é que ameaçou por várias vezes as funções críticas do jornalismo. Em comparação com a imprensa da era liberal, os meios de comunicação de massa alcançaram, por um lado, uma extensão e uma eficácia incomparavelmente superiores e, com isso, a própria esfera pública se expandiu. Por outro lado, também foram, por sua vez, desalojados dessa esfera e reinseridos na esfera, outrora privada, do intercâmbio de mercadorias; quanto maior se tornou a sua eficácia jornalístico-publicitária, tanto mais vulneráveis se tornaram à pressão de determinados interesses privados, seja individual, seja coletivo. Enquanto antigamente a imprensa somente podia intermediar e reforçar o raciocínio das pessoas privadas reunidas em um público, este passa agora pelo contrário, a ser cunhado primeiro através dos meios de comunicação de massa, de sorte que a separação entre esfera pública e privada implica que a concorrência de interesses privados tenha sido fundamentalmente deixada para ser regulada pelo mercado, ficando fora da disputa pública das opiniões. Ao mesmo tempo em que a esfera pública é, porém, tomada pela publicidade comercial, pessoas privadas passam imediatamente a atuar enquanto proprietários privados sobre pessoas privadas enquanto público. “Nisso,

por certo, a comercialização da imprensa vai de encontro à metamorfose da esfera pública em meio de propaganda” (HABERMAS, 2003a, p. 220-221).

A propaganda já nem deve mais sequer ser negociável com autorrepresentação de um interesse privado. Ela empresta a seu objeto a autoridade de um objeto de interesse público, a respeito do qual, como se pretende que isso pareça, o público das pessoas privadas cultas fomenta livremente sua opinião. A tarefa central é engendrar o consenso, pois somente através deste é possível promover, junto ao público, sugerindo a aceitação de uma pessoa, produto, organização ou idéia. A disponibilidade despertada nos consumidores é avaliada pela falsa consciência de que eles, como pessoas privadas que pensam, contribuem de um modo responsável na formação da opinião pública.

Por outro lado, o consenso sobre algo que, na aparência, é necessário para o interesse público tem, efetivamente, alguma coisa de opinião pública encenada. Embora as relações públicas devam estimular algo como a venda de determinados artigos, o seu efeito acaba sempre sendo alguma coisa a mais que isso, já que a publicidade para produtos específicos passa a ser desenvolvida pelas vias indiretas de um fingido interesse geral. Naturalmente, o consenso fabricado não tem, a sério, muito em comum com a opinião pública, com a concordância final após um laborioso processo de argumentação, pois o interesse geral, a partir do qual seria possível chegar a uma concordância racional de opiniões em concorrência aberta, desapareceu exatamente à medida que o interesse público privilegiado a adotou para si a fim de se autorrepresentar, através da publicidade.

Faltam critérios para o consenso gerado sob o signo de um fabricado interesse público por meio de refinados serviços de moldagem de opinião. A crítica competente quanto a questões publicamente discutidas cede lugar a um modo conformista, com pessoas ou personificações publicamente presentificadas; nessa perspectiva, consenso coincide com boa-vontade e é provocada pela publicidade. Outrora, publicidade significava a desmistificação da dominação política perante o tribunal da utilização pública da razão. “Publicidade assume as reações de um assentimento descompromissado a medida, que se configura, mediante relações públicas, a esfera pública burguesa reassume traços feudais” (HABERMAS, 2003a, p. 228-229).

Para além desde processo de refeudalização da esfera pública, é preciso mencionar ainda um outro sentido, mais restrito. A referida integração de diversão de massa e publicidade, que, na configuração das relações públicas, assume um caráter já “político”, submete ainda inclusive o próprio Estado. “Uma vez que as empresas privadas sugerem a seus clientes, nas decisões de consumo, a consciência de cidadãos do Estado, o Estado precisa voltar-se a seus cidadãos como consumidores, deste modo também o poder público apela para a publicidade” (HABERMAS, 2003a, p. 228-229).

O fenômeno sintomático para a mudança de função política da publicidade é o ativismo jornalístico de repartições, partidos e organizações, ao lado das grandes instituições jornalísticas; ligado a elas, estabeleceu-se um outro aparelho, que vai ao encontro das novas necessidades de publicidade do Estado e das associações. A manipulação aqui se reveste das formas que conscientemente divergem do ideal liberal de esfera pública. A burocracia utiliza-se da ação desenvolvida pelas grandes empresas privadas, o aumento do poder da administração pública no Estado social democrata traz à luz o processo de sua autonomização, o que não é tão perceptível no processo de transferência do poder do Estado para grupos sociais. O Executivo vê-se obrigado a assumir um comportamento que contempla e em parte até substitui a autoridade estatal por um arranjo com a esfera pública, resultando, em parte, em uma colaboração extraoficial das associações e, em parte, em uma transferência regular de tarefas administrativas para a competência dessas associações. Mesmo nos locais onde o Estado amplia o seu poder administrativo, ele necessita acomodar-se no campo dos interesses organizados. “Na medida em que há essa interpenetração de Estado e sociedade, a esfera pública perde certas funções de intermediação e, com ela, o parlamento enquanto esfera pública estabelecida enquanto órgão do Estado. Um processo contínuo de integração é assegurado de um outro modo” (HABERMAS, 2003a, p 229). O investimento no setor da publicidade, enquanto relações públicas, mostra que esta está, agora, sob o patrocínio das administrações, das associações e dos partidos, mobilizando de um outro modo o processo de integração entre Estado e sociedade. Nesse sentido, a publicidade é modernamente entendida como um jogo político de interesses, compreensão esta bem diferente daquela inicial, na qual a publicidade é concebida como o uso público da razão; nessa perspectiva, a fabricação da esfera pública desempenha dois papéis importantes: enquanto pressão política e como

possibilidade de aclamação, a publicidade perde sua função crítica em favor de uma função demonstrativa.

Assim que, no entanto, os interesses privados, organizados coletivamente, foram obrigados a assumir uma configuração política, também na esfera pública passaram então a ser descarregados conflitos que alteraram na base a estrutura do pacto político (cf. HABERMAS, 2003a, p. 232).

Por um lado, é verdade que o âmbito de competência da esfera pública se ampliou, mas porque, por outro lado, o equilíbrio entre os interesses ainda continua subordinado à pretensão liberal dessa esfera pública, legitimando-se no bem comum, sem, contudo, satisfazê-lo, mas também sem poder escapar totalmente a ele. Assim, a negociação dos compromissos desloca-se para setores extraparlamentares, seja formalmente, mediante a delegação de competências de órgãos estatais para organizações sociais, seja informalmente, pela transferência efetiva de competências fora da lei (ou contra a lei) (cf. HABERMAS, 2003a, p. 232-233).

Essas modificações na esfera pública politicamente ativa atingem igualmente a relação central entre o público, os partidos e o parlamento, visto que a esfera pública perde sua delimitação clara, tanto com relação à esfera privada, quanto em relação às esferas partidárias e parlamentares. Enquanto antigamente a natureza pública das negociações e atividades devia assegurar a todos a continuidade da discussão pré-parlamentar com a discussão parlamentar, isto é, a unidade da esfera pública e da opinião pública que aí se constituía – numa palavra: o parlamento deliberativo como meio, mas também como parte do público –, hoje ela não faz nada semelhante; ela nem sequer o pode, pois a própria esfera pública, tanto dentro como fora do parlamento, alterou sua estrutura (cf. HABERMAS, 2003a, p. 241).

Na mudança de função do parlamento, torna-se evidente a natureza problemática da “publicidade” enquanto princípio de organização da ordem estatal; de um princípio de crítica (exercida pelo público), a “publicidade teve redefinida a sua função, tornando-se princípio de uma integração forçada. Ao deslocamento plebiscitário da esfera pública parlamentar para o partido corresponde uma deformação no consumismo cultural da esfera pública jurídica” (HABERMAS, 2003a, p. 241).

A esfera pública só pode exercer sua função crítica quando, para além da cogestão de compromissos políticos, ela esteja sujeita às condições de coisa pública e

da publicidade enquanto uso público da razão. Tal publicidade pode ser garantida, se ampliada, ela dirige-se às instituições que até então não estavam sujeitas à supervisão da esfera pública, em especial as organizações privadas da sociedade, exercendo funções públicas dentro da ordem política. A fim de atender a tais funções, no sentido de formar democraticamente a opinião e a vontade, a esfera pública precisa, em primeiro lugar, estar organizada, na sua estruturação interna, de acordo com o princípio da publicidade, e possibilitar, institucionalmente, uma democracia intrapartidária ou intrínseca às associações: em suma, “permitir uma comunicação sem perturbações e um uso público da razão. Deste modo, está assegurada a conexão de uma tal publicidade organizacional com a esfera pública de todo o público através do público acesso aos eventos internos do partido e da associação” (HABERMAS, 2003a, p. 244).

Sob o aspecto sociológico, tais exigências colocam em discussão o relevante aspecto de uma democratização de organizações sociais, cuja atividade se relacione com o Estado, tendo em vista que o poder social também precisa de controle e crítica.

Para Habermas, o Estado social-democrata não se caracteriza por uma ruptura com o Estado liberal; ao contrário, exatamente na continuidade da tradição jurídica do Estado liberal, vê-se obrigado, para estruturar as relações sociais, assim como pretendia o Estado liberal, a assegurar um ordenamento jurídico global do Estado e da sociedade. Na medida em que o Estado pretende tornar-se o portador da ordem social, ele precisa, para além do caráter negativo dos direitos liberais, estabelecer uma determinação positiva de como se deve realizar a justiça, com sua intervenção social. Portanto, a esfera pública, nesse Estado social, é mantida, porém com uma estrutura profundamente modificada para atender às demandas desse novo Estado. Os ditos direitos negativos da definição liberais não podem corresponder a um Estado social-democrata, ao mesmo tempo em que a mera garantia formal não basta para que ocorra uma esfera pública politicamente ativa, de maneira que a autonomia privada só é, então, possível com uma autonomia derivada através da interferência do Estado (cf. HABERMAS, 2003a, p. 264-265).

Tal compreensão da esfera pública politicamente ativa, intermediadora entre Estado e sociedade, precisa ser reavaliada, à medida que Estado e sociedade se interpenetram mutuamente, provocando o surgimento de uma esfera intermediária, ordenada por um direito social que vai se constituindo de relações semiprivadas e

semipúblicas. Com a necessidade das organizações coletivas de interesses privados de conquistar e afirmar a sua autonomia privada, através da sua autonomia política, no interior da esfera pública, estas organizações passam a fazer parte da esfera pública o que leva a uma refeudalização da sociedade, uma vez que, com a separação privado/público, não só instâncias de trocas de mercadoria e do trabalho social, mas também forças sociais passam a assumir funções políticas. É por esse motivo que a refeudalização se estende à própria esfera pública política: nela, as organizações procuram compromissos com o Estado e entre si, e, se possível, com a exclusão da esfera pública, contudo precisam assegurar-se uma concordância plebiscitária acerca desse processo, desenvolvendo, portanto, a publicidade do jornalismo demonstrativo ou manipulativo, junto ao público intermediado no interior dessa esfera, por esse tipo de publicidade. A essa tendência efetiva de retirar a força da esfera pública enquanto princípio está contraposta a mudança da função socioestatal dos direitos fundamentais, sobretudo a transformação do Estado liberal de direito em Estado da social-democracia: o mandato da publicidade (enquanto uso público da razão) passa a ser estendido, por meio dos órgãos do Estado, a todas as organizações que possuam relações de proximidade para com o Estado. Enquanto se realiza, no lugar de um público não mais intacto de pessoas privadas que interagem individualmente (esfera pública burguesa), apareceria um público de pessoas privadas organizadas. Sob as atuais condições, somente elas poderão participar de modo efetivo, pelos canais da esfera pública intrapartidária e intrínseca às associações, num processo de comunicação pública, à base de uma “publicidade” posta em ação para o intercâmbio das organizações com o Estado e delas entre si, estrutura esta que compõe o exato lugar de legitimação dos compromissos políticos.

O destinatário comum das formas de publicidade é a opinião pública – enquanto uso público da razão, de um lado, e como caráter manipulativo, de outro –. Uma é voltada para a opinião pública, a outra para a opinião-não-pública. Existem dois caminhos para definir o conceito de opinião pública: 1) Um conduz de volta a posições do liberalismo, que defende uma compreensão de uma esfera pública desintegrada, na qual a comunicação se daria a partir de um círculo interno de representantes, capazes de ser, no âmbito público, os formuladores de opinião, um público pensante bem no meio do público apenas aclamativo; 2) O outro caminho leva a um conceito de opinião pública que abstrai completamente critérios materiais, com racionalidade e

representação limitando-se a critérios institucionais, ou seja, dá a conhecer ao governo as suas aspirações. Portanto, para Habermas, a opinião pública reina, mas não governa.

Ambas as versões levam em conta o fato de que, no processo de formação da opinião e da vontade, nas democracias de massas, a opinião do povo, independente das organizações através das quais ela passa a ser mobilizada e integrada, raramente ainda mantém alguma função politicamente relevante. A ficção constitucional da opinião pública não pode ser identificada no comportamento real do próprio público, assim como também não pode ser determinada pelas instituições políticas. Um conceito de opinião pública que corresponda aos termos normativos para as exigências da constituição do Estado social democrata só pode ocorrer a partir da própria mudança estrutural da esfera pública e pela dimensão do seu desenvolvimento, quer dizer, é necessária uma análise do caráter dúbio da publicidade e do tipo de opinião correspondente a ela (cf. HABERMAS, 2003a, p. 283).

É preciso fixar-se no conceito de opinião pública, num sentido comparativo. Na base desse processo comparativo, é possível desenvolver critérios para definir o grau do caráter público da opinião. Esse modelo permite confrontar dois setores de comunicação politicamente relevantes: 1) opiniões informais, não-públicas, pessoais; 2) opiniões formais, institucionalmente autorizadas. As opiniões informais diferenciam-se pelo seu grau de obrigatoriedade social, que pode ser de cunho moral, legal e/ou político, de sorte que a essas opiniões corresponde um campo de ação determinada, que, neste caso, é a esfera de opinião quase-pública. Em contrapartida, as opiniões formais estão vinculadas às instituições reconhecidas e circulam em um espaço restrito e, embora tais opiniões quase públicas possam ser remetidas a um amplo público, elas não preenchem as condições de um pensamento público conforme o modelo liberal. Enquanto opiniões institucionalmente autorizadas, elas são sempre privilegiadas e não alcançam nenhuma correspondência recíproca com a massa não-organizada do público (cf. HABERMAS, 2003a, p.286).

O grau de caráter público de uma opinião pode ser medida pelo seguinte: até que ponto esta provém da esfera pública interna à organização de um público constituído por associados e até que ponto a esfera pública interna à organização se comunica com uma esfera pública externa que se constitui no intercâmbio jornalístico publicitário através dos mídias e entre organizações sociais e instituições estatais. (HABERMAS, 2003a, p. 288).

A problemática da repolitização da esfera social, que desfaz a distinção real entre Estado e sociedade e que por este motivo transforma o papel da esfera pública burguesa enquanto uso público da razão para uma esfera de simples aclamação, torna-se uma questão que irá permear os trabalhos de Habermas na medida em que coloca a necessidade de problematizar os limites entre Estado e sociedade assim como as formas de normatização do Estado Democrático, tendo em vista que a esfera pública que outrora havia fornecido os elementos necessários para garantir a legitimidade das decisões através de um uso público da razão não pode mais desempenhar tal tarefa sem que ela mesma sofra um processo de renovação, o que em Habermas parece estar profundamente ligada a uma nova concepção de sociedade entendida como mundo da vida e da teoria do discurso enquanto elemento possibilitador da construção de consensos racionalmente motivados em sociedades marcadas pela pluralidade de concepções de bem. Ao que tudo indica a confluência destas concepções na formação de uma nova teoria da legitimidade democrática é o que permite a retomada de um conceito de esfera pública enquanto uso público da razão.

1.2. Discurso e ação comunicativa: elementos fundamentais da teoria habermasiana

Em suas discussões acerca de uma teoria da sociedade Habermas tem enfatizado a necessidade de abandonar as compreensões puramente sistêmicas da sociedade, em seu entender a compreensão da sociedade como um sistema tem como consequência nociva relegar às instituições sociais a tarefa de coordenação social e, portanto, a própria integração social acaba por desenrolar-se desligadas dos agentes sociais. De acordo com Freitag⁵ será a partir do embate com Luhmann que Habermas irá formular uma concepção própria de sociedade, em clara oposição a posição sistêmica de Luhmann o teórico da deliberação propõem um novo paradigma para a compreensão da sociedade no qual estão integrados o conceito de mundo da vida e a concepção de sistema, de acordo com Habermas a sociedade assim compreendida não perde seu elemento de dinamicidade que tem seu espaço reservado no interior do mundo da vida. Para Habermas, faz-se necessário entender o conceito de sociedade como

⁵ “No debate com Luhmann, Habermas cessa a identificação plena com as posições de Horkheimer e Adorno, e inicia uma discussão original que o distanciará de seus mestres e modelos intelectuais. Não se trata mais de opor marxismo ao racionalismo ou a dialética ao positivismo e sim de elaborar uma “nova” teoria da sociedade como alternativa à teoria sistêmica, representada por Luhmann” (FREITAG, 1990, p.53)

constituído em dois níveis⁶: mundo da vida enquanto pano de fundo do desenvolvimento da integração social; e os subsistemas mercado e Estado, esta diferenciação tem como importante elemento uma concepção nova de razão; a racionalidade comunicativa⁷ que se constitui como elemento de distinção das diferentes racionalidades que se desenvolvem no sistema social e no mundo da vida.

Habermas inclui em sua teoria da ação comunicativa a elaboração de um novo conceito de razão, que nada tem em comum com a visão instrumental que a modernidade lhe conferiu, mas que também transcende a visão kantiana assimilada por Horkheimer e Adorno, isto é, de uma razão subjetiva, autônoma, capaz de conhecer o mundo e de corrigir o destino dos homens e da humanidade. A concepção de uma

⁶. De acordo com Habermas, com a intensa complexificação da sociedade torna-se cada vez mais forte a perspectiva segundo a qual a sociedade não possui um único meio de integração social: “O funcionalismo do sistema pode superar o realismo do modelo marxista através do conceito de uma sociedade descentrada, diferenciada funcionalmente e que se compõem de muitos sistemas que tendem a se separar [...] Nesta sociedade sem base e sem ponta, estilhaçada policentricamente, os muitos sistemas parciais recursivamente fechados e mantenedores de limites formam mundos circundantes uns para os outros; eles encontram-se situados, de certa forma, a nível horizontal e se estabilizam, na medida em que se observam uns aos outros e refletem sobre sua relação, sem possibilidades de uma intervenção direta” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 70/71).

⁷. O conceito de racionalidade comunicativa como elemento possibilitador da construção da imparcialidade nos processos argumentativos tem sido criticado por alguns teóricos deliberativistas como um conceito que pode encobrir as relações de poder existentes nas sociedades, James Tully adverte dos perigos de um único modelo de raciocínio deliberativo. Grupos dominantes, que tem suas próprias maneiras habituais de raciocínio, sempre as apresentam como ‘canônicas, como universais, ou como exclusivamente aceitável’ (TULLY, 2002, p. 223). No ocidente, esse resultado tem sido alcançado tipicamente através da apresentação de formas particulares de raciocínio cultural e histórico como a maneira democrática ou moderna de alguém se apresentar e ser ouvido – a maneira ‘livre e igual’ de deliberar. O resultado tem sido um modelo conflitual de argumento, orientado a ganhar uma troca com os oponentes ao invés de buscar uma compreensão e um ajustamento mútuo. O modelo imparcialista promove uma forma singular de raciocínio acima de todas as outras e, conseqüentemente, falha em enxergar como ele próprio é moldado por identidades e práticas lingüísticas e sociais e questões culturais. Se o imparcialismo é orientado para um consenso produzido pela ‘força do melhor argumento’, então algumas vozes serão repudiadas como fracas, uniformizadas ou irracionais, e silenciadas ao longo do caminho (conf. TULLY, 2002; e YOUNG, 200, pp. 52-80). De acordo com Tully é necessário ter em mente que as práticas diferentes de raciocínio são fundamentadas em regras sociais distintas, repertórios locais, gêneros de argumentação e maneiras habituais de relacionamento intersubjetivo. Essas formas históricas e culturais de conhecimento e de convívio social são as bases intersubjetivas das práticas culturalmente diversas da deliberação. Existem inúmeras formas de questionamento social, no entanto o raciocínio imparcialista arrisca-se a excluir tudo isso em uma busca perversa do aceitável. De acordo com Tully uma ordem política legítima constitui-se em uma ordem continuamente ‘conciliadora’ ou ‘negociadora’, sempre aberta aos questionamentos discursivos – a prática crítica do pensamento e ação que previne a esclerose política e a indesejável sedimentação institucional. Para o autor, ‘o primeiro e talvez o único universalizável princípio de deliberação democrática é *audi alteram partem*, “sempre escute o outro lado”, pois há sempre algo para ser aprendido através do outro lado’ (TULLY, 2002, p. 218). A crítica do ideal de imparcialidade na democracia deliberativa é feita um passo a frente por Iris Young, que aponta alguns aspectos problemáticos da perspectiva imparcialista. Em primeiro lugar, o ideal de imparcialidade expressa uma ficção, pois ele recai na suposição de que as pessoas podem transcender suas particularidades quando engajadas na deliberação. Em segundo lugar, o ideal de imparcialidade ‘reprime a diferença’ nesse caso, como Tully também nota, ele busca reduzir as formas complexas do raciocínio em um simples modelo de raciocínio conjunto. Em terceiro lugar, ele falsamente reduz uma multiplicidade de pontos de vistas possíveis no mundo para somente um ponto de vista – a visão que, supostamente, ‘todos os sujeitos racionais podem adotar’ (YOUNG, 1990, p. 100).

razão comunicativa implica uma mudança radical de paradigma, em que a razão passa a ser implementada socialmente no processo de interação dialógica dos atores envolvidos em uma mesma situação [...] É nisso em que consiste a racionalidade para Habermas: não uma faculdade abstrata, inerente ao indivíduo isolado, mas um procedimento argumentativo pelo qual dois ou mais sujeitos se põem de acordo sobre questões relacionadas com a verdade, a justiça e a autenticidade (FREITAG, 1990, p. 59).

As sociedades complexas contemporâneas assim estruturadas se integram através de três veículos ou mecanismos que correspondem aos dois níveis constituintes da sociedade. O dinheiro, enquanto “meio”, desenvolve-se no interior do subsistema do mercado, o “poder administrativo” institucionaliza-se no subsistema do Estado sob a roupagem das organizações e a “solidariedade” constitui o médium por excelência do mundo da vida, que é gerada pelos valores e normas estruturados comunicativamente. No primeiro caso a integração destes dois subsistemas através de uma ação de tipo instrumental e/ou estratégica guiada pela razão instrumental dá-se o nome de integração sistêmica. Em contrapartida o mundo da vida é regido por ações comunicativas que possuem na sua base a racionalidade comunicativa, nas quais estão inscritas as experiências concretas dos atores, a este tipo de relação social dá-se o nome de integração social (cf. FREITAG, 1990).

[...] o agir comunicativo distingue-se, pois, do estratégico, uma vez que a coordenação bem sucedida da ação não está apoiada na racionalidade teleológica dos planos individuais de ação, mas na força relacionalmente motivadora dos atos de entendimento, portanto, numa racionalidade que se manifesta nas condições requeridas para um acordo obtido comunicativamente. (HABERMAS, 1990, p. 72).

A racionalização do mundo da vida e o desacoplamento dos seus elementos sistêmicos, entre os quais a linguagem, a colocam como elemento central de articulação da sociabilidade, frente ao mundo fragmentado. A racionalidade comunicativa encontra-se diluída na intersubjetividade própria dos sujeitos plurais da sociedade moderna. O entendimento, que antes era assegurado pela cultura, a partir desse momento, necessita ser assegurado pela linguagem, pois a cultura sofre um profundo processo de fragmentação, na modernidade, a tal ponto que não pode ela mesma ser mais a base da sociabilidade. Segundo Habermas, é necessário entender a infraestrutura da linguagem para compreender as possibilidades da criação do entendimento da integração e da socialização. Com o desacoplamento dos elementos sistêmicos, tanto do sistema social quanto do mundo da vida, deu-se uma fragmentação dos seus elementos principais; dessa maneira, o mundo da vida passa a ser estruturado

por três componentes: a cultura, a sociedade e a personalidade⁸, elementos que podem ser concebidos como “se fossem condensações e sedimentações dos processos de entendimento, da coordenação da ação e da socialização, os quais passam através do agir comunicativo” (HABERMAS, 1990, p. 96).

Aquilo que brota das fontes do pano de fundo do mundo da vida e desemboca no agir comunicativo, que corre através das comportas da tematização e que torna possível o domínio de situações, constitui o enfoque de um saber comprovado na prática comunicativa. Esse saber consolida-se através dos trilhos da interpretação, assumindo a forma de modelos de interpretação, os quais são transmitidos; na rede de interações de grupos sociais ele se cristaliza na forma de valores e normas; pelo caminho dos processos de socialização ele se condensa na forma de enfoque, competências, modos de percepção e identidades. Os componentes do mundo da vida resultam da continuidade do saber válido, da estabilização de solidariedades grupais, da formação de atores responsáveis e se mantêm através deles. A rede da prática comunicativa cotidiana espalha-se sobre o campo semântico dos conteúdos simbólicos, sobre as dimensões do espaço social e sobre o tempo histórico, constituindo o meio através do qual se forma e se reproduz a cultura, a sociedade e as estruturas da personalidade. (HABERMAS, 1990, p. 96).

Esses três componentes do mundo da vida formam um conjunto complexo de sentidos, embora estejam ligados a níveis sociais diferentes; por esse motivo, não devem ser entendidos como sistemas independentes que demarcam limites reciprocamente, mas compreendidos como elementos que se entrecruzam no meio comum da linguagem. Por sua vez, desenvolve-se um terceiro campo correspondente, que tem o papel de estruturar as dimensões do desenvolvimento das interações sociais, respectivamente: reprodução da vida, coordenação das ações e formação da identidade; a esses campos estão relacionadas dimensões morais específicas: representações morais, regras morais e consciência moral, que, por sua vez, estão vinculadas a mundos específicos – mundo objetivo, mundo social e mundo subjetivo. Fica claro que essas três dimensões do mundo da vida – cultura, sociedade, personalidade – se desdobram em outros elementos sistêmicos de inter-relação entre mundo da vida, sociedade e Estado. Essa forma de compreender a relação do mundo da vida com os seus componentes permite também esclarecer uma questão clássica na teoria da sociedade, a saber, a relação entre indivíduo e sociedade. O espaço do mundo da vida não é visto pelo sujeito

⁸. Habermas enfatiza: “Para mim, cultura é o armazém de saber, do qual os participantes da comunicação extraem interpretações no momento em que se entendem mutuamente sobre algo. A sociedade compõe-se de ordens legítimas através das quais os participantes da comunicação regulam sua pertença a grupos sociais e garantem a solidariedade. Conto entre as estruturas da personalidade todos os motivos e habilidades que colocam um sujeito em condições de falar e agir, bem como de garantir sua identidade própria” (HABERMAS, 1990, p. 96).

como uma influência externa que precisa ser combatida para que este possa afirmar sua identidade; nessa perspectiva, o indivíduo e a sociedade não compõem sistemas diversos que se referem mutuamente como elementos externos. Porém, o mundo da vida também não é entendido como um espaço no qual os sujeitos estariam submersos como partes constituintes de um todo, de forma que tanto a filosofia subjetivista quanto a teoria dos sistemas fracassa em seus objetivos.

Do ponto de vista da filosofia do sujeito, a sociedade foi concebida como um todo constituído de partes, seja no nível do Estado dos cidadãos políticos, seja no nível da associação dos produtores livres. O conceito de “mundo da vida” rompe igualmente com essa figura de pensamento. Os sujeitos socializados comunicativamente não seriam propriamente sujeitos se não houvesse a malha das ordens institucionais e das tradições da sociedade e da cultura. É verdade que os sujeitos quem agem comunicativamente experimentam seu mundo da vida como um todo que no fundo é compartilhado intersubjetivamente. No entanto, essa totalidade, que deveria decompor-se aos seus olhos no instante da tematização e da objetivação, é formada pelos motivos e habilidades dos indivíduos socializados, pelas auto-evidências culturais e pelas solidariedades grupais. O mundo da vida estrutura-se através de processos de socialização. Por isso, ele não constitui uma organização à qual os indivíduos pertençam como membros, nem uma associação à qual se integram, nem uma coletividade composta de membros singulares. A prática comunicativa cotidiana, na qual o mundo da vida está centrado, alimenta-se de um jogo conjunto, resultante da reprodução cultural, da integração social e da socialização, e esse jogo está, por sua vez, enraizado nessa prática. (HABERMAS, 1990, p. 100).

Com a modernização, a relação entre os sistemas e o mundo da vida passa a sofrer modificações, de acordo com Habermas as lógicas próprias dos subsistemas passam a influenciar o mundo da vida este processo é o responsável pelo desenvolvimento de patologias. Esse processo foi denominado por Habermas uma “colonização do mundo da vida”: se, por um lado, o mundo da vida responde pela produção da integração social, o sistema, pautado na ação instrumental, é responsável pela “integração sistêmica”, que se caracteriza pela reprodução social. O desequilíbrio entre essas instâncias de racionalidade ocorre devido a uma disseminação do caráter sistêmico sobre o mundo da vida. Porém, esta interferência, que é uma marca das modernas sociedades, possibilita uma ampliação das estruturas comunicativas.

Segundo Habermas, a modernidade se caracteriza por ter criado uma disjunção, um hiato entre o mundo vivido e o sistema (*Entkoppelung*). A perspectiva sistêmica e a perspectiva do mundo vivido não estão, por sua vez, integradas: a integração sistêmica não coincide com a integração social. Sistema e mundo da vida entram em choque. O mundo vivido, regido pela razão comunicativa, está ameaçado em sua

sobrevivência pela interferência da razão instrumental. Ocorre uma anexação do mundo vivido por parte do sistema, desativando as esferas regidas pela razão comunicativa e impondo-lhes a razão instrumental, tecnocrática. A interferência do subsistema estatal na esfera do mundo vivido é a burocratização, e a do subsistema econômico, a monetarização. Essas duas usurpações são responsáveis pelas patologias do mundo vivido (FREITAG, 1990, p. 62).

Deste modo à razão comunicativa, existente em certos espaços do mundo da vida, cabe o papel de descolonizar os espaços do mundo da vida que foram cooptados pela lógica sistêmica, procedendo a uma recondução da razão instrumental aos seus subsistemas específicos e garantindo assim as delimitações necessárias entre o sistema e o mundo da vida que foram corroídas pelos processos de colonização sistêmica. Para compreender o papel desta razão comunicativa neste processo é necessário apreender o papel da própria linguagem enquanto elemento de integração social.⁹

Para Habermas, existem, no Ocidente, três paradigmas para conceber a racionalidade: a essência, o sujeito e a linguagem¹⁰. De acordo com o teórico, há uma necessidade, no mundo moderno, de alterar o paradigma do sujeito, até então defendido por muitos autores, para um paradigma da intersubjetividade, que tem como pedra de toque a centralidade assumida pela linguagem. Em seus escritos, o autor alemão propõe lançar sobre novas bases a compreensão atual de razão, tanto do ser humano quanto da sociedade; nesse sentido, o primeiro passo necessário é o abandono do paradigma da consciência, entendendo que a racionalidade não depende diretamente do sujeito, mas da intersubjetividade na qual atrelamos o pensamento a uma lógica de descentralização do ego (cf. HABERMAS, 2004, p. 8). Essa passagem de uma reflexão monológica para uma perspectiva dialógica está relacionada ao surgimento de uma nova forma de consciência histórica, que surge entre os séculos dezoito e dezenove, fruto da emergência do pluralismo cultural assim como da ampliação do raio de atuação da racionalidade, passando a pertencer a outros âmbitos que não o da esfera da verdade, o que traz à tona a consideração da existência de múltiplas racionalidades, no seu interior.

⁹. “Segundo Habermas, é na esfera social e da cultura (ou no que futuramente chamaria de *Lebenswelt*, mundo vivido) que devem ser conjuntamente fixados os destinos da sociedade, através do questionamento e da revalidação dos valores e das normas vigentes do mundo vivido. Somente quando este reconquistar o terreno perdido pode ocorrer o que na modernidade se tornou: a “descolonização” do mundo vivido pelo sistema, a capacidade de agir comunicativamente para todos os atores. A razão dialógica, comunicativa, estaria desta forma, recolocando em seu devido lugar a razão instrumental” (FREITAG, 1990, p 63).

¹⁰. De acordo com o tema aqui desenvolvido serão discutidos apenas os paradigmas do sujeito e da linguagem no que tange a racionalidade.

A pluralidade de pontos interpretativos possíveis demonstra como o sentido de universalização não se reduz a uma perspectiva monológica de acordo com a qual certas máximas são passíveis de aceitação, enquanto leis universais, a partir de um ponto de vista individual. Somente na qualidade de integrante de uma prática dialógica abrangente, com vistas ao consenso, é que se torna possível trabalhar a prática cognitiva da percepção das diferenças recíprocas, na compreensão de uma determinada situação. Tal processo torna possível a mudança de posição de cada participante da prática dialógica no caminho de uma universalização das múltiplas perspectivas.

O discurso prático pode, assim, ser compreendido como uma nova forma específica de aplicação do imperativo categórico. Aqueles que participam de um tal discurso não podem chegar a um acordo, que atenda aos interesses de todos, a menos que todos façam o exercício de adotar os pontos de vista uns dos outros, exercício que Piaget chama de uma progressiva “descentralização” da compreensão egocêntrica e etnocêntrica que cada qual tem de si mesmo e do mundo. (HABERMAS, 2004b, p.10).

A perspectiva habermasiana não elimina os aspectos de complementaridade entre subjetividade e intersubjetividade, nos processos linguísticos, contudo Habermas problematiza as interpretações que buscam estabelecer uma relação interna causal entre esses elementos. Para o autor, essa compreensão é problemática devido mesmo a uma diferença essencial entre o conceito de autonomia e a noção de liberdade subjetiva. Autonomia, no sentido kantiano, está vinculada à noção de uma vontade que é construída através de máximas aprovadas no teste de universalização; para Habermas, essa relação de interdependência entre livre arbítrio e razão prática possibilita compreender a comunidade moral enquanto uma comunidade abrangente que produz suas próprias leis. Por outro lado, a noção de liberdade subjetiva tem sua vontade determinada por máximas de prudência e/ou por preferências racionais, sendo a ação de liberdade concebida a partir da consciência de cada sujeito tomado como fim em si mesmo.

É evidente que, para a efetivação dos discursos práticos, faz-se necessário um posicionamento autoconsciente de cada sujeito particular que assume uma posição refletida e deliberada acerca de suas preferências e princípios. Entretanto, é preciso um outro elemento para que os discursos práticos possam ocorrer, a saber, os participantes, no interior de suas práticas argumentativas, precisam encontrar-se dispostos a reconhecer a exigência de cooperação recíproca com vistas à construção de

razões aceitáveis para todos os demais envolvidos, assim como deixar-se motivar, em suas decisões, por essas mesmas razões.

Não se pode isolar a primeira condição, a da liberdade comunicativa, da segunda, tampouco se pode atribuir a ela uma prioridade sobre a segunda, que é a da busca de um consenso. Esta última condição reflete o sublime vínculo social: uma vez que encetamos uma práxis argumentativa, deixamo-nos enredar, por assim dizer, num vínculo social que se preserva entre os participantes mesmo quando eles se dividem na competição da busca do melhor argumento. (HABERMAS, 2004 b, p. 16).

De acordo com Habermas, sua teoria da interpretação dos processos de modernização depende de uma interpretação pragmática da linguagem, na qual se torna um conceito fundante a atitude performativa dos participantes do diálogo que coordenam suas ações a partir de uma perspectiva compartilhada. É justamente a interação linguística que possibilita uma articulação entre a consciência de si do sujeito participante e sua posição enquanto participante de uma interação social. “Nesse caso, o ego encontra-se em uma relação interpessoal que lhe permite, da perspectiva do alter, referir-se a si mesmo como participante de uma interação” (HABERMAS, 2000, p. 415). A teoria da ação comunicativa tem como intuito provar a viabilidade da ideia segundo a qual um indivíduo socializado sob certa estrutura linguística e cultural não pode, sem dedicar-se a práticas comunicativas determinadas, alcançar implicitamente os pressupostos pragmáticos gerais. O processo de reconstrução intuitiva de tais pressupostos inevitáveis a toda ação linguística acaba por demonstrar a “rede de idealizações performativas¹¹” no interior da qual os envolvidos nos atos de fala¹² se

¹¹.John Austin distingue dois tipos possíveis de enunciado: os constativos e os performativos. Os enunciados constativos estão relacionados com a descrição ou relato acerca de um estado de coisas, submetendo-se dessa forma aos critérios de verificabilidade, em suma, podem ser considerados verdadeiros ou falsos. Os enunciados performativos não possuem como característica nenhum tipo de descrição ou relato, de forma que não estão submetidos aos critérios de verificabilidade. Estes são enunciados nos quais os atos de fala estão diretamente relacionados com a realização de uma ação, na medida em que, no mesmo momento que o ato de fala é proferido, ele realiza a ação denotada pelo verbo. Em um momento posterior de sua obra, Austin conclui que, na verdade, todos os atos de fala são performativos, pois, no momento de sua enunciação, eles realizam algum tipo de ação. A partir dessas conclusões, o teórico apresenta o problema sob outra roupagem, distinguindo agora três atos simultâneos presentes nos atos de fala: o locucionário, o ilocucionário e o perlocucionário (In: SILVA, 2003, p. 2-3).

¹².De acordo com Silva, a teoria dos atos de fala “surgiu no interior da Filosofia da Linguagem, no início dos anos sessenta, tendo sido, posteriormente, apropriada pela Pragmática. Filósofos da Escola Analítica de Oxford, tendo como pioneiro o inglês John Langshaw Austin (1911-1960), seguido de John Searle e outros, entendiam a linguagem como uma forma de ação (“todo dizer é um fazer”). Passaram, então, a refletir sobre os diversos tipos de ações humanas que se realizam através da linguagem: os “atos de fala” – [...] a idéia principal defendida por Austin: dizer é transmitir informações, mas também (e sobretudo) uma forma de agir sobre o interlocutor e sobre o mundo circundante” (In: SILVA, 2003, p. 1).

encontram imersos sem conseguir retirar-se delas, da mesma forma com que compartilham práticas culturais (cf. HABERMAS, 2004b, p. 20).

Em *Verdade e Justificação*, Habermas faz uma distinção entre dois sentidos do viés linguístico. O paradigma linguístico é uma alternativa ao paradigma mentalista e não constitui apenas uma inovação metodológica, como certos teóricos têm afirmado. De acordo com Habermas, Ludwig Wittgenstein, utilizando o paradigma linguístico como ferramenta da semântica formal, faz essa mudança quando escreve que a gramática da linguagem é a essência do mundo. Somente com esse movimento é que os pensamentos foram colocados fora da mente e, a partir desse momento, somente a linguagem pode ser o veículo intersubjetivo pelo qual os significados podem tomar corpo. Essa passagem da filosofia mentalista para a linguística realizou-se de duas maneiras distintas, mas complementares: na interpretação habermasiana, a tradição analítica tem como ponto central de suas análises a função representativa da linguagem e a sua estrutura propositiva de sentenças afirmativas simples, de maneira que a relação entre sentença e fato, com base em uma análise lógica, constitui o ponto central da perspectiva analítica. Por sua vez, as análises hermenêuticas buscam compreender a função por meio da qual a linguagem comum revela o mundo, e procuram encontrar as visões de mundo inscritas nas características pragmáticas da linguagem, empregando a linguística do conteúdo para empreender tais investigações.

Apesar disso, ambos – tanto a abordagem elementarista da semântica da forma, quanto a abordagem holística da semântica do conteúdo – contêm a mesma falácia abstrativa: desconsideram os aspectos pragmáticos do diálogo, que, para Humboldt, constituíam o próprio lugar da racionalidade comunicativa. (HABERMAS, 2004, p. 52).

Conforme Habermas, Humboldt postula uma estrutura mais abrangente, que possui três níveis analíticos distintos e que podem esclarecer a posição habermasiana dentro do debate linguístico. O primeiro nível estuda as visões de mundo linguísticas, o segundo compreende as estruturas pragmáticas da fala, enquanto o terceiro nível tem seu foco de análise sobre as condições necessárias para a representação dos fatos. De acordo com a perspectiva habermasiana, o primeiro e o terceiro níveis fazem referência respectivamente às abordagens hermenêuticas e analíticas, uma vez que, em ambas, há uma afirmação da primazia da semântica sobre a pragmática. Segundo Habermas:

As filosofias da linguagem do século passado deixaram como legado uma cisão entre o historicismo superior dos jogos de linguagem de

Wittgenstein e as revelações de mundo ontológicas de Heidegger, de um lado, e a continuação empirista da semântica da verdade de Frege, de outro. (HABERMAS, 2004b, p.53).

Habermas argumenta que, entre essas possibilidades de compreensão da linguística, ele adota em conjunto com Karl-Otto Apel, uma abordagem do pragmatismo transcendental ou formal, em que a racionalidade comunicativa é concebida enquanto uma teoria pragmática do significado. A pragmática constitui um ramo da linguística que tem como foco de suas análises o contexto do uso da linguagem, no interior do processo comunicativo, estudando, portanto, os significados linguísticos determinados de maneira não exclusiva pela semântica proposicional, mas, sobretudo aqueles que se deduzem a partir de um contexto extralinguístico do sentido discursivo, da racionalidade visando à compreensão e da racionalidade dependente do contexto, buscando compreender essencialmente os objetivos da comunicação. Na perspectiva habermasiana, duas idéias precisam ser integradas na mesma estrutura conceitual. Primeiramente, o viés pragmático, que não permite duvidar da existência de um mundo percebido independentemente de nossas descrições e visto como o mesmo para todo o indivíduo. E, em segundo lugar, o realismo epistemológico, segundo o qual não é possível sair do círculo de nossa linguagem, na medida em que nosso conhecimento falível não é capaz de proceder a justificações fundamentais (cf. HABERMAS, 2004b, p.55-56).

O conhecimento resulta de três processos simultâneos que se corrigem entre si: a atitude de resolver problemas diante de riscos impostos por um ambiente complexo, a justificação das alegações de validade diante de argumentos opostos e um aprendizado cumulativo que depende do reexame dos próprios erros. Se o crescimento do conhecimento é uma função desses processos que interagem entre si, é errôneo postular uma separação entre o momento “passivo” do “descobrir” e os momentos “ativos” de construir, interpretar e justificar. Não há necessidade nem possibilidade de “limpar” o conhecimento humano dos elementos subjetivos e das mediações intersubjetivas, ou seja, dos interesses práticos e dos matizes da linguagem. [...] Assim, o mundo não deve ser concebido como a totalidade dos fatos dependentes da linguagem, mas como a totalidade dos objetos. A esse conceito semântico do mundo como um sistema de referências possíveis corresponde o conceito epistemológico do mundo como a totalidade dos constrangimentos que se impõem implicitamente sobre as diversas maneiras pelas quais podemos vir a saber o que está acontecendo no próprio mundo. (HABERMAS, 2004b, p. 57-58).

A interpenetração indissociável entre linguagem e realidade culmina no fato de que a verdade só pode ser justificada com a ajuda de outras sentenças já

entendidas como verdadeiras. Disso decorre que a concepção fundacionista de verdade não pode ser sustentada de forma satisfatória, na medida em que essa posição necessita fundamentar o vínculo interno entre justificabilidade e a verdade, ou seja, tornar claro como, mesmo com base nas razões disponíveis, não podemos estabelecer uma alegação de validade incondicional que ultrapasse as melhores justificativas possíveis. Habermas argumenta que, em seus escritos anteriores, buscava explicar a verdade através da justificabilidade ideal, contudo o autor salienta que tal assimilação não é possível, reformulando o conceito discursivo de verdade, que é incompleto, para uma posição que concebe a aceitação de um argumento discursivo não como uma alegação de sua verdade, mas, antes de tudo, como resultado de uma aceitabilidade racional.

Embora nossa mente falível não possa ir, além disso, não devermos confundir as duas coisas. Resta-nos assim a tarefa de explicar por que os participantes de uma discussão sentem-se autorizados – e supostamente o são de fato – a aceitar como verdadeiras uma proposição controversa, bastando para isso que tenham, em condições quase ideais, esgotado todas as razões disponíveis a favor e contra essa proposição e assim estabelecido a aceitabilidade racional dela. (HABERMAS, 2004b, p.60-61).

Em oposição às perspectivas contextualistas da linguagem, Habermas ressalta que é preciso entender a inserção do discurso racional na interação linguística a partir de uma visão em duas camadas, ou seja, da prática argumentativa enquanto tal e, por outro lado, do mundo da vida das práticas cotidianas. As práticas e crenças disponíveis no mundo vital desempenham diferentes papéis e possuem sua verdade comprovada por meios também diversos. Os agentes, dentro desse mundo vital, necessitam das certezas e reagem às decepções e mudanças desse pano de fundo sobre o qual estão apoiados. “No decurso de nossa rotina cotidiana, temos a necessidade prática de confiar intuitivamente naquilo que consideramos incondicionalmente verdadeiro” (HABERMAS, 2004b, p. 61-62).

Ao se entenderem frontalmente sobre algo no mundo, falante e ouvinte movem-se no interior do horizonte de seu mundo da vida comum; este permanece às costas dos implicados como um pano de fundo holístico, intuitivamente conhecido, não problemático e indissolúvel. A situação de fala é um recorte, delimitado em função de um determinado tema, de um mundo da vida que tanto constitui um contexto para os processos de entendimento como coloca recursos à sua disposição. O mundo da vida constitui um horizonte e, ao mesmo tempo, oferece um acervo de evidências do qual os participantes da comunicação tiram, em seus esforços de interpretação, padrões exegéticos consentidos. Do mesmo modo a solidariedade dos grupos integrados por valores e as competências de indivíduos socializados pertencem – tal como as suposições de pano de fundo culturalmente

adquiridas – aos componentes do mundo da vida. (HABERMAS, 2000, p. 416-417).

Na medida em que esses elementos estruturantes são questionados, é possível estabelecer uma passagem do nível cotidiano dos atos de fala e ação para um segundo âmbito reflexivo do raciocínio discursivo, no qual se estabelecem os questionamentos acerca da legitimidade ou não das pretensões de validade contidas em cada ato de fala proferido pelo falante. A linguagem possui duas perspectivas diferentes e complementares: uma dimensão empírica enquanto ato de fala produzido pelo indivíduo e, por outro lado, a dimensão transcendental, que se constitui nas condições de possibilidade que estão por detrás dos atos de fala, que são essencialmente a estrutura gerativa da gramática e a estrutura gramatical, elementos estes que transcendem à própria cultura, e que lhe são, portanto, imanentes; por sua vez, a pragmática constitui a dimensão da linguagem que enfoca o processo de emissão – atos de fala –, que é essencialmente inter-relacional, estabelecida entre falante/ouvinte.

Aqui, no nível do discurso racional, o modo performativo caracterizado por uma suposição incondicional de verdade é posto em suspenso e transformado na peculiar ambivalência dos participantes de um discurso. Eles assumem uma atitude hipotética e falibilística em relação à alegação que, na medida em que são problemáticas, precisam ser justificadas, mas que, por outro lado, na medida em que pretendem uma validade incondicional, apontam para além do contexto dado de justificação. Essa referência transcendente a algo situado no mundo objetivo lembra os participantes que o conhecimento em pauta surgiu em primeiro lugar do conhecimento das pessoas enquanto agentes; assim, eles não se esquecem do papel transitório desempenhado pela argumentação no contexto mais amplo do mundo vital. A relação intrínseca entre verdade e justificação é revelada pela função pragmática de conhecimento que oscila entre as práticas cotidianas e os discursos. Os discursos são como máquinas de lavar: filtram aquilo que é racionalmente aceitável para todos, separam as crenças questionáveis e desqualificadas daquelas que, por um certo tempo, recebem licença para voltar ao status de conhecimento não problemático. (HABERMAS, 2004b, p. 62-63).

Os atos de fala podem ser direcionados por duas perspectivas distintas: um agir comunicativo orientado a um fim; e o agir comunicativo orientado ao entendimento. No fundo, essas duas formas de ação podem ser mais bem compreendidas se entendemos como a interação entre os indivíduos pode ser estabelecida. O processo interativo pode ser visto como a solução para um processo de coordenação dos diversos planos de ação individuais. “Uma ação teleológica pode ser descrita como a realização de um plano que se apóia no significado da situação do ator” (HABERMAS, 1990, p. 71). Uma questão problemática se apresenta a partir do

momento em que os planos de ação dos atores somente podem efetivar-se através de um modelo interativo, ou seja, com a contribuição de pelo menos outro ator. Tais formas interativas diferenciam-se segundo o mecanismo de coordenação das ações, quer dizer, torna-se necessário compreender se as interações linguísticas visam apenas à transmissão de informações ou têm como objetivo também estabelecer formas de integração social. As ações que buscam apenas as transmissões de informação estão, para Habermas, guiadas por um agir de tipo estratégico: nesses casos, a coordenação está vinculada à influência dos atores uns sobre os outros, que são transmitidas por meios não linguísticos. As interações guiadas pelo objetivo do estabelecimento da integração social tem como médium o agir orientado ao entendimento, neste caso, a força consensual do próprio entendimento linguístico é efetivada no próprio processo de coordenação das ações.

Sendo o agir comunicativo dependente de uma interação linguística voltada ao entendimento, os participantes de tal processo comunicativo precisam coordenar suas ações com vista à definição cooperativa dos planos de ação, tendo como base o mundo da vida compartilhado intersubjetivamente. O entendimento linguístico tem como base de sua interação a pretensão de validade em cada ato de fala proferido, ou através dos dissensos estabelecidos acerca dessas pretensões de validade que foram colocadas em suspenso pelo processo discursivo.

A oferta contida num ato de fala adquire força obrigatória quando o falante garante, através de sua pretensão de validade, que esta tem condições de resgatar essa pretensão, caso seja exigido, empregando o tipo correto de argumentos. O agir comunicativo distingue-se, pois, do estratégico, uma vez que a coordenação bem sucedida da ação não está apoiada na racionalidade teleológica dos planos individuais de ação, mas na força racionalmente motivadora de atos de entendimento, portanto, numa racionalidade que se manifeste nas condições requeridas para um acordo obtido comunicativamente. (HABERMAS, 1990, p.72).

Habermas caracteriza o processo de compreensão e aceitação dos atos de fala enquanto sucesso ilocucionário, e todos os fins e efeitos que vão para, além disso, são considerados resultados perlocucionários dos atos de fala¹³. O meio linguístico somente pode exercer sua função, se o locutor abandonar a posição

¹³.De acordo com Silva, Austin chegou a uma distinção entre os três tipos de ação linguística: “Atos locucionários: enunciados com determinado sentido ou referência; atos ilocucionários: o falante atribui a esse conteúdo proposicional uma determinada força: a realização de uma afirmação, oferecimento, promessa, ordem, num determinado contexto; atos perlocucionários: o falante exerce certos efeitos sobre o ouvinte por meio do enunciado” (SILVA, 2003, p. 6).

objetivadora de busca ao sucesso para admitir uma posição performativa de um agir voltado para o entendimento. “No agir manifestadamente estratégico, os atos de fala, emasculados ilocucionariamente, perdem o papel de coordenação da ação em favor de influências externas à linguagem” (HABERMAS, 1999, p. 75). Os atos de fala ilocucionários estão apoiados em razões gerais capazes de convencer qualquer participante do processo linguístico independente de seu destinatário. Habermas apresenta, em seu livro *O Pensamento Pós-Metafísico*, um bom exemplo do processo de suspensão de pretensões de validade dentro do agir comunicativo:

(1) F: “Eu exorto você a dar dinheiro a “y”. No caso do agir comunicativo, o destinatário de uma ordem ou de uma exigência precisa conhecer o contexto normativo que autoriza o falante a fazer sua exigência e que justifica destarte a sua expectativa de que o destinatário terá razões para realizar a ação solicitada. O conhecimento das condições de sucesso (para a entrega do dinheiro), dedutíveis do conteúdo proposicional (1) não é suficiente para se compreender o significado ilocucionário dessa ação de fala, isto é, o seu caráter específico de exigência. Para o conhecimento das condições de sucesso (a) é necessário acrescentar as condições (b), sob as quais o falante pode ter razões para considerar válida uma exigência de conteúdo (a), ou seja, neste caso, para considerá-la justificada normativamente: F pode dirigir-se, por exemplo, a um amigo, a um colega sabidamente generoso em questões de dinheiro, a um credor ou a um cúmplice. E caso a pessoa abordada não aceite, ela estará recusando uma pretensão de validade normativa: (1) O: “Não, você não tem o direito de solicitar de mim tal coisa”. Em contextos de agir manifestadamente estratégico, tais pretensões de validade são minadas (pretensões de verdade proposicional, de correção normativa e de veracidade subjetiva). Suspende-se o pressuposto de que a orientação está se dando na base de pretensões de validade. (HABERMAS, 1999, p 74-75).

A construção de um consenso comunicativo está intrinsecamente ligada ao reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade contidas em cada ato de fala, de sorte que é necessário compreender a diferença entre o ato de compreensão do significado de uma expressão linguística e a posição de validação das pretensões de validade contidas nesse ato de fala, apesar da necessidade de diferenciação entre tais elementos Habermas argumenta que eles não podem ser entendidos isoladamente, visto que “não saberíamos o que significa compreender o significado de uma expressão linguística, caso não soubéssemos como utilizá-la para nos entendermos com alguém sobre algo” (HABERMAS, 1999, p. 77).

Podemos ler nas próprias condições para a compreensão de expressões linguísticas que os atos de fala, que podem ser formados com seu auxílio, apontam para um consenso racionalmente motivado sobre o que é dito. Nesta medida, a orientação pela possível validade de

proferimentos faz parte das condições pragmáticas não só do entendimento, mas também da própria compreensão da linguagem. Na linguagem, as dimensões do significado e da validade estão ligadas internamente. [...] No âmbito desta teoria, a problemática da validade é localizada exclusivamente na relação da linguagem com o mundo, tido como a totalidade dos fatos. A validade é equiparada à verdade de asserções; por isso, um nexos entre significado e a validade de expressões lingüísticas só se estabelece no discurso que constata fatos. [...] Enunciados utilizados de modo comunicativo servem simultaneamente para expressar intenções (ou experiências) de um falante, para representar estados de coisas (ou algo que apareça no mundo) e para contrair relações com destinatários. Nessas três funções se refletem os três aspectos fundamentais do: entender-se com um outro sobre algo. Existe uma relação tríplice entre o significado de uma expressão lingüística e: a) o que se entende com ela; b) o que se diz nela; c) o modo de sua utilização no ato de fala. (HABERMAS, 1990, p. 77-78).

A cada uma dessas dimensões apresentadas acima correspondem três pretensões de validade, presentes nos atos de fala: a verdade, a correção e a veracidade. A verdade relaciona-se ao conteúdo proposicional verdadeiro que se estabelece entre falante e ouvinte; já a dimensão da correção está ligada às condições de entendimento a partir do vínculo intersubjetivo dos contextos normativos entre falante e ouvinte, que se reconhecem de maneira mútua. O último elemento, a veracidade, é o campo de interação entre expressão subjetiva e atos de fala, correspondendo, mais especificamente, à dimensão da esfera da autonomia privada. Entre esses três elementos constituintes das pretensões de validade, a correção constitui-se como o campo próprio de tematização intersubjetiva de pretensões de validade normativa na medida em que os discursos desenvolvidos neste âmbito são referentes a questões de justiça e, portanto, constituem o campo da utilização do uso público da razão enquanto elemento lingüístico de validação.

Em correspondência às três funções fundamentais da linguagem, cada ato de fala elementar pode, em seu todo, ser contestado sob três diferentes aspectos. O ouvinte pode negar *in toto* a manifestação de um falante, ao contestar quer a verdade do enunciado nela afirmado (ou das preocupações de existência do conteúdo de seu enunciado), quer a justeza do ato de fala em relação ao contexto normativo da manifestação (ou a legitimidade do próprio contexto pressuposto), quer a veracidade da intenção manifesta do falante (isto é, a adequação entre o que deseja dizer e o que diz). [...] O mundo objetivo é considerado como correlato de todas as proposições assertóricas verdadeiras. Mas se a justeza normativa e a veracidade subjetiva são agora introduzidas como pretensões de validade análogas à verdade, então é necessário postular-se “mundos” análogos ao dos fatos para as relações interpessoais reguladas de modo legítimo e para as vivências subjetivas imputáveis – um “mundo” não apenas para o “objetivo”, com que deparamos na atitude de terceira pessoa, mas também um

mundo para o normativo, a que nos sentimos obrigados na atitude de destinatários, assim como um mundo para o “subjetivo”, que desvelamos ou ocultamos perante um público na atitude da primeira pessoa. Com cada ato de fala, o falante refere-se simultaneamente a algo no mundo objetivo, em um mundo social comum e em seu mundo subjetivo. (HABERMAS, 2000, p. 435-436).

No interior desses atos de fala, que se desenvolvem no mundo da vida e das esferas sistêmicas, articulam-se dois momentos distintos: a ação comunicativa se desenvolve enquanto não ocorre, no campo das interações lingüísticas, uma tematização das pretensões de validade desses atos de fala; um segundo momento surge quando as pretensões de validade de um ato de fala são questionadas, adentrando-se, portanto, no âmbito propriamente discursivo, processo que coloca em suspensão a validade normativa de um ato de fala que será reconstruída a partir de um processo discursivo de construção de validade normativa de atos de fala questionáveis, isto é, a construção de um consenso racionalmente motivado acerca das pretensões de validade, levantadas no debate público político.

Nessa perspectiva, essa teoria discursiva propõe uma teoria normativa das interações sociais, baseada na capacidade racional da utilização cotidiana da linguagem. As interações são comunicativas quando os participantes estruturam seus planos de ação de forma consensual, com base em um acordo mútuo fruto da avaliação intersubjetiva de pretensões de validade. Para Habermas, a propensão ao entendimento mútuo constitui o *telos* imanente do uso da linguagem, assim como um meio de integração societal insubstituível. Para o autor, todo ato de fala coloca o indivíduo em relação a três realidades exteriores à linguagem: o mundo objetivo dos estados de coisas, o mundo social das normas e o mundo subjetivo das experiências internas. Para ele, todo ato de fala possui uma dupla estrutura, um componente proposicional, ou seja, a apresentação daquilo que é, e um componente ilocutório. A força ilocutória de um ato de fala encontra-se na sua capacidade de motivar o ouvinte a atuar, pressupondo que o compromisso assumido pelo falante é assumido de forma firme, pelo que este, se questionado, teria condições de fornecer explicações racionais para apoiar a validade das pretensões levantadas.

A ética do discurso, via análise, da linguagem procura mostrar que o ponto de vista do julgamento imparcial de questões prático-morais surge dos

pressupostos pragmáticos inevitáveis da argumentação. A razão prática¹⁴ pode ser diferenciada de acordo com as suas formas de aplicação pragmática, ética e moral sobre os aspectos de adequação aos fins, do bom e do justo. Sob essas posições se alteram as relações entre discursos pragmáticos, éticos e morais. “O uso pragmático, ético e moral da razão prática tende, portanto, a indicações técnicas e estratégicas de ação, a conselhos clínicos e a juízos morais” (HABERMAS, 1989, p 11). A razão prática pragmática tem como médium a racionalidade de fins, nas quais os imperativos são essencialmente condicionais com base no rol de escolhas possíveis para a efetivação de planos particulares de ação, de modo que no interior dessa razão prática pragmática não há uma relação interna entre razão e vontade, pois a razão se encontra submetida aos imperativos da vontade já formulada.

A razão prática ética estabelece-se a partir de perspectiva do compartilhamento de uma formação identitária comum, que fixa normas do dever para a interação intersubjetiva dos indivíduos, de forma a se constituírem em imperativos incondicionais, na medida em que razão e vontade são associadas a uma relação de interdependência interna, na razão prática ética, as normas da vontade são condicionadas pelos imperativos da razão identitária. Por sua vez, a razão prática moral possui como médium uma perspectiva do justo nas relações de interação, de maneira que os mandamentos morais se constituem em imperativos categóricos que articulam vontade e razão em uma estrutura que possibilite a efetivação da autonomia de cada sujeito com relação a todos os outros, na prática de interação intersubjetiva.

O “dever” (*Sollen*) das recomendações pragmáticas, relativizado nos fins e valores subjetivos, está voltado para o “arbitrio” (*Willkür*) de um sujeito que toma decisões prudentes com base nos posicionamentos e preferências, dos quais parte de maneira contingente: a capacidade de escolha racional não se estende aos próprios interesses e orientações de valor, mas os pressupõem como dados. O “dever” (*Sollen*) dos conselhos clínicos, relativizado no *télos* da vida boa, endereça-se ao esforço de auto-realização, portanto, à vontade do indivíduo que se decide por uma vida autêntica: a capacidade (*Fähigkeit*) de decisão existencial ou de auto-escolha radical opera sempre no âmbito de um horizonte da história de vida, a partir de cujos traços o indivíduo pode apreender quem ele é e quem gostaria de ser. Por fim, o “dever” (*Sollen*) categórico de mandamentos morais é direcionado para a vontade – em sentido

¹⁴. “Chamamos de razão prática à capacidade (*Vermögen*) de fundamentar imperativos onde se modifique, conforme a referencia à ação ou o tipo de decisão a serem tomadas, não apenas o sentido ilocucionário do “ter de” (*müssen*) ou do dever (*Sollen*), mas também o conceito de vontade, que deve poder ser determinada a cada momento por imperativos fundamentados racionalmente” (HABERMAS, 1989, p. 12).

enfático – livre de uma pessoa que age segundo leis que ela mesma se dá [...] apenas esta vontade é autônoma no sentido de que se deixa determinar inteiramente pelo conhecimento moral. No âmbito da validade da lei moral nem as disposições contingentes, nem a história de vida e a identidade pessoal põem limites à determinação da vontade pela razão prática. Apenas a vontade conduzida pelo conhecimento moral e inteiramente racional pode chamar-se autônoma. (HABERMAS, 1989, p. 12).

De acordo com Denilson Werle, para Habermas estas três dimensões da razão precisam ser articuladas pelos próprios cidadãos através dos procedimentos intitucionalizados ou não da deliberação pública, desta forma não existe uma determinação exclusiva de uma das formas da razão prática é sim uma estrutura de interdependência, tal ênfase dada aos procedimentos deliberativos tem como objetivo se esquivar de uma determinação de uma moral substantiva sobre a política, para empreender tal tarefa o teórico alemão formula um princípio neutro tanto com relação à moral e a política quanto ao direito. (cf. WERLE, 2008, p. 19).

Esse princípio fornece um critério procedimental para avaliar a realização das deliberações políticas e expressa a versão habermasiana de uma tese cara à moralidade política liberal: a prioridade da justiça sobre o bem e a neutralidade do Estado democrático de direito. Mas diferente dos liberais, como Rawls, o princípio do discurso remete a formulação intersubjetiva e procedimental do conceito kantiano de autonomia, e como tal não dá nenhuma orientação de conteúdo, mas somente fornece um procedimento que permite pensar como pode ser assegurada a imparcialidade do juízo (WERLE, 2008, p. 19). Este procedimentalismo democrático¹⁵ somente pode

¹⁵. Para alguns deliberativistas os princípios da democracia deliberativa são *independentes* como também processuais (COHEN 1996; GUTMAN E THOMPSON 1996). GUTMANN E THOMPSON (1996, 2002) são críticos da abordagem puramente processualista defendida por Habermas, pois ela não capta o valor dos direitos básicos. Em *Democracia e Discordância* Gutmann e Thompson defendem uma avaliação da democracia deliberativa que inclua princípios independentes como também processuais. Esses princípios independentes incluem a liberdade básica e oportunidade justa, esses princípios são estendidos para as pessoas não somente pelo interesse da deliberação democrática, mas também pelo interesse da reciprocidade, respeito mútuo e integridade (GUTMANN e THOMPSON, 1996, p. 17). Mas se princípios independentes, ou até mesmo princípios processuais, são construídos na avaliação deliberativa de democracia então parece que os democratas deliberativos precisarão se engajar no mesmo tipo de acomodação teórica criticada por eles nas teorias da justiça, (Conf. FARRELY, 2004). Muito do debate atual entre os democratas deliberativos é exatamente esse tipo de acomodação teórica. Princípios diferentes, processuais e/ou independentes, são defendidos como os princípios de democracia por teóricos democratas, contudo esses próprios princípios não são o resultado de qualquer processo democrático real. Por exemplo, em ‘Qual tipo de Igualdade Política a Democracia Deliberativa Requer?’ Jack Knight e James Johnson examinam os tipos diferentes de igualdade deliberativa que os democratas deveriam defender. Eles argumentam que a deliberação democrática ‘requer *oportunidade igual de acesso as influências políticas* (KNIGHT e JOHNSON, 1997, p. 292). Porque os democratas deliberativos estão interessados nos efeitos que a distribuição social do poder

estruturar um vínculo entre a moral e a política a partir do direito, apenas através deste é possível articular mundo da vida e subsistemas, de acordo com Habermas: “o poder que nasce do uso público das liberdades comunicativas dos cidadãos do Estado irmana-se à criação legítima do direito” (HABERMAS, 2002, p 380). O direito para ser legítimo precisa encontra-se de acordo com proposições morais básicas presentes em uma comunidade jurídica, o processo de validação das normas jurídicas possui um duplo sentido para Habermas, enquanto elemento responsável por compatibilizar interesses privados e públicos e, por outro lado, como princípio possibilitador da efetivação de princípios de justiça no interior de uma sociedade marcada por múltiplas concepções de bem.

A geração de poder comunicativo e de direito legítimo torna necessário que os cidadãos não recorram a seus direitos democráticos exclusivamente como se eles fossem liberdades subjetivas, ou seja, a partir de interesses próprios, mas sim enquanto autorizações legítimas a um emprego público das liberdades comunicativas, ou seja, a um emprego delas orientado para o bem comum (HABERMAS, 2002, p. 380).

A teoria do discurso fundamenta-se na concepção de um discurso racional por meio do qual uma norma pode adquirir o sentido de aceitabilidade racional. Dentro do discurso racional só se constituem como normas válidas aquelas que, com base em bons argumentos, podem ser aceitas por todos os possíveis integrantes do discurso racional, ou seja, por meio de um consenso racional que só poderá ser alcançado através de argumentos que, de acordo com o agir comunicativo, possuem uma força motivadora racional. Serão bons argumentos aqueles que, para os cidadãos de um Estado, entendidos como autores de uma ordem legal, possam ser reconhecidos como racionalmente aceitáveis. No interior desta teoria, todo o participante do processo de implementação é ao mesmo tempo autor e endereçado do direito.

tem na participação efetiva do processo deliberativo que eles próprios estão engajados em considerações acerca de qual “tipo” de igualdade faz-se necessária para o desenvolvimento de uma política deliberativa, debate este encontrado também nas teorias da justiça. Dessa maneira o espaço entre os teóricos da justiça e a democracia parece se estreitar significativamente. Como os teóricos da justiça, os democratas deliberativos estão preocupados com a distribuição de recursos materiais. O controle de recursos individuais tem um impacto na posição deles em relação ao processo deliberativo e dessa maneira os democratas deliberativos devem considerar os efeitos que a distribuição social de poder e recursos têm na participação efetiva do processo deliberativo (Conf. FARRELY, 2004). Mesmo em Habermas é possível encontrar considerações sobre o papel, relativamente definidor, da distribuição social de recursos em especial na sua definição dos direitos básicos que definem a própria estrutura de todo ordenamento jurídico.

Desta maneira, o princípio do discurso estabelece o ponto de vista a partir do qual as normas do agir podem ser justificadas de forma imparcial. Este princípio só pode assumir a forma do princípio de democracia por meio do discurso de fundamentação, ou seja, são válidas as normas do agir com as quais todos os endereçados, enquanto partícipes do discurso racional, possam concordar. Somente neste caso o princípio do discurso pode fornecer ao processo de implementação dos direitos seu poder legitimador.

Em suma, na ação comunicativa há um vínculo estreito entre validade, razão e ação que configura um modo de interação social no qual os indivíduos envolvidos coordenam seus planos de ação por meio de um acordo cuja força reside no reconhecimento intersubjetivo de certas idealizações e pretensões de validade passíveis de justificação racional por meio de argumentos, bom como do reconhecimento recíproco da liberdade comunicativa, isto é, do reconhecimento do status normativo do outro como indivíduo capaz de fornecer e avaliar razões, portanto capaz de assumir uma posição sim/não em face de pretensões de validade (WERLE, 2008, p 111).

O princípio de democracia indica o processo pelo qual opiniões e desejos podem encontrar uma expressão racional e vir a ser institucionalizados. A posição de Habermas acerca do processo de normatização do direito por via dialógica traz a tona a importante discussão sobre o fundamento do ordenamento jurídico, na medida em que o agir comunicativo “atribui às forças ilocucionárias da linguagem orientada ao entendimento a função importante de coordenação da ação” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p. 25), a tensão entre facticidade e validade migra para o próprio modo de coordenação da ação, desta forma o direito assim como o mundo da vida e as instituições passam a ser os elementos responsáveis por gerir a instabilidade presente em um tipo de socialização marcada por tomadas de posição no interior de um processo argumentativo de pretensões de validade. O autor deliberativista apresenta-se contra as posições do positivismo jurídico fazendo uma forte defesa em favor da legitimidade como elemento co-relacionado a legalidade na formação do ordenamento jurídico no interior das sociedades democráticas modernas. Apresentadas as asserções básicas a respeito do vocabulário semântico habermasiano e suas indagações, o segundo capítulo tem como objetivo demonstrar o papel do direito enquanto elemento mediador das esferas pública e privada da vida social.

Capítulo 2 - Habermas e a estrutura dialógica do ordenamento jurídico

Neste capítulo serão apresentadas as idéias nucleares a respeito do direito e seu papel mediador no modelo teórico delineado por Habermas. O objetivo é esclarecer a importância da estrutura dialógica do ordenamento jurídico e como esta estrutura é fundamental para a idéia de democracia deliberativa habermasiana.

2.1. Legitimidade ou legalidade? Qual o fundamento do ordenamento jurídico?

Ao longo de uma extensa produção teórica, Habermas tem denunciado o primado da razão prática no interior do Direito Moderno, mais particularmente no Direito Político. Essa razão instrumental, que gerencia tanto o Estado liberal como o Estado de Bem-Estar social, não constitui o núcleo fundamental que opera a lógica do sistema jurídico, devido mesmo à própria crise que se instala no sistema jurídico, uma vez que, de acordo com Simone Goyard-Fabre, ocorre uma hipertrofia dos sistemas burocrático, estatal e paraestatal, em virtude do imediatismo das decisões legislativas, que, “adotadas numa pressa parlamentar hipersensível aos ataques de febre sociopolítica provoca o olvido dos princípios fundamentais da ordem jurídica” (GOYARD-FABRE, 2003, p. 318). Apesar dessas constatações já estarem presentes em autores como Tocqueville e Max Weber, para Goyard-Fabre, Habermas,

[...] na onda dos atos administrativos e na profusão dos atos jurisdicionais que geram jurisprudência, ele vê, com muita lucidez, insinuar-se um delírio de justiça social em que se imiscuem de maneira muitas vezes passional e, em todo caso, ideológicas, as exigências democráticas e a defesa dos direitos do homem. [...] Afora o laxismo generalizado que se instala, o fenômeno da degenerescência tem raízes tão profundas que a juridicidade do direito é adulterada por uma mistura insólita dos parâmetros e dos gêneros: a força obrigatória da lei parlamentar é alterada, o chamado princípio da separação dos poderes está ameaçado, a jurisprudência vai de encontro com a lei, o Estado de direito é erodido pela hipertrofia administrativa. (GOYARD-FABRE, 2003, p. 318).

Posto esse impasse em que se encontram as democracias contemporâneas, surge como questão urgente, elaborar uma “nova” teoria do direito político que esteja ela mesma fundamentada em um “novo paradigma”. A filosofia da consciência que serviu de norte para o pensamento moderno estaria, para Habermas, acabada. Tal fato pode ser explicado pelo desgaste do paradigma do sujeito sobre o qual

tal filosofia teria lançado suas bases. Na modernidade ocorre, segundo o teórico alemão, uma transmissão de conceitos aristotélicos¹⁶ para premissas da filosofia do Direito o que, por sua vez, produz um desenraizamento da razão prática, tornando possível referir-la à felicidade dos indivíduos que podem assumir diferentes papéis como membros da sociedade civil, do Estado e do mundo. No papel de cidadão do mundo, o indivíduo passa a confundir-se com o homem em geral – sendo, ao mesmo tempo, um eu singular e geral. A esses conceitos se acrescenta um outro, a saber, o sujeito passa a ser valorizado em sua história de vida. A Filosofia prática da modernidade se ergue sobre a compreensão de que os indivíduos pertencem à sociedade como partes de um todo que se constitui a partir delas; contudo, as sociedades modernas tornam-se tão complexas que esses dois elementos – da sociedade centrada no Estado e de uma sociedade que é composta de indivíduos – não são mais distinguíveis (cf. HABERMAS, 1997, p. 18). Dessa maneira, os elementos do normativismo do Direito racional¹⁷ cometeriam duas faltas fundamentais, de acordo com Goyard-Fabre. A primeira delas de conteúdo, pois o Direito moderno excluiria as dimensões da particularidade histórica e das características socioculturais. Em segundo, sua forma estaria presa a um “monologuismo que insere as normas nos requisitos do sujeito racional; procederia de uma filosofia da consciência que o condena ao subjetivismo”, em suma, se bem consideradas, essas duas faltas se consubstanciam em uma: “o direito só reconheceria o paradigma individualista” (GOYARD-FABRE, 2003, p. 320).

O direito moderno, a partir dessa perspectiva, tem como base a autorreflexão dos sujeitos, elemento este garantidor da autodeterminação e da autonomia. Esse aspecto monológico do direito poderia ser facilmente identificado a partir de dois elementos: a defesa dos direitos do homem enquanto direitos subjetivos e, por outro lado, o Estado de direito no interior do qual “a autolegislação exercida pelos cidadãos [...] põe em marcha uma espiral de auto-explicação do direito” (GOYARD-FABRE, 2003, p. 320). Assim sendo, as crises enfrentadas pelo direito são

¹⁶ “A modernidade inventou o conceito de razão prática como faculdade subjetiva. Transpondo conceitos aristotélicos para premissas da filosofia do sujeito, ela produziu um desenraizamento da razão prática, desligando-a de suas encarnações nas formas de vida cultural e nas ordens da vida política. Isso tornou possível referir a razão prática à felicidade, entendida de modo individualista e à autonomia do indivíduo, moralmente agudizada – à liberdade do homem tido como sujeito privado, que também pode assumir os papéis de um membro da sociedade civil, do Estado e do mundo” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p. 17).

¹⁷ Para Habermas, os elementos do normativismo do Direito racional estariam perdidos a partir de três fatos fundamentais: “[...] após a implosão da figura da razão prática pela filosofia do sujeito, não temos mais condições de fundamentar os seus conteúdos na teleologia da história, na constituição do homem ou no fundo casual de tradições bem-sucedidas” (HABERMAS, 1997, p. 19).

consequências da dominação explicativa do paradigma do sujeito levada a cabo, na modernidade, por um racionalismo exacerbado. Para sua superação, Habermas preconiza um caminho diferente, utilizando a teoria do agir comunicativo, que substitui “a razão prática pela comunicativa” (HABERMAS, 1997, p. 19). Tal razão comunicativa tem como ponto de apoio um novo paradigma, a saber, a passagem do paradigma do sujeito para o paradigma da intersubjetividade, ou seja, o sujeito não constitui mais o núcleo normativo do direito, mas sim as relações de intersubjetividade de indivíduos livres e iguais, por meio do emprego de um outro tipo de racionalidade: a razão comunicativa.

Até Hegel, a razão prática pretendia orientar o indivíduo em seu agir, e o direito natural devia configurar normativamente a única e correta ordem política e social. Todavia, se transportamos o conceito de razão para o médium lingüístico e o aliviarmos da ligação exclusiva com o elemento moral, ele adquirira outros contornos teóricos, podendo servir aos objetivos descritivos da reconstrução de estruturas de competência e da consciência, além de possibilitar a conexão com modos de ver funcionais e com explicações empíricas. (HABERMAS, 1997, p. 19).

Para compreender melhor a posição “alternativa” assumida por Habermas, no que tange à normatividade do Direito e da estrutura assumida pelo regime democrático, dentro desse modelo de legitimação democrática, a democracia deliberativa, faz-se necessário compreender a discussão feita por Habermas sobre a relação entre Direito e Moral, em *The Tanner Lectures on Human Values*.

Habermas estabelece uma fecunda discussão com a proposição weberiana da legitimidade das ordens estatais enquanto elemento derivado da crença da legalidade do poder político, isto é, o conceito de Weber da dominação racional legal aplicada à forma jurídica do Estado moderno, no qual a legitimidade do poder político exercido de forma legal é o resultado da própria racionalidade inerente à forma jurídica.

Habermas e Weber concordam quanto ao papel integrador que o direito exerce dentro das ordens sociais, entretanto discordam quanto aos fundamentos que estruturam este direito. Para Weber as ordens sociais somente podem atingir durabilidade enquanto ordens legítimas, o consentimento reciprocamente suposto sobre as ordens sociais estão pautados tanto sob a internalização de valores correspondentes quanto na necessidade de garantias externas, “nesses casos, a expectativa de legitimidade de uma ordem social é estabilizada através de convenções ou do direito” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 97). As ordens sociais estabilizadas através de

convenções adquirem sua legitimidade social de práticas de desaprovação do comportamento desviante. Já o direito retira sua legitimidade social das ameaças de sanção externa ao comportamento desviante através de uma “instância que obriga”.

Para Weber, o direito moderno tem, necessariamente, que poder legitimar o poder político legalmente exercido, obrigatoriamente, com base em certas características formais próprias. Estas deveriam ser possíveis de provar como sendo racionais sem mesmo ser necessário recorrer a uma razão prática, no sentido de Kant ou Aristóteles. O Direito, assim compreendido, dispõe de uma racionalidade própria, independente da moral; aos olhos de Weber, a des-diferenciação entre direito e moral significa, até mesmo, colocar em perigo a racionalidade do direito e, com isso, o fundamento de legitimidade do poder político legal. Weber diagnosticava uma tal moralização do direito como fatal e a descreve como sendo uma materialização do direito formal burguês. Em Weber a racionalização do direito é composta por dois caminhos: a configuração sistematizada dos programas e caminhos do direito e a modificação das bases cognitivas de sua validade¹⁸.

Habermas contesta a interpretação positivista de Weber sobre o direito que subordina a legitimidade política à legalidade. Para o deliberativista, a legalidade recebe sua legitimidade de uma racionalidade de procedimentos de grande valor moral. Tal legitimidade é resultante de dois tipos de processos: argumentações morais são institucionalizadas através de meios jurídicos (cf. HABERMAS, 1997). Segundo o teórico, aquilo que Weber chamou de materialização do direito formal burguês pode ser visto como o processo de tentativa de criação de condições legais, o que é uma característica do Estado social. Esse processo não trata apenas da expansão quantitativa e do aumento da densidade das normas jurídicas, no interior de uma sociedade mais complexa. A necessidade de um Estado mais atuante altera a estrutura interna da própria ordem jurídica, que passa a sofrer outros gêneros de reivindicações que não somente a expansão. Para Habermas o aspecto mais importante nestas discussões é a reconstrução

¹⁸.Para Wolfgang Schluchter “O ponto de partida foi dado por Weber, que fala em direito revelado tradicional, aberto e estabelecido, de um lado, e em racionalização formal e material do direito de outro lado. Atese era a seguinte: Weber fez uma distinção entre aspectos materiais e formais do direito e discutiu a sua racionalização sob ambos os pontos de vista, atribuindo a cada um pesos diferentes. Por isso, é preciso que haja uma racionalização, tanto do caminho do direito, os quais, mesmo que possuam um nexó histórico-empírico, devem ser separados empiricamente. Enquanto o procedimento do direito se logiciza, a sua base de validade torna-se abstrata e universal. Ao mesmo tempo, ela é modificada e secularizada por dois tipos de princípios: transcendentos e imanentes ao direito” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 100).

das condições de validade do “acordo de legalidade” que é pressuposto nos sistemas de direito.

Nesta perspectiva, revela-se que a positivação do direito a consequente diferenciação entre direito e moral são o resultado de um processo de racionalização, o qual, mesmo destruindo as garantias meta-sociais da ordem jurídica, não faz desaparecer o momento de indisponibilidade contido na pretensão de legitimidade do direito. O desencantamento de imagens religiosas do mundo, ao enterrar o “duplo reino” do direito sagrado e profano, não traz consequências apenas negativas; ele também leva a uma reorganização da validade do direito para um nível de fundamentação pós-convencional com a distinção entre normas e princípios de ação, com o conceito de uma produção de normas conduzidas por princípio e da estipulação espontânea de regras normativamente obrigatórias, com a noção da força normatizadora de pessoas autônomas privadas, etc., formou-se a representação de normas estabelecidas positivamente, portanto modificáveis e, ao mesmo tempo, criticáveis e carentes de justificação (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 100/101).

Ordens jurídicas só podem ser construídas e desenvolvidas à luz de princípios justificados racionalmente, portanto universalistas, Weber trabalha com esta perspectiva do nexo interno entre princípio de ordenação e de fundamentação no nível da teoria da ação, isto porque analisa o agir regulado pelo direito seguindo o modelo do consórcio que se apóia em um regulamento racionalmente acordado. O direito pressupõe um acordo de legalidade que reúne o momento do estabelecimento positivo e do acordo racional.

Segundo Habermas, Weber já tinha presente o direito regulador do Estado social, instrumentalizado a fim de cumprir certas exigências sociais que se apresentam com o despertar dos problemas modernos de classe. Esse processo pode ser colocado em marcha ou por interesses jurídicos – nomeadamente do operariado – ou por ideólogos jurídicos; em ambos os casos, o formalismo do direito é colocado em questão (cf. HABERMAS, 1997).

De acordo com a perspectiva weberiana, as exigências de justiça material penetram no meio do direito e destroem a sua racionalidade formal. Para construir tal explicação, Weber utilizaria, de acordo com Habermas, um conceito duplo *formal-material*. Segundo Weber, as qualidades do direito são o resultado do trabalho de juristas especializados de formação acadêmica; no interior dessa visão formalista do direito, os jurisconsultos velam por três aspectos fundamentais: 1- a reformulação sistemática de um apanhado de proposições jurídicas claramente analisadas, sistematizando, posteriormente, as normas válidas em uma ordem compreensível e

controlável; 2- a forma da lei, abstrata e geral, nem estruturada à medida de contextos especiais, nem encaminhada para determinados destinatários, possibilita ao sistema jurídico uma estrutura uniforme; e 3- a obrigação legal da justiça e a sua administração garantem, de uma forma igualmente segura, tanto uma aplicação metódica e calculável como uma implementação dessas mesmas leis (cf. HABERMAS, 1992, p. 18-19).

Dessa maneira, as variações desse modelo liberal podem ser compreendidas como um prejuízo à qualidade formal do direito, uma vez que, de acordo com Habermas, tais impulsos para a criação de condições legais tornam insustentável a visão clássica do sistema jurídico, assim como a ideia da nítida separação entre direito privado e público e entre a hierarquia da norma base e da lei simples (idem). Mesmo a unidade das normas jurídicas, em seu todo é acessível por meio de uma pré-compreensão, que é orientada por princípios que não se objetivam no código civil. Com a distinção entre ações autônomas – vontade moral- e heterônomas – vontade jurídica – revoluciona-se a consciência normativa. Ao mesmo tempo cresce a necessidade de legitimação que somente pode ser alcançada, sob as condições do pensamento pós-metafísico, através dos discursos morais.

No horizonte de uma fundamentação pós-tradicional, o indivíduo singular forma uma consciência moral dirigida por princípios e orienta seu agir pela ideia da autodeterminação. A isso equivale, no âmbito da constituição de uma sociedade justa, a liberdade política do direito racional, isto é, da autolegislação democrática (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 131)

De fato, os programas teleológicos orientados por consequências suplantam as formas jurídicas orientadas pelas regras; em suma, para Habermas tanto os fatos concretos como as pretensões teleológicas abstratas conseguem adentrar na linguagem da lei e cada vez mais características antes externas passam a ser aceitas nas decisões jurídicas. Em tempos ulteriores, as qualidades formais do direito eram vistas como a sistematização do corpo jurídico na forma de uma lei abstrata e geral e por procedimentos rigorosos que delimitavam a opinião de juristas. Esse desempenho era garantido por uma forte estilização, que deu forma a essas interpretações, porém com a emergência do Estado Social e com as alterações do sistema jurídico, abala-se também a autocompreensão do direito formal.

Na interpretação de Weber, essa materialização do direito significa a moralização do mesmo, ou seja, a introdução de pontos de vista de justiça material no direito positivo, disso resultando a afirmação de que aquela racionalidade inerente ao

meio jurídico é destruída, na medida em que se estabelece uma ligação interna entre direito e moral (cf. HABERMAS, 1992, p. 18-19). Entretanto, essa compreensão positivista do direito só pode persistir enquanto as qualidades formais do direito possam ser entendidas em um sentido moral-neutro. Para Habermas é preciso ultrapassar a visão segundo a qual a moral está destinada aos âmbitos da vida privada, na medida em que em sociedades modernas a moral só obtém efetividade quando é traduzida para o código do direito por meio de uma prática pública no interior da qual a concepção na qual a moral é entendida como o domínio da ação privada e o direito como elemento da ação pública se desfaz dando lugar a uma compreensão que articula a moral e o direito no interior de uma concepção procedimental.

Nesse sentido, é importante ressaltar três aspectos primordiais da utilização weberiana da palavra *racional*: o da regulação, o da racionalidade da escolha e o da racionalidade científica¹⁹. Segundo Habermas, é possível examinar esses três aspectos de racionalidade – a regulação; a racionalidade de escolha e a racionalidade científica – como passíveis de serem descritas como sendo racionais em um sentido interior, moral e ainda neutro. A reformulação sistemática do corpo jurídico deve-se à racionalidade científica de especialistas, e essas leis públicas abstratas e gerais possibilitam a existência de espaços autônomo-privados para a continuidade de interesses subjetivos. Por sua vez, a institucionalização processual para a aplicação rigorosa e a implementação de semelhantes leis permitem uma associação organizada e, com isso, passível de previsão quanto a ações, fatos e consequências jurídicas. Isto posto, cabe a indagação: será que esses aspectos de racionalidade possuem a capacidade de fornecer força legitimadora à legalidade de um poder político exercido legalmente?

Um pequeno retrospecto histórico das lutas de classe ocorridas no século XIX torna claro que a soberania concebida sob os moldes da racionalidade

¹⁹. Em um primeiro sentido, Weber emprega racionalidade como um conceito alargado de técnica, com o intuito de demonstrar que o ato regulatório é importante para uma determinada racionalidade do agir, enquanto define padrões de comportamento que podem ser reproduzidos seguramente. Tal compreensão tem como vantagem a previsibilidade: “logo que se tratem de regras técnicas passíveis de correção a racionalidade universal de regulação assume o significado interno de uma *racionalidade instrumental*” (HABERMAS, 1992, p. 21). Outro aspecto em que Weber usa o termo *racionalidade* está direcionado para certos fins, quer dizer, quando não se trata de uma utilização regrada de meios, mas, sim, da seleção de fins entre valores pretendidos; o agir orientado dessa forma é racional, na medida em que não estiver orientado por afetos cegos ou tradições. Para Habermas, Weber encara as orientações axiológicas enquanto preferências conteudísticas direcionadas por valores materiais subjacentes às decisões daqueles sujeitos que agem racionalmente. Num último caso, Weber classifica como racionais os resultados de trabalhos intelectuais de peritos que analisam os sistemas simbólicos transmitidos.

formal não era sentida como verdadeiramente legítima. Considerando o modelo liberal como pressuposto, a legitimidade do direito formal do cidadão resulta de implicações morais derivadas das caracterizações racionais com a contribuição de outras implicações empíricas. As determinações de racionalidade defendidas por Weber são válidas, para a segurança jurídica, de acordo com a interpretação de Habermas, enquanto forem garantidas no nível das leis abstratas e gerais por procedimentos de justiça e administração. De acordo com Habermas o século XIX demonstrou que o direito privado apenas poderia autolegitimar-se enquanto a autonomia privada do sujeito encontrava-se apoiada na autonomia moral da pessoa, quando, pois o direito perde sua fundamentação idealista “o invólucro do poder de dominação individual perdeu o núcleo normativo de uma legítima liberdade de vontade” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 117). A concepção idealista do direito somente perdurou durante o tempo em que o laço, operado por Kant, entre liberdade de arbítrio e a vontade autônoma da pessoa se manteve sob o princípio do direito, com o fim deste laço o direito, na interpretação positivista, revestiu-se com a força da obrigatoriedade fática, de acordo com Habermas

No impulso do desenvolvimento, que eu interpreto como racionalização do mundo da vida esse engate é rompido. As tradições culturais e os processos de socialização são os primeiros a caírem sob a pressão da reflexão, de tal modo que eles gradativamente passam a ser tema dos próprios atores. Em igual medida, diferenciam-se as práticas, as quais passam pelo filtro da reflexão e da formação autônoma do juízo. E, no uso da razão prática, chega-se a uma especialização, que considero importante em nosso contexto. As idéias modernas da auto-realização e da autodeterminação não sinalizam apenas temas diferentes, mas tipos distintos de discursos, os quais são talhados conforme o sentido de questionamentos éticos e/ou morais. (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 129).

Para compreender melhor como a diferenciação do direito não resulta no fim de seu vínculo com a política e a moral, é importante fazer uma pequena retrospectiva histórica. Analisando a história jurídica, é possível elencar três elementos que correspondem, segundo uma perspectiva da sociologia do direito comparado, a características típicas da cultura jurídica dos antigos impérios, a saber, o direito sagrado, o burocrático e o consuetudinário. Todos os três operam sob a lógica da ramificação entre direito sagrado e direito profano. Desse modo, o direito do soberano repousa sobre uma tensão importante; se, por um lado, o soberano está submetido ao direito sagrado que lhe é indisponível, por outro lado, esse mesmo direito é utilizado pelo soberano como meio de obrigatoriedade coletiva.

Entre esses dois momentos – o da indisponibilidade do direito pressuposto na regulação de conflitos judiciais e o da instrumentalidade do direito posto a serviço do exercício do poder – existe uma tensão insolúvel. Ela só não é percebida enquanto o fundamento sagrado do direito não for atacado e o direito consuetudinário continuar ancorado firmemente na prática do dia-a-dia. (HABERMAS, 1997, p. 232).

A partir do momento em que as compreensões religiosas dão lugar a interpretações particulares, e as tradições do direito consuetudinário são substituídas pelo direito erudito, a estrutura tridimensional do direito tradicional se rompe, o que resulta em um processo de “encolhimento” do próprio direito, pelo qual passa a ocupar o lugar outrora destinado ao direito burocrático do soberano. Outro processo importante é a independência do dominador político em relação ao direito sagrado: esse “novo” poder político instituído torna-se o responsável por ocupar o lugar vazio que fora deixado pelo direito natural administrado teologicamente. “No fim de tudo, a legislação, a ratificação e a aplicação das leis passam a ser momentos no interior de um único processo circular regulado politicamente; e elas continuam assim mesmo quando se diferenciam institucionalmente de acordo com poderes do Estado” (HABERMAS, 1997, p. 232-233). Ao que parece, o desenvolvimento arcaico do direito tornou possível o surgimento de um poder político soberano, no qual o poder do Estado e o Direito do Estado se constituem de foram recíproca.

As diferenciações encontradas no direito moderno somente foram possíveis a partir de um conceito nuclear, a saber, o conceito de norma do direito. Enquanto reconhecida intersubjetivamente como norma obrigatória e independente da situação, encontra-se acima das partes e do juiz imparcial e, de acordo com L. Kohlberg é em torno desse núcleo que se cristaliza a consciência moral pós-convencional (Idem). Essa compreensão permite ver que o direito do Estado possui um aspecto ambivalente de validação; de um lado, está ligado às noções de imposição legal, isto é, da obrigatoriedade da norma, e, por outro, pelo reconhecimento do poder político constituído. Tal estrutura possibilita ao governante político obter um médium que contribuiria para a organização de cargos e funções, assim como no exercício do poder em sua forma burocrática. “Através disto, o direito adquiriria os aspectos de instrumentalidade e da indisponibilidade, próprios do direito objetivo. Neste cenário, a consciência moral funciona como uma espécie de catalisador no processo em que se mesclam direito e moral” (HABERMAS, 1997, Tomo II, 237).

As teorias do contrato social foram desenvolvidas em duas direções, de sorte que, em certos casos, a positivação do direito passou para o primeiro plano, enquanto, noutros, o fenómeno a ser esclarecido era a necessidade de fundamentação resultante da positivação; contudo, nenhuma das considerações conseguiu segundo Habermas, estabelecer uma relação plausível entre os dois elementos constituintes do direito, a saber, a indisponibilidade e a instrumentalidade. Mesmo nas versões mais desenvolvidas do contrato social, em especial em Hobbes e Kant, teóricos que correspondem, respectivamente, às duas posições tomadas pelas teorias do contrato social, o direito racional encontra dificuldades no desempenho da tarefa que ele mesmo se propusera, em suma, a de explicar racionalmente as condições de legitimidade do poder legal. Hobbes sacrifica, de um lado, a indisponibilidade do direito em favor de sua positividade, ao passo que, em Kant, o direito moral, deduzido *a priori* da razão prática, ocupa a tal ponto o lugar central, que o direito corre o risco de se desfazer em moral. Essa ineficácia explicativa das teorias contratualistas contribuiu para o abandono do direito racional clássico.

O abandono do direito racional clássico não se deu apenas por razões de ordem filosófica, pois as próprias condições sócias, que ele deveria interpretar, levaram-no de roldão. Logo se tornou evidente que a dinâmica de uma sociedade integrada através de mercados não cabia mais nos conceitos normativos do direito, nem podia ser *congelada* no quadro de um sistema jurídico desenvolvido aprioristicamente. Qualquer tentativa teórica visando deduzir, de modo definitivo, os fundamentos do direito privado e público, a partir de princípios superiores, vinha chocar-se com a complexidade da sociedade e da história. As teorias contratuais – inclusive as de cunho idealista – eram demasiadamente abstratas [...]. Ao mesmo tempo, as teorias contratuais – aprioristas ou não – eram por demais concretistas. (HABERMAS, 1997, Tomo II, p. 241).

Portanto, a segurança jurídica é um “valor” que concorre com outros, de sorte que a concorrência será decidida a partir de um ponto de vista moral de sua capacidade de generalização. Outro fato é que a qualidade formal do direito é também ela atingida por leis, segundo esclarece Habermas:

Portanto, indo ao encontro da argumentação funcionalista de Max Weber constata-se que a elaboração das leis abstratas e gerais pode ser interpretada como sendo racional, mas só a luz destes princípios dotados de conteúdos. Disto, não se pode sem dúvida concluir que uma decisão jurídica pode satisfazer ambos os princípios, isto é, da aplicação jurídica e da igualdade do conteúdo jurídico, unicamente, na forma de leis públicas, abstratas e gerais. (HABERMAS, 1992, p. 26).

A terceira qualidade formal – estrutura científico-metódica de um corpo jurídico – também não consegue reivindicar a eficácia de legitimidade requerida por Weber. Apesar de toda a sua autoridade, as normas jurídicas já não possuem sua legitimidade no fato de seus significados serem especificados, seus conceitos explicados, ou seja, o trabalho profissional pode contribuir, apenas, para a legitimação, quando colabora para satisfazer aquela necessidade de fundamentação que se põe em evidência a partir do momento em que o direito se torna, no seu todo, um direito positivo. Os trabalhos de sistematização dos juristas especializados tornaram consciente o processo de validade pós-tradicional do direito. Inicialmente, as normas perderam no interior do direito positivo o processo habitual de validade; as divergentes proposições jurídicas têm, por esse motivo, que ser fundamentadas como parte integrante de uma ordem jurídica tornada compreensível com base em princípios, em que esses mesmos princípios podem colidir e encontram-se expostos a um exame discursivo.

Em contrapartida, nesse espaço de discussão normativa, é possível colocar em destaque uma racionalidade que se encontra mais próxima da razão prática kantiana do que de uma racionalidade de cunho propriamente científico, a qual pode ser neutra. (cf. HABERMAS, 1992, p. 27-28). Tendo em vista essas questões, as qualidades formais do direito formal burguês, elaboradas por Weber, somente poderiam legitimar a legalidade sob certas condições, contanto que estas provassem ser racionais, nas palavras de Habermas:

Num sentido moral prático Weber não reconheceu como tal, este núcleo moral do Direito Formal Burguês porque entendia as intelecções morais, sempre como orientações axiológicas subjetivas; valores equivalentes a conteúdos não mais realizáveis e, no futuro, impossíveis de compatibilizar com o caráter formal do direito. Ele não distinguiu entre a preferência de valores, que se recomendam, por assim dizer, como sendo mais importantes do que outros valores dentro de determinadas tradições e formas de vida culturais, e entre a validade deontica de normas que obrigam, separou a avaliação axiológica, que espalha em toda a extensão, conteúdos axiológicos concorrentes, do aspecto formal da obrigação ou validade de normas que, de alguma forma, varia com os conteúdos normativos. Em resumo, ele não tomou a sério o formalismo ético. (HABERMAS, 1992, p. 28-29).

Na mesma linha de interpretação de Weber, Hans Kelsen separa direito e moral, de acordo com este teórico um sistema jurídico se auto-reproduz a partir de suas ficções, neste caso as pessoas naturais são introduzidas em um ambiente próprio que Kelsen denomina mundo circundante, “ao criar os direitos subjetivos, a ordem

jurídica estabelece o lugar lógico para o sujeito portador desses direitos” (HABERMAS, 1997, Tomo I p 1180). De acordo com Habermas

O desengate entre a pessoa natural e a pessoa moral abre o caminho da dogmática do direito para uma interpretação puramente funcionalista dos direitos subjetivos. E a doutrina dos direitos subjetivos passa a ser domínio de um funcionalismo do sistema que, através de decisões metódicas, se livra de todas as considerações normativas (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 119).

Na interpretação habermasiana, Weber não conseguir diferenciar os aspectos estruturais daqueles conteudísticos, motivo pelo qual ele acabou também por confundir natureza e razão com conteúdos axiológicos, dos quais o direito formal se libertou primeiramente. Equipara as características processuais, de um nível de fundamentação pós-tradicional, com orientações de cunho material axiológico: é por essa razão que não compreende que a construção mental de um contrato social, semelhante ao imperativo categórico kantiano, é possível como proposta para um procedimento cuja racionalidade inerente garante o princípio de justiça, em qualquer das decisões tomadas. Com base nessas colocações, Habermas conclui que não é possível explicar a legitimidade da legalidade partindo de uma racionalidade independente, instalada na estrutura jurídica estando a mesma livre de qualquer tipo de moralidade. Ao contrário, a forma jurídica requer em sua base uma relação interna entre moral e direito. “Em primeiro lugar isso é válido para o modelo do direito formal burguês que se cristalizou em torno da forma semântica da lei abstrata e geral. Na verdade, as qualidades formais, deste tipo jurídico, oferecem razões legitimadoras, apenas, à luz de princípios morais” (HABERMAS, 1992, p. 30-31). E prossegue:

Aquilo que é, deste modo, institucionalizado, são os discursos jurídicos que, não só, operam sob as restrições exteriores do procedimento jurídico, mas também sob as restrições internas da criação argumentativa de razões [...] os discursos jurídicos, por mais ligados que estejam ao direito vigente, não se podem movimentar num universo fechado de regras jurídicas inequivocadamente afixadas. Isto resulta, imediatamente, da estratificação do direito moderno, em regras e princípios. Muitos destes princípios são, simultaneamente, de natureza jurídica e moral, tal como se consegue facilmente deduzir no direito constitucional. Os princípios morais do direito natural tornaram-se direito positivo no Estado constitucional moderno. Por isso, e diante de discursos morais, as vias de fundamentação institucionalizadas, por procedimentos jurídicos, permanecem abertas de um ponto de vista lógico-argumentativo. (HABERMAS, 1992, p. 32-33).

Portanto, se as qualidades formais do direito moderno podem ser deduzidas das dimensões procedimentais da institucionalização, e esses processos

regulam os discursos jurídicos que, por sua vez, são acessíveis às argumentações morais, é possível estruturar a seguinte hipótese: a legalidade torna-se possível através da legitimidade, uma vez que os procedimentos para a produção das normas jurídicas são racionais e um sentido de uma razão prático-moral procedimental. “A legitimidade da legalidade resulta do entrelaçamento entre processos jurídicos e uma argumentação moral que obedece à sua própria racionalidade procedimental” (HABERMAS, 1997, p. 203).

Em consequência das grandes modificações sofridas pelo direito moderno, as questões sobre as condições de legitimidade da legalidade tornaram-se mais latentes. De acordo com Habermas, o direito positivo enterra, devido à sua velocidade de alteração crescente, os seus próprios fundamentos de validade²⁰. Coloca-se, por conseguinte, a necessidade de analisar a racionalidade dos procedimentos integrada ao processo democrático de legislação, com o intuito de saber se é factível a obtenção da legitimidade através da legalidade²¹. Na esteira dessas discussões, suscita-se uma problemática central: que a lei abstrata e geral, que exclui qualquer indeterminação, não se constitui mais na forma normal-exemplar dos programas sócio-estatais de regulamentação, na medida em que tal lei abstrata e geral não possui mais a correia de transmissão que transporta a racionalidade do processo legislativo para os procedimentos de justiça e da administração. A carência do efeito automático de uma forte obrigação legal, como é suposto no modelo liberal, deixa em aberto como é possível que a racionalidade de procedimentos jurídicos poderia se reproduzir na racionalidade de procedimentos legislativos.

Para Habermas, a separação entre a esfera estatal de realização do “bem comum” e o espaço social da busca autônoma e privada do bem individual foi desfeita. Atualmente, a constituição se apresenta como um todo dinâmico, no qual os conflitos entre bens coletivos e particulares precisam ser resolvidos sempre *ad hoc*, sob

²⁰. De acordo com Habermas, é possível destacar três posições acerca da des-formalização do direito: Liberal-procedimental: faz uma defesa do formalismo jurídico, apoiando-se nos três aspectos defendidos por Weber como elementos centrais da estrutura formal do direito; Republicana: apoia-se em uma compreensão que reserva ao procedimento democrático legislativo a legitimidade do ordenamento jurídico – Positivismo legal democrático e a posição neo-aristotélica: para esta posição, a legislação deveria submeter-se ao controle de uma jurisdição, que, embora estando obrigada à lei, também esteja submetida às leis de uma justiça material (cf. HABERMAS, 1992, p. 39-53).

²¹. É importante destacar que Habermas segue a separação kantiana entre fundamentação e aplicação do Direito.

o prisma de princípios constitucionais²² superiores, compreendendo a constituição a partir de uma perspectiva holista. Ocorre, desse modo, uma dissolução da hierarquia entre norma básica e lei simples, assim como o caráter regulador dos direitos fundamentais (cf. HABERMAS, 1997).

Assim sendo, se a legitimidade deve ser possível através da legalidade, esta precisa estar apoiada na própria racionalidade do direito. Contudo, a suposição weberiana, de que uma racionalidade independente, livre da moral e inerente ao direito constitui-se na força legitimadora da legalidade, não se confirmou. Segundo Habermas, a fonte da legitimação não pode ser procurada unilateralmente e unicamente nas áreas da legislação política ou da jurisdição, visto que, sob as condições da política sócio-estatal, mesmo o legislador democrático mais cuidadoso não consegue só e igualmente ligar a justiça e a administração mediante a forma semântica da lei. Um núcleo racional, no sentido moral-prático, de procedimentos jurídicos torna-se evidente, quando se analisa a forma como se estabelece o contexto entre o Direito vigente, a interpretação da legislação e a forma processual da aplicação jurídica. Tais análises devem ter como norte a noção de imparcialidade, tanto da fundamentação de normas como da aplicação de regulamentações obrigatórias. A noção de imparcialidade é o núcleo da razão prática; assim, as teorias da moral e da justiça procuram focalizar a questão da imparcialidade na dimensão da fundamentação de normas, propondo um processo que permite julgar questões práticas de um ponto de vista moral. “Para saber se tal processo puro, que precede qualquer institucionalização, é racional, é necessário averiguar se nele se expressa adequadamente o *moral point of view*” (HABERMAS, 1997, p. 214). Habermas compreende a própria argumentação moral como o procedimento mais adequado à formação racional da vontade. Sendo o exame de

²². Alguns democratas deliberativos têm buscado salvar o ideal de democracia deliberativa do que consideram como uma aparente assimilação do constitucionalismo liberal, em especial no que tange ao modelo habermasiano de construção da legitimidade com base nas considerações de uma deliberação guiada por princípios constitucionais básicos. John Dryzek, por exemplo, argumenta que a democracia deliberativa perde a sua posição crítica quando ela é assimilada com o constitucionalismo liberal. A democracia é um projeto dinâmico e aberto e quando o estado liberal é visto como a chave para facilitar a deliberação autêntica as mudanças das realidades empíricas do mundo são ignoradas. De acordo com o autor o estado liberal está sujeito as restrições impostas pela economia política capitalista transnacional. Neste modelo econômico a primeira tarefa de todos os estado é manter a confiança dos investidores potenciais e correntes, para evitar perda de capital. Essa condição imperativa de elaboração de políticas introduz um elemento perigoso de condicionalidade o que na pratica real da deliberação acaba por reduzir drasticamente o alcance e a profundidade das definições da agenda pública. (DRYZEK, 2000, p. 29).

pretensões de validade hipotéticas o elemento que representa esse processo²³, a tese defendida pelo autor é a de que o direito procedimentalista depende de uma fundamentação moral de princípios e vice-versa, “a moral autônoma e o direito positivo, que depende de fundamentação, encontram-se numa relação de complementação recíproca” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 141).

A legalidade só pode produzir legitimidade, na medida em que a ordem jurídica reagir à necessidade de fundamentação resultante da positivação do direito, a saber, na medida em que forem institucionalizados processos de decisão jurídica permeáveis a discursos morais. (HABERMAS, 1997, p. 216).

O teórico alemão não pretende proceder a uma assimilação entre direito e moral, mas sim demonstrar a relação de complementariedade entre esses elementos. No nível de fundamentação pós-tradicional tanto regras morais como as jurídicas diferenciam-se da eticidade, desta forma apresentam-se como dois tipos diferentes de normas de ação que surgem lado-a-lado. Os procedimentos defendidos pelas teorias da justiça, para explicitar as possibilidades do julgamento de questões de um ponto de vista moral, apenas têm em comum com os processos juridicamente institucionalizados o fato de que os procedimentos devem garantir a validade dos resultados. Os processos jurídicos requerem uma racionalidade procedimental completa, na medida em que dependem de critérios institucionais independentes, que permitem que um não-participante possa analisar se uma decisão foi construída conforme as regras ou não. Os processos do discurso moral, por sua vez, não conseguem preencher tais condições, pois, nestes, a racionalidade de procedimentos é incompleta, uma vez que somente é possível julgar se uma decisão foi ou não tomada a partir de um ponto de vista moral por intermédio de uma perspectiva de participante. “Entretanto, nenhum dos dois tipos de processos pode realizar-se sem idealizações, especialmente sem os pressupostos comunicacionais da prática de argumentação: eles são inevitáveis no sentido de uma coerção transcendental fraca” (HABERMAS, 1997, Tomo I p. 216).

Ao analisarmos o direito sob o ângulo da compensação pelas fraquezas da moral autônoma, características importantes desse direito positivo saltam aos olhos. As expectativas de comportamento que são juridicamente institucionalizadas adquirem uma força vinculante, quando são consubstanciadas ao potencial de sanção do

²³. “Todo aquele que se envolve numa prática de argumentação tem que pressupor pragmaticamente que, em princípio, todos os possíveis afetados poderiam participar, na condição de livres e iguais, de uma busca cooperativa da verdade, na qual a única coerção admitida é a do melhor argumento” (HABERMAS, 1997, p. 215).

Estado. Tais expectativas se estendem ao que Kant denominou como *aspecto exterior do agir*; não abrangendo motivos e sentimentos que não podem ser coagidos, as características convencionais desse direito positivo são o resultado das decisões de um legislador político, o que, por sua vez, traz a possibilidade de mudança constante. Devido mesmo à dependência que o direito possui em relação à política, aquele adquire um aspecto instrumental e, diferentemente das regras morais que constituem sempre um fim em si mesmas, o ordenamento jurídico constitui-se também como meio para finalidades políticas; tendo sua existência vinculada à efetivação de programas políticos, seu caráter de obrigatoriedade deriva da forma jurídica: isto posto, o direito parece ocupar um lugar entre a política e a moral (cf. HABERMAS, 1997).

O Estado de Direito, na argumentação de Habermas, utiliza-se dos meios do direito positivo para proceder a uma distribuição dos pesos da argumentação e para institucionalizar meios de fundamentação que estejam eles mesmos abertos às argumentações morais. Nessa perspectiva, a moral não se encontra mais sob o crivo do direito racional – entendido como um conjunto de normas suprapositivas – mas encaminha-se para o direito positivo preservando, contudo, sua identidade. Entretanto, a moralidade²⁴ construída no interior desse direito possui uma natureza essencialmente procedimental, enquanto retira todo conteúdo normativo determinado, transformando-se em um processo de fundamentação e aplicação de possíveis conteúdos normativos. O processo de institucionalização do Direito permite ao mesmo tempo limitar a argumentação moral, de um lado, e, por outro, preserva sua dinamicidade (idem).

Essa posição possibilita avaliar até que ponto os processos jurídicos abrem espaço para a lógica da argumentação ou simplesmente distorcem o jogo de argumentações, por meio de limitações externas. Dessa maneira, para compreender a necessidade, ou não, de se “dobrar” aos imperativos dos sistemas (Economia/Estado), mesmo quando estes ferem ou prejudicam princípios bem fundamentados, não é suficiente recorrer aos tribunais ou à esfera pública do direito, mas primordialmente é necessário entrar em disputas políticas sobre a linha que separa o sistema e o mundo da vida. Na opinião de Habermas, o direito moderno não pode ser descrito como racional em um sentido de neutralidade moral, na medida em que a materialização do direito, no

²⁴. É importante, para a compreensão dessa relação, destacar a diferença entre moralidade e moral. Esta diz respeito ao conjunto de regras de conduta ou hábitos considerados válidos; em contrapartida, aquela se constitui na qualidade do que é moral, sendo condensada em um conjunto ordenado de doutrinas ou princípios morais.

Estado social, não destrói as suas qualidades formais, em um sentido amplo; na verdade, a questão relevante é se esse sistema de direito é capaz de suportar as tensões resultantes do conflito entre as exigências normativas, de um lado, e as exigências funcionais de uma sociedade cada vez mais complexa, de outro.

As críticas desenvolvidas contra o positivismo jurídico revelam que a aplicação do direito precisa contar com objetivos políticos, fundamentações morais e com princípios, ou seja, “em termos luhmannianos, isso significa que, no código jurídico, se introduzem conteúdos do código moral e do código do poder; neste sentido, o sistema jurídico não é ‘fechado’” (HABERMAS, 1997, p. 228).

Tudo indica que o conceito de autonomia sistêmica, apesar de sua referência empírica, nada tem a ver com a intuição normativa que ligamos à “autonomia do direito”. Consideramos que a prática de decisão judicial é independente, porém, somente na medida em que os programas jurídicos do legislador não ferem o núcleo moral do formalismo jurídico e, em segundo lugar, na medida em que as considerações políticas e morais, que se introduzem inevitavelmente na jurisdição, são fundamentadas, não se limitando a simples racionalizações de interesses juridicamente irrelevantes. Max Weber tinha razão: somente se levarmos em conta a racionalidade que habita no próprio direito, podemos assegurar a independência do sistema jurídico. No entanto, como o direito também se relaciona internamente com a política e a moral, a racionalidade do direito não pode ser questão exclusiva do direito. (HABERMAS, 1997, p. 230).

Se, na modernidade, o direito se reduzisse apenas às ordens do legislador político, o direito se transformaria em política, o que, por sua vez, traz como consequência a dissolução do próprio conceito de política, pois o poder político, neste caso, não poderia derivar do direito, sua fonte de legitimidade, de maneira que a mesma conclusão pode ser obtida se analisarmos o direito positivo como elemento independente da política e da moral, quer dizer, considerando que obtenha sua legitimidade de sua própria estrutura.

A partir do momento em que a validade do direito é desligada dos aspectos da justiça, que ultrapassa as decisões do legislador, a identidade do direito torna-se extremamente difusa, pois, neste caso, desaparecem os pontos de vista legitimadores, sob os quais o sistema jurídico poderia ser configurado para manter determinada estrutura do médium do direito (HABERMAS, 1997, Tomo II, 237).

Partindo da consideração de que as sociedades modernas não podem abrir mão do direito, nem exercer outra prática equivalente, a positivação desse direito pressupõe certas questões. É necessário encontrar um elemento equivalente para o direito sagrado profanizado e para um direito consuetudinário esvaziado, que seja capaz

de preservar um momento de indisponibilidade para o direito positivo; essa função foi exercida pela figura do direito racional, dentro do positivismo jurídico. Nesse direito racional, articula-se um outro nível pós-convencional da consciência moral, que submete o direito moderno a princípios, transportando-o para o nível da racionalidade instrumental, interpretação que pode ser visualizada nas teorias do contrato social, nas quais cada indivíduo autônomo celebra com todos os outros um contrato que só pode ter como conteúdo aquilo que todos, no uso público da razão, podem admitir, ao defenderem seus respectivos interesses. Com fundamento nessas considerações, pode-se perceber que a razão presente no direito moderno é, primordialmente, razão prática, ou seja, a razão de uma moral autônoma, razão esta que reclama uma diferenciação entre normas, princípios justificadores e processos.

Na medida em que a idéia do contrato social leva em conta tal procedimento para a fundamentação de ordens políticas construídas juridicamente, o direito positivo é submetido a princípios morais, o direito foi precedido por uma mudança na consciência moral. (HABERMAS, 1997, Tomo II, p. 238-239).

Segundo Habermas, os teóricos que não admitem o positivismo legal precisam discutir as razões nas quais se apóia a legitimidade da lei. Kant, ao tomar o conceito de autonomia de Rousseau, dera o passo decisivo, com o intuito de retirar do próprio processo de legislação democrática o ponto de vista moral da imparcialidade. De acordo com Habermas, Kant Tomou o critério de universalidade como pedra de toque da forma jurídica de cada lei pública. Contudo, também contribuiu para o surgimento e a confusão de dois significados diferentes de universalidade da lei: “a universalidade semântica da lei geral abstrata assumiu o lugar de uma universalidade procedimental, que caracteriza a lei surgida democraticamente como expressão da vontade popular reunida” (HABERMAS, 1997, p. 244).

No processo de legislação, pode aparecer uma moralidade que emigrara para o direito positivo, de tal modo que os discursos políticos se encontram sob as limitações do ponto de vista moral que deve ser respeitado na fundamentação de normas. Porém, em uma aplicação de normas sensível ao contexto, a imparcialidade do juízo não está garantida pelo simples fato do questionamento acerca do que todos poderiam querer – razão prática – mas sim pelo fato de considerarmos os aspectos relevantes de uma dada situação²⁵. Para Habermas, a moralidade embutida no direito

²⁵. De acordo com Klaus Günther, a razão prática se faz valer em contextos de fundamentação através de um exame da possibilidade de universalização de interesses e em contextos de aplicação de normas,

positivo possui a força transcendente de um processo que se regula a si mesmo e que controla sua própria racionalidade²⁶. A racionalidade procedimental constitui a única dimensão possível de assegurar ao direito positivo um momento de indisponibilidade e uma estrutura subtraída a intervenções contingentes. A ligação entre processos jurídicos e argumentações que regulam a si mesmas, apoiados nos princípios de generalização e adequação, explica a ambivalência da pretensão de validade do direito positivo. Faz-se necessário, dessa forma, distinguir entre a validade do direito – legislação – e a validade social do direito – jurisdição –, resultando que o direito moderno, tendo uma base dupla de constituição, transmuta essa ambivalência em outra, a saber, entre princípio de fundamentação e de normatização.

A estrutura de validade do direito aponta não apenas na direção de uma expectativa política de submissão à decisão e à coerção, mas também para a expectativa moral do reconhecimento racionalmente motivado de uma pretensão de validade normativa, a qual só pode ser resgatada através da argumentação. O Estado de Direito, que Habermas busca verter em uma teoria do discurso, é a ideia que possibilita medir a autonomia do sistema jurídico.

Se esta dimensão, na qual os caminhos de fundamentação institucionalizados juridicamente se abrem para a argumentação moral, se fechasse, só nos restaria um tipo de autonomia do direito, a saber, o da autonomia sistêmica. Além disso, um sistema jurídico não adquire autonomia somente por si mesmo. Pois ele só não é autônomo na medida em que os processos institucionalizados da legislação e da jurisdição garantem uma formação imparcial da opinião e da vontade, abrindo assim o caminho para a entrada da racionalidade moral procedimental no direito e na política e não pode haver direito autônomo sem a consolidação da democracia. (HABERMAS, 1997, p. 247).

Para Habermas não é possível compreender a figura positiva das normas constitucionais como simples cópia dos direitos morais, tampouco se pode conceber a autonomia política como similar à moral, pois normas de ação gerais se ramificam em regras morais e jurídicas o que equivale a dizer que autonomia moral e jurídica são co-originárias. Esta relação pode ser analisada a partir do princípio do discurso que apresenta de forma mais latente as exigências de uma fundamentação pós-tradicional. Estes princípios, apesar de possuírem certos conteúdos normativos, em

por meio da apreensão adequada e completa de contextos relevantes à luz de regras concorrentes (cf. HABERMAS, 1997, p. 246).

²⁶ Nas palavras de Habermas: “Ao formular tais considerações, eu tenho em mente a idéia de um Estado de Direito que separa os poderes e que apóia sua legitimidade na racionalidade de processos de legislação e jurisdição capazes de garantir a imparcialidade” (HABERMAS, 1997, p. 246).

especial o sentido da imparcialidade dos juízos práticos, encontra-se em um nível tal de abstração que o permite ser²⁷ neutro em relação a moral e ao direito, visto que se refere a normas de ação em geral, este princípio recebe o nome de *princípio democrático* de acordo com o qual “são válidas todas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 142). De acordo com Habermas, A gênese dos direitos se inicia com a aplicação do princípio do discurso ao direito de liberdade de ação e termina com a institucionalização das condições para um exercício discursivo da autonomia política. O sistema legal deve conter em si os princípios aos quais o indivíduo deve submeter-se quando pretende participar da vida comunitária por meio da ordem legal.

O curioso é que a validade jurídica de uma norma significa apenas que está garantida, de um lado, a legalidade do comportamento em geral, no sentido de uma obediência à norma, a qual pode, em certas circunstâncias, ser imposta por meio de sanções e, de outro lado, a legitimidade da própria regra, que torna possível em qualquer momento uma obediência à norma por respeito à lei (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 52).

2.2. O direito como elemento de mediação social

De acordo com Habermas, para compreender como o direito constitui-se como elemento responsável por articular autonomia privada e pública e conseqüentemente soberania popular e direitos humanos é necessário entender o princípio do discurso como elemento interno ao processo de autolegislação. Tendo em

²⁷. As proposições de Habermas quanto à possibilidade de construção de consensos pautados em processos argumentativos neutros com relação a concepções de bem e/ ou interesses particulares tem sido alvo de inúmeras críticas; de acordo com Gutmann e Thompson a imparcialidade impõe um tipo de moral absolutista: os raciocinadores imparciais em busca do melhor argumento não podem reconhecer que os discordantes devem ter boas razões para as posições que eles sustentam. Conseqüentemente, os democratas deliberativos como Gutmann e Thompson acentuam a importância de reconhecer que os interlocutores não são necessariamente discordantes por serem raciocinadores pobres, ou estarem direcionados unicamente por interesses parciais. Ao contrário faz-se necessário a construção deliberativa de razões aceitáveis mutuamente ou, caso não seja possível chegar a tal acordo, a elaboração de ajustamento consistente com respeito mútuo (cf. GUTMANN E THOMPSON, 1996, p. 79ff). Nesse contexto, a justificação pública requer que um cidadão ofereça razões que podem ser aceitas por outros que estão simplesmente motivados a encontrar razões aceitáveis mutuamente, em suma, no interior do processo deliberativo os cidadãos deveriam orientar-se por um raciocínio que seja justificável mutuamente e mutuamente ajustável. Gutmann e Thompson referem-se a essa posição como a busca por ‘uma discordância moral ou econômica’ (Idem, p.84). A deliberação pública deve ser buscada a partir da perspectiva da construção de argumentos que minimizam as rejeições das posições discordantes evitando um conflito desnecessário na caracterização do ponto de vista dos seus oponentes. O objetivo é buscar ‘pontos significantes de convergência entre a própria compreensão de alguém e daquelas dos cidadãos cujas posições, tomadas na sua forma mais compreensiva, alguém deve rejeitar’ (Idem, p. 85).

vista que os sujeitos do direito somente podem alcançar sua autonomia se entenderem-se e agirem como autores dos direitos aos quais pretendem submeteram-se como destinatários, é necessário que o princípio do discurso seja compreendido como um processo interno ao direito e não apenas como uma obrigação externa aplicada à forma jurídica. Colocadas as condições das sociedades modernas, não é mais possível que os sujeitos do direito escolham o meio pelo qual pretendem realizar sua autonomia, pois o código do direito é dado preliminarmente como única linguagem que possibilita o exercício da autonomia. Desta forma, precisam ser garantidas as condições básicas para a formação de processos de participação na formação da opinião e da vontade do legislador. Portanto, são os próprios sujeitos do direito que devem decidir quais os direitos que conferem ao princípio do discurso a figura jurídica de um princípio de democracia. O princípio do discurso necessita, para tornar-se possível, da garantia dos direitos políticos enquanto elemento possibilitador da liberdade comunicativa simétrica de cada um. (cf. HABERMAS, 1997, Tomo I, p 164/164).

À juridificação simétrica do uso político de liberdades comunicativas corresponde o estabelecimento de uma formação política da opinião e da vontade, na qual o princípio do discurso encontra aplicação. A liberdade comunicativa está referida, antes de qualquer institucionalização, a condições de um uso da linguagem orientada pelo entendimento, ao passo que as autorizações para o uso público da liberdade comunicativa dependem de formas de comunicação asseguradas juridicamente e de processos discursivos de consulta e de decisão. Estes fazem supor que todos os resultados obtidos segundo a forma e o procedimento correto são legítimos. Iguais direitos políticos fundamentais para cada um resultam, pois, de uma juridificação simétrica da liberdade comunicativa de todos os membros do direito; e esta exige, por seu turno, uma formação discursiva da opinião e da vontade que possibilita um exercício da autonomia política através da assunção dos direitos dos cidadãos (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 164).

Do ponto de vista empírico, a validade do direito positivo é determinada pelo fato de que vale como direito aquilo que obtém força de direito por meio de procedimentos juridicamente válidos. Entretanto, o sentido desta validade do direito somente se aplica por meio de uma dupla referência: a validade social ou fática (*Geltung*) e a sua validade (ou “legitimidade”) (*Gültigkeit*). A validade social é determinada pelo grau em que consegue se impor tal direito normatizado não se apóia sobre a facticidade de formas de vida consuetudinárias e tradicionais e sim sobre a facticidade artificial da ameaça de sanções definidas segundo o direito e que podem ser impostas pelo tribunal. Por sua vez, a legitimidade da regra é medida pela

resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa; seu aspecto mais importante é o fato de que estas regras surgem de um processo legislativo racional e podem ser justificadas sob os pontos de vista pragmático, ético e/ou moral. “A legitimidade de uma regra independe do fato de ela conseguir impor-se” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 50).

Tanto a validade social, como a obediência fática, variam de acordo com a fé dos membros da comunidade de direito na legitimidade, e esta fé, por sua vez, apóia-se na suposição da legitimidade, isto é, na fundamentabilidade das respectivas normas (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 50).

De acordo com o teórico deliberativista quanto maior é o papel desempenhado por outros fatores – usos e costumes, intimidação, coerção entre outros – para estabilizar uma ordem política mais fraca é a sua legitimidade. O direito por referir-se duplamente tanto à validade social, medida pela obediência geral às normas enquanto leis de coação, quanto à legitimidade da pretensão ao reconhecimento normativo do direito, possibilita aos integrantes da comunidade jurídica a escolha entre duas perspectivas distintas em relação a uma mesma norma: objetivador e/ou performativa, o que resulta em formas diferentes de conceber uma norma de acordo com a perspectiva adotada. Para aqueles que adotam um enfoque objetivo sobre o direito, a regra constitui-se como uma barreira fática na expectativa da imposição do mandamento jurídico. Desta forma a norma jurídica encontra-se no nível de fatos sociais que limitam externamente o espaço de opção dos sujeitos; por sua vez a compreensão do direito a partir de um enfoque performativo entende a regra como aquele elemento que “amarra” sua vontade livre ao exercício da autonomia dos outros cidadãos por meio de uma pretensão de validade deontológica; portanto, a norma jurídica é entendida ao nível da coordenação de expectativas. Deste modo, o ator pode conferir ao direito o status de um fato com consequências definidas ou a obrigatoriedade deontológica de uma expectativa normativa de comportamento. (cf. HABERMAS, 1997, Tomo I).

De acordo com Habermas, a ordem jurídica não pode limitar-se a garantir o reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos os outros, mas deve também possibilitar um processo legítimo de feitura das leis. No caso do direito positivo, esta condição precisa ser preenchida pelo legislador político, no sistema jurídico: o processo de legislação constitui o lugar da integração social. No interior desta perspectiva, é preciso supor que os participantes do processo de legislação saem do seu papel de sujeitos privados do direito e assumem, através de seu papel de cidadão,

a perspectiva de membros de uma comunidade jurídica livremente associada, no interior da qual um acordo sobre os princípios normativos da regulamentação da convivência já está assegurada através da tradição ou pode ser conseguido por meio de um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente. Esta união entre coerção fática e validade da legitimidade exige um processo de legislação no qual os cidadãos devem poder participar na condição de sujeitos do direito que agem orientados não apenas pelo sucesso. Devido ao fato de que os direitos de comunicação e participação política são constitutivos para um processo legislativo eficaz, do ponto de vista da legitimidade, é importante que os direitos subjetivos não sejam vistos como pertencentes a sujeitos jurídicos privados e isolados; estes tem de ser apreendidos no enfoque de participantes orientados pelo entendimento. É por isso que o conceito de 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, de acordo com 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 única e coincidente de todos os cidadãos livres e iguais” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 52/53).

Na construção habermasiana sobre o sentido da ordem jurídica legítima apresenta-se como um dos elementos primordiais desta ordem a práxis geradora de constituições através da participação deliberativa dos cidadãos; a esta práxis dois elementos se preceituam: o direito positivo como *medium* de regulamentações vinculativas, assim como o princípio discursivo como instrução para os aconselhamentos ou decisões racionais. (cf. Habermas, 2002, p 339).

Uma combinação desses dois elementos formais tem de bastar para a instauração de processos de criação do direito legítimo. Pois sob as condições do pensamento pós-metafísico não se pode contar com um consenso que continue a avançar e seja conteudístico (HABERMAS, 2002, p 339).

Esta restrição aos conteúdos morais está em consonância com as condições da sociedade moderna plural. Isto não significa que esta ação geradora de constituições esteja livre dos teores normativos. Ao contrário, na dimensão performativa da ação coloca-se como cerne dogmático a noção de autolegislação de indivíduos livres e iguais. Esta concepção não é apenas formal, pois pode ser alcançada por meio da ação geradora de constituições e subsiste uma noção de neutralidade quanto às visões de mundo. A natureza efetivamente formal coloca-se no *modus* procedimental próprio à

legitimação da criação e imposição do direito, sobretudo na formação da vontade e da opinião política centrada no processo legislativo e na jurisdição. Em ambos a regulação se dá por procedimentos em sentido amplo. Os procedimentos sociais decisórios vinculam a tomada de decisões ao resultado de aconselhamentos e acoplam discursos e procedimentos deliberativos.

Os processos de formação da opinião e vontade estão institucionalizados em quase todas as suas dimensões; disto decorrem três tipos de procedimentos: procedimentos puramente cognitivos, no interior dos quais os discursos desenvolvidos têm como objetivo a troca de argumentos, a fim de responder a questões empíricas com o intuito de aconselhamentos; os processos deliberativos nos quais os consensos produzidos por via argumentativa formam o fundamento das decisões, que são produzidas através de procedimentos de deliberação; os procedimentos do direito, no interior do qual os dois processos mencionados acima – aconselhamento e deliberação – são institucionalizados por procedimentos jurídicos, os quais regulam as diversas dimensões de positivação e aplicação do direito.

Discursos que, de acordo com as respectivas proposições de questões, obedecem a uma lógica própria (e estão aliados no meio parlamentar a procedimentos justos e honestos para firmar acertos, isto é procedimentos discursivamente fundados) formam o centro nervoso desses processos multiplamente entrecruzados, a ponto de caber a eles o encargo de legitimação. Processos argumentativos, porém, como já se mencionou, são suficientes apenas para condições de uma racionalidade procedimental imperfeita, e isso na medida em que eles se cumpram sob formas de comunicação e segundo regras que incrementem uma “busca cooperativa da verdade”. A institucionalização (de uma rede) de discursos (e negociações) tem de se orientar em primeira linha de acordo com o objetivo de cumprir da maneira mais ampla possível os pressupostos pragmáticos comuns de argumentos em geral [...] A instituição dos discursos, portanto, deve assegurar tanto quanto possível, sob as restrições temporais, sociais e objetivas dos respectivos processos decisórios, o livre trânsito de sugestões, temas e contribuições, informações e razões, de maneira que possa entrar em a ação a força racionalmente motivadora do melhor argumento (HABERMAS, 2002, p 341).

Para Habermas, procedimentalismo e razão, forma e conteúdo estão profundamente imbricados; isto fica claro na suposição argumentativa de que é possível defender os enunciados considerados válidos pelo indivíduo por meio dos melhores argumentos. Esta suposição permite diferenciar entre “validade” e “aceitabilidade racional”: os direitos possuem uma origem relacional, pois se fundam e se consolidam no reconhecimento recíproco. Habermas não vê outra alternativa para a estabilização de

expectativas de comportamento que não o direito no interior das sociedades modernas. Nos processos de positivação do direito, a tensão entre facticidade e validade está novamente colocada; porém, não na forma na validade de normas legais. A facticidade da legislação distingue-se da implementação do direito que impõem sanções; a permissão para a coerção jurídica é fruto de uma expectativa de legitimidade da norma legal. “A positividade do direito vem acompanhada da expectativa de que o processo democrático da legislação fundamente a suposição da aceitabilidade racional das normas estatuídas” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 54).

Na facticidade do direito se manifesta a vontade legítima, que é o resultado da autolegislação presumivelmente racional de cidadãos politicamente autônomos, o que constitui a dimensão da validade do direito, de acordo com Habermas. Em Kant, o princípio democrático tem como finalidade preencher uma lacuna de solidariedade dentro de um sistema do egoísmo regulado juridicamente; isto posto este hiato de solidariedade traz à tona uma abertura no emprego estratégico dos direitos subjetivos. Tal lacuna não pode ser preenchida por direitos do mesmo tipo, ou seja, voltados para o agir estratégico. “O direito normatizado não consegue assegurar-se dos fundamentos de sua legitimidade apenas através de uma legalidade que colocou à disposição dos destinatários enfoques e motivos” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 54).

No entender de Habermas, há a necessidade de complementar as liberdades subjetivas de ação com direitos de um outro tipo; isso ocorre por meio dos direitos do cidadão que não visam apenas a liberdade de arbítrio, mas principalmente a autonomia. O direito moderno nutre-se de uma solidariedade concentrada no papel comunicativo do cidadão. A liberdade comunicativa dos cidadãos pode assumir uma forma intermediária através de instituições e processos jurídicos. Entretanto ela não pode ser inteiramente substituída por um direito coercitivo. Segundo Habermas, com a guinada analítica da linguagem, superou-se a oposição clássica entre ideia e realidade: as idéias passam a ser entendidas como um elemento incorporado na linguagem; de tal modo que a facticidade dos signos encontra-se ligada internamente à universalidade dos significados e da validade em termos de verdade. De acordo com o teórico, a generalidade dos significados linguísticos retira sua determinação ideal no *medium* das regras gramaticais, que constituem o elemento transcendental da própria linguagem. Dentro desta perspectiva, diferenciam-se validade discursiva e verdade. A validade ideal deve ser entendida como afirmabilidade racional sob condições ideais, ou seja, a

validade refere-se diretamente a um resgate do processo discursivo de pretensões de validade. A idealidade da verdade só poderia expressar-se na prática de justificação, ou seja, no uso da linguagem e mais especificamente no âmbito do discurso. “O que é valido precisa estar em condições de comprovar-se contra as objeções apresentadas factualmente” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 56).

De acordo com Habermas, com a introdução da linguagem como elemento de integração social e de validação do direito, a tensão presente em sua estrutura migra para o mundo dos fatos sociais. Desta forma, é preciso interpretar a tensão linguística existente na prática do agir comunicativo a partir de pretensões de validade concorrentes como um momento da facticidade social, da prática argumentativa cotidiana responsável pela reprodução das formas de vida. Enquanto a coordenação das ações, e com elas o processo de interação, ocorre via processos de entendimento, as convicções compartilhadas intersubjetivamente formam o *medium* da integração social.

De acordo com o autor, quando uma convicção é colocada em xeque, pode-se assumir duas posições: a referida convicção pode ser apoiada ou rejeitada, utilizando-se para isso argumentos que garantem a troca discursiva através da qual pretensões de validade são resgatadas. Entretanto, Habermas demonstra que a prática discursiva de suspensão de pretensões de validade constitui uma faca de dois gumes, pois “os argumentos devem sua força racionalmente motivadora a uma relação interna com a dimensão do significado e da validade de expressões linguísticas” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 57). Desta forma, podem tanto fortalecer quanto colocar em xeque as convicções; neste processo, a tensão entre facticidade e validade existente no interior da linguagem e do seu uso é transmitida para a dimensão social. Se a integração social se apóia em convicções partilhadas intersubjetivamente, e se estas estão propensas à desestabilização via argumentos contrários, tal tensão passa a residir no interior da própria realidade social. Esta estrutura da socialização comunicativa permite entender porque o mundo da vida e o tecido social em seu todo são perpassados por suposições de validade falíveis.

Enquanto, no sentido de validade de convicções ligadas à autoridade, a facticidade e a validade se fundem, na validade jurídica ambos os momentos se separam um do outro – a aceitação da ordem jurídica é distinta da aceitabilidade dos argumentos sobre os quais ela apóia a sua pretensão de legitimidade (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 59).

De acordo com Habermas, o direito extrai sua força integradora da aliança que a positividade do direito estabelece com a pretensão à legitimidade: esta ligação reflete a coesão estrutural existente entre aceitação, que fundamenta os fatos, e a aceitabilidade exigida por pretensões de validade estruturadas pelas práticas de um agir comunicativo direcionado à construção de consensos racionalmente motivados.

Desta maneira, o direito esta ligado às três fontes de integração social. Através de uma prática de autodeterminação, que exige dos cidadãos o exercício comum de suas liberdades comunicativas, o direito extrai sua força integradora, em última instância, de fontes de solidariedade social. As instituições do direito privado e público possibilitam, de outro lado, o estabelecimento de mercados e a organização de um poder do Estado; pois as operações do sistema administrativo e econômico, que se configuram a partir do mundo da vida, que é parte da sociedade, completam-se em formas de direito. E uma vez que o direito se interliga não somente com o poder administrativo e o dinheiro, mas também com a solidariedade, ele assimila, em suas realizações integradoras, imperativos de diferentes procedências (...). É verdade que um direito, ao qual as sociedades modernas atribuem o peso principal da integração, é alvo da pressão profana dos imperativos funcionais da reprodução social;; ao mesmo tempo, porém, ele se encontra sob certa coerção idealista de legitimá-los (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 62/63).

O direito subjetivo, componente estrutural das ordens jurídicas modernas, tem o importante papel, dentro das sociedades multiculturais, de desonerar os indivíduos do direito com relação a preceitos morais. A garantia de um espaço de ação autônomo dos agentes que se guiam a partir de suas próprias preferências, sem impedimentos para além das restrições legais, traz consigo uma clara delimitação entre o espaço das liberdades negativas e o campo propriamente moral, no qual existe uma forte simetria entre direitos e deveres. As obrigações jurídicas constituem o resultado lógico da atribuição de direitos dentro da moral.

Direito e moral seguem o mesmo princípio discursivo e seguem a mesma lógica de aplicação e fundamentação. O que diferencia o direito e a moral não é o questionamento abstrato sobre como se devem regulamentar os conflitos interpessoais segundo o interesse equânime de todos, nem tampouco as regras de universalização e adequação. O que há de específico nele não reside no discurso, mas sim na conformidade jurídica de normas – discursivamente fundamentadas e aplicadas – que são firmadas politicamente, interpretadas vinculativamente e impostas sob ameaça de sanções estatais [...] Estas qualidades do código jurídico exigem uma tradução dos argumentos pragmáticos, éticos e morais, assim como dos resultados de negociações que ingressam no sistema jurídico por meio de aconselhamentos e resoluções do legislador político aos quais a justiça pode se referir ao fundamentar suas sentenças. Por outro lado, isso não libera, sob hipótese alguma, a práxis decisória do juiz de que

ela precise considerar o sentido deontológico da validação das normas jurídicas. Se a justiça realmente pudesse mover-se livremente no âmbito de uma ordem de valores flexíveis, como afirma Teubner, e se dependesse de reduzir princípios e demarcações de objetivos, normas e valores ao denominador comum dos “bens jurídicos” e ainda “ponderá-los” uns em relação aos outros, então os discursos jurídicos assumiriam na verdade o papel de discursos paternalistas e substituintes de um auto-entendimento ético-político, do qual os cidadãos estariam sendo privados (HABERMAS, 2002, p. 376/377).

Certas objeções podem surgir acerca da prática constituinte, sob o prisma do discurso. Poder-se-ia argumentar que um processo constituinte executado sob as estruturas de uma prática discursiva estaria preso a um processo regressivo infundável. Ou seja, posto que as leis são essencialmente alvo de desacordos recorrentes no interior de uma sociedade plural, e considerando a legitimidade dessa estrutura, a partir de uma perspectiva procedimental, tem-se que a Assembléia Constituinte não pode, ela mesma, garantir a legitimidade das normas sob as quais ela foi instituída. Portanto, o processo democrático permanece aberto, levando-o a um mecanismo infundável de construção e questionamento da legitimidade, processo este que Habermas denomina autoconstituição circular (Habermas, 2003^a). A fim de refutar tais objeções, o teórico alemão recorre a uma perspectiva que considera as constituições elementos dinâmicos no interior das sociedades modernas, propondo que entendamos esse aspecto regressivo como uma característica própria dos Estados democráticos de direito. Nesse caso, uma Constituição verdadeiramente democrática, não apenas em seu conteúdo, mas, sobretudo, em seu processo de legitimação, precisa estar aberta às necessidades históricas de atualização normativa. Essa compreensão da Constituição permite entender a legislação como o elemento de dinamicidade dessa estrutura.

A legislação em vigor continua a interpretar e a escrever o sistema dos direitos, adaptando-o às circunstâncias atuais. É verdade que essa continuação falível do evento fundador só pode escapar do círculo da autoconstituição discursiva de uma comunidade se esse processo, que não é imune a interrupções e a recaídas históricas, puder ser interpretado, a longo prazo, como um processo de aprendizagem que se corrige a si mesmo. (HABERMAS, 2003a, p. 165).

Para que essa compreensão da história constitucional enquanto um processo dinâmico seja possível, é necessário que cada participante tenha condições de reconhecer o projeto como sendo o mesmo que perdura através do tempo histórico²⁸. É

²⁸. “É bom notar que a interpretação da história constitucional como um processo de aprendizagem apóia-se numa idéia não trivial segundo a qual as gerações posteriores tomam como ponto de partida as mesmas medidas que tinham sido tomadas pela geração dos fundadores. [...] Eles têm que supor que todas as gerações precedentes tiveram a mesma intenção de criar e ampliar as bases para uma

justamente por causa desse sentido performativo que cada cidadão pode assumir duas atitudes: pode referir-se de forma crítica aos textos e decisões das gerações dos fundadores e dos sucessores, assim como pode assumir a posição dos fundadores e encaminhá-la criticamente à atualidade, com o intuito de avaliar se as instituições, procedimentos e/ou práticas conseguem preencher as condições necessárias para estruturar um processo de construção de legitimidade. “Sob essa premissa, qualquer ato fundador abre a possibilidade de um processo ulterior de tentativas que a si mesmo se corrige e que permite explorar cada vez melhor as fontes do sistema dos direitos” (HABERMAS, 2003, p. 167)²⁹. Portanto, o direito não exerce apenas um papel de mediador das esferas da vida social, mas também permite que a dinamicidade social faça parte do processo contínuo de legitimação do Estado Democrático de Direito. Desta forma, será abordado no próximo capítulo os meios pelos quais Habermas articula soberania popular e direitos humanos no interior de sua teoria da legitimidade democrática.

associação livre de parceiros do direito, que doa a si mesma as leis que necessita” (HABERMAS, 2003a, p. 166).

²⁹ O ato da fundamentação da constituição é sentido como um corte na história nacional, e isso não é resultado de um mero acaso, pois, através dele, se fundamentou novo tipo de prática com significado para a história mundial. E o sentido performativo desta prática destinada a produzir uma comunidade política de cidadãos livres e iguais, que se determinam a si mesmos, foi apenas enunciado no teor da constituição. Ele continua dependente de uma explicação reiterada, no decorrer das posteriores aplicações, interpretações e complementações das normas constitucionais. (HABERMAS, 2003a, p. 167).

Capítulo 3 - A Democracia Deliberativa Habermasiana

Neste capítulo será apresentada a articulação habermasiana dos conceitos de soberania popular e direitos humanos, a partir de uma perspectiva dialógica do processo de legitimação do Estado Democrático, com o intuito de demonstrar como Habermas traça um caminho que vai da desconstrução das interpretações correntes sobre estes conceitos até um processo de reconstrução destes mesmo conceitos em novas roupagens, permitindo uma “terceira via de interpretação” acerca das bases que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

3.1. Soberania Popular e Estado de Direito - Autonomia Privada e Autonomia Pública: uma relação complementar

A diferença entre a compreensão moderna de democracia e a noção clássica está relacionada à própria concepção de direito que, modernamente, se encontra dotada de três características principais: o direito moderno é positivo, cogente e estruturado individualisticamente, constituindo-se como o resultado de normas produzidas por um legislador político e sancionadas pelo Estado, tendo como principal objetivo a garantia das liberdades subjetivas. De acordo com Habermas, para uma corrente de interpretação liberal, a autodeterminação democrática somente se realiza pelo médium desses direitos – subjetivos – que asseguram estruturalmente as liberdades. Portanto, a noção de um domínio da lei (*rule of law*), que se expressa na ideia de direitos humanos e de soberania popular, passa a ser compreendida como uma segunda fonte de legitimidade. Neste ponto, apresenta-se para Habermas uma problemática que deve ser discutida: a relação entre o princípio democrático e o Estado de Direito. Na visão clássica, as leis são a expressão da vontade ilimitada de cidadãos reunidos.

[...] não importa o modo como o ethos da forma de vida política comum se espelha nas leis: esse ethos não constitui uma limitação, na medida em que obtém validade através do processo de formação da vontade dos cidadãos, ao passo que o princípio do exercício do poder no Estado de direito parece colocar limites à autodeterminação soberana do povo, pois o “poder das leis” exige que a formação democrática da vontade não se coloque contra os direitos humanos positivados na forma de direitos fundamentais. Ora, na história da filosofia política, as duas fontes de legitimação do Estado democrático de direito surgem, concorrendo uma contra a outra. (HABERMAS, 2003a, p. 153-154).

Será desses embates que surgirão as questões sobre qual o tipo mais correto de liberdade deve ser compreendido como fonte última da legitimação do Estado; a dicotomia, já clássica na ciência política, entre liberdade dos modernos vs liberdade dos antigos. Segundo Habermas, o problema principal a ser levantado é o seguinte: “[...] o que deve vir antes: os direitos subjetivos de liberdade dos cidadãos da sociedade econômica moderna ou os direitos de participação política dos cidadãos democráticos?” (HABERMAS, 2003a, p.154-155). Para o teórico alemão, boa parte dos pesquisadores compreende que a autonomia privada dos cidadãos assume sua forma no núcleo dos direitos fundamentais; em oposição, podemos encontrar as interpretações que veem na autonomia política dos cidadãos a incorporação da auto-organização de uma comunidade que cria as suas próprias leis. Em suma, a partir dessas interpretações, ocorre uma hierarquização entre o princípio dos direitos humanos e a soberania popular, de modo que, em cada uma das interpretações, a legitimidade democrática reside em um dos pólos tidos como antagônicos.

Por isso, a muitos parece que a fundamentação normativa do Estado democrático de direito pressupõe o estabelecimento de uma hierarquia entre o princípio dos direitos humanos e o da soberania popular: ou as leis, inclusive a lei fundamental, são legítimas, quando coincidem com os direitos humanos, independentemente da origem e do fundamento de sua legitimidade, e, nesse caso, o legislador democrático poderia decidir soberanamente, sem se preocupar com os prejuízos que daí adviriam para o princípio da soberania do povo; ou as leis, inclusive a lei fundamental, são legítimas quando surgem da formação democrática da vontade. E, neste caso, o legislador democrático poderia criar uma constituição arbitrária que iria ferir a própria lei fundamental, o que constituiria um prejuízo para a idéia do Estado de direito. (HABERMAS, 2003, p. 154).

Entretanto, para Habermas, tais posições encontram-se na contramão de uma interpretação muito forte; em seu entender, a perspectiva dos direitos humanos, transformada em direitos fundamentais, não pode ser externamente obrigatória ao legislador soberano, como uma espécie de limitação, nem tampouco pode ser utilizada de maneira instrumental, como um elemento funcional voltado para um determinado fim. Por conseguinte, esses princípios, usualmente tidos como dicotômicos, podem ser entendidos como constituindo duas faces de uma mesma estrutura, ou seja, soberania popular e direitos humanos compõem dois momentos interdependentes de um mesmo processo, a saber: a formação do Estado democrático de direito. De acordo com Habermas, essa co-originariedade pode ser compreendida também a partir da

perspectiva das autonomias público/privada, na medida em que são conceitos interdependentes, com base em sua implicação material.

Para fazerem um uso adequado de sua autonomia pública, garantida através de direitos políticos, os cidadãos tem que ser suficientemente independentes na configuração de sua vida privada, assegurada simetricamente. Porém, os “cidadãos da sociedade” (Gesellschaftsbürger) só podem gozar simetricamente sua autonomia privada, se, enquanto cidadãos do Estado (Staatsbürger), fizerem uso adequado de sua autonomia política- uma vez que as liberdades de ação subjetivas, igualmente distribuídas, tem para eles o “mesmo valor”. (HABERMAS, 2003, p. 155).

Para a visão habermasiana, foram Kant e Rousseau os responsáveis por transformar a intuição dessa correlação no próprio conceito de autonomia; contudo, é importante destacar que a noção de autonomia que possibilita a cada cidadão que ele se entenda como autor e endereçado do direito não lhe atribui uma “carta de alforria voluntarista”, permitindo a tomada de qualquer decisão arbitrária, uma vez que a garantia de ação livre, no espaço das leis, é o núcleo da autonomia privada e não da autonomia pública. Para Habermas:

Na base dessa liberdade de arbítrio, atribui-se aos cidadãos a autonomia no sentido de uma formação racional da vontade – mesmo que ela não possa ser exigida legalmente. Eles devem ligar a sua vontade àquelas leis que eles se dão a si mesmos em consequência de uma vontade comum, obtida através de um discurso, pois a idéia de auto-legislação, quando bem entendida, estabelece um nexos interno entre razão e vontade, uma vez que a liberdade de todos passa a depender da consideração simétrica da liberdade individual de cada um, que pode tomar posição dizendo sim ou não, e, sob esta condição, só encontram assentimento racional as leis que são do interesse simétrico de cada um. (HABERMAS, 2003a, p. 155-156).

Com Locke, Rousseau e Kant, estabeleceu-se um conceito de direito que se espera que dê conta tanto da legitimidade quanto do caráter coercitivo do direito como assegurador da liberdade. Devido ao aspecto modificável das normas, haja vista que foram feitas por legisladores políticos, emerge, nessas circunstâncias, uma exigência de legitimação segundo a qual esse direito deve assegurar igualmente a autonomia de todos os cidadãos. Para que tal exigência possa ser atendida, Habermas argumenta que o procedimentalismo democrático legislativo apresenta-se como suficiente, porque cria uma interdependência conceitual entre o caráter coercitivo e a modificabilidade do direito positivo, de um lado, e um modo de estabelecimento do direito capaz de gerar legitimidade, por outro. Desse modo, de um ponto de vista normativo, existe não apenas uma relação historicamente casual entre a teoria do direito

e a teoria da democracia, mas sim uma relação conceitual ou interna entre ambas (cf. HABERMAS, 2002, p. 294-95).

Essa relação interna encontra-se extremamente fundada nas pressuposições de nossa ação jurídica cotidiana, pois, na forma de validação do direito, o aspecto da sua facticidade de imposição por via estatal se junta à força legitimadora do procedimento formador desse direito, o qual é racional justamente por fundamentar a liberdade. Kant, ao defender seu conceito de legalidade, já salientava a ligação entre esses dois modelos, sem os quais não é possível exigir conformidade de uma ação à lei. “Normas jurídicas tem de ser tais que possam ser consideradas de um só tempo, e sob cada um dos diferentes aspectos, como leis coercitivas e como leis de liberdade” (HABERMAS, 2002, p. 295).

De acordo com Habermas, segundo o próprio Kant, legalidade e moralidade são elementos distintos, visto que às possibilidades de conformidade ou desconformidade de uma determinada ação com relação à lei, sem referências aos motivos da ação, dá-se o nome de legalidade, enquanto, porém, as noções de dever ligadas à lei e que, ao mesmo tempo, formam o móvel da ação, constituem a moralidade propriamente dita, portanto para Kant.

Uma vez que a pergunta acerca da legitimidade das leis que garantem a liberdade precisa encontrar uma resposta no interior do direito positivo, o contato da sociedade faz prevalecer o princípio do direito, na medida em que liga a formação política da vontade do legislador a condições de um procedimento democrático, sob os quais os resultados que aparecem de acordo com o procedimento expressam per se a vontade consensual ou o consenso racional de todos os participantes. Desta maneira, no contrato da sociedade, o direito dos homens a iguais liberdades subjetivas, fundamentado moralmente, interliga-se com o princípio da soberania do povo (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 127).

Habermas, em sua compreensão de direito moderno, também compartilha essa perspectiva, de sorte que, segundo o teórico, a validade de uma norma jurídica é concebida como um equivalente explicativo de um aspecto muito singular do Estado, qual seja, o de garantir de forma simultânea a imposição jurídica efetiva enquanto um procedimento de conformidade relativa das normas passíveis de sanção, e a instituição legítima do direito que se acredite possa tornar passível de efetivação uma observância das normas por respeito às leis.

Contudo, para Habermas, na arquitetura kantiana não fica claro como estes dois princípios se comportam: o conceito de autonomia, responsável pela sustentação de toda a estrutura teórica, é introduzido a partir da perspectiva privada daqueles que julgam moralmente; porém, o conceito de autonomia é explicado na forma legal do imperativo categórico, em suma, em uma legislação pública realizada democraticamente. Desta forma, o princípio jurídico em Kant não requer apenas o direito a liberdades subjetivas em geral; mas também iguais liberdades subjetivas, ou seja, a compatibilidade entre a liberdade de cada um com a liberdade de todos os outros segundo uma lei geral, somente a partir destas discussões pode entrar em jogo a pretensão de legitimidade do próprio direito positivo. Em Kant, o princípio do direito carrega o peso da legitimação enquanto imperativo categórico sempre presente como máxima de universalização. Desta construção resulta, para Habermas, uma subordinação do direito à moral, na medida em que, em última instância, ao direito cabe apenas garantir as liberdades subjetivas de ação por meio da restrição fática: sua função enquanto elemento de integração social desaparece. Para a ótica habermasiana, tal subordinação é incompatível com uma perspectiva na qual a autonomia se realiza no médium do próprio direito. O conceito de autolegislação requer que os civis submetidos às leis se entendam também como autores do direito. Para tanto, não é suficiente considerar os direitos fundamentais como direitos moralmente fundados: somente a construção politicamente autônoma do direito permite que seus destinatários compreendam a ordem jurídica em geral, “a ideia de autolegislação de cidadãos não, pode, pois, ser deduzida da autolegislação moral de pessoas singulares” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 158). Para o teórico alemão, a autonomia deve ser entendida em uma perspectiva mais neutra; para tanto, introduz o princípio do discurso, que é indiferente com relação tanto à moral quanto ao direito. Tal princípio deve assumir a “figura de um princípio de democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 158).

Os conceitos “princípio moral” e “princípio da democracia” estão interligados; tal circunstância é encoberta pela arquitetura da doutrina do direito. Se isso for correto, o princípio do direito não constitui um membro intermediário entre princípio moral e princípio da democracia. No meu entender, a falta de clareza sobre a relação entre estes três princípios deve ser lançada na conta de Kant e de Rousseau, pois, em ambos, existe uma não-confessada relação de concorrência entre os direitos humanos, fundamentados moralmente, e o princípio da soberania do povo (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 128).

Habermas refuta as explicações que buscam vincular o direito ao seu aspecto moral como alternativa possível para a questão do eterno retrocesso legislativo a que o direito poderia estar submetido, considerando a necessidade de constante legitimação em modelos democráticos. Isto se deve, para ele, não apenas ao fato de que as imagens de mundo monolíticas foram desfeitas na sociedade plural, assim como as éticas vinculativas, mas, sobretudo ao fato de que o direito moderno, em razão de seu formalismo característico, isenta-se de qualquer tentativa de intervenção fruto de uma consciência moral pós-tradicional (cf. HABERMAS, 2002, p 295-96).

O direito subjetivo, componente estrutural das ordens jurídicas modernas, tem o importante papel, dentro das sociedades pós-convencionais, de desonerar os indivíduos do direito com relação a preceitos morais. As garantias de espaços autônomos de ação para agentes que se guiam a partir de suas próprias preferências e sem impedimentos, para além das restrições legais, trazem consigo uma clara delimitação entre o espaço das liberdades negativas e o campo propriamente moral, no qual existe uma forte simetria entre direitos e deveres; as obrigações jurídicas constituem o resultado lógico da atribuição de direitos dentro da moral. Esse processo de exaltação dos direitos em relação aos deveres pode ser entendido através da diferenciação entre os conceitos de pessoa do direito e de comunidade jurídica. De acordo com Habermas, o universo moral ilimitado estende-se sobre todas as pessoas existente e a própria moral estende-se até a proteção da pessoa individualizada; em consequência, a comunidade jurídica protege a integridade de seus membros exatamente na mesma medida em que estes assumem o *status*, artificialmente criado, de portadores de direitos subjetivos. Ocorre, portanto, uma relação de complementaridade entre direito e moral mais do que, propriamente, subordinação (cf. HABERMAS, 2002, p 296-297).

Questões morais não são o único campo de atuação das regulamentações jurídicas, mas também dizem respeito às questões pragmáticas e éticas. Diferentemente das reivindicações normativas para validação de preceitos morais, que são essencialmente delimitadas, as reivindicações de legitimidade das regulamentações jurídicas possuem como base razões de diferentes tipos, sendo dependentes de canais discursivos e de negociação que se entrelaçam, e não apenas de discursos estruturados moralmente.

Pode-se entender o direito de uma maneira muito mais adequada do que como um complemento funcional da moral. Pois o direito positivamente válido, legitimamente firmado e cobrável através de

ação judicial pode tirar das pessoas que agem e julgam moralmente o peso das grandes exigências cognitivas, motivacionais e organizacionais que uma moral ajustada segundo a consciência subjetiva acaba impondo a elas. O direito pode compensar as fraquezas de uma moral exigente que, se bem analisada suas conseqüências empíricas, não proporciona senão resultados cognitivamente indefinidos e motivacionalmente pouco seguros. (HABERMAS, p.2002, 297).

Segundo Habermas, tais regulamentações contêm em seu bojo uma dimensão concreta que impede que estas se legitimem apenas por meio da consonância de tais regulamentações com princípios morais. Dessa forma, o direito positivo precisa buscar sua fonte de legitimidade na igual proteção da liberdade de seus membros. Ainda no campo das discussões acerca da autonomia, Habermas argumenta que o sentido kantiano de autonomia refere-se a um processo no qual cada indivíduo segue as normas por ele mesmo outorgadas, ou seja, possui um duplo papel enquanto autor e endereçado do direito, ponto de vista para o qual a autonomia que se desenvolve sob as bases morais possui um sentido monolítico, diferentemente da autonomia exercida no campo do direito, marcada por uma duplicidade – autonomia privada e pública – que necessita de um elemento intermediador para assegurar a preservação de ambas.

As liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente. É a serviço dessa convicção que se põe a idéia de que as pessoas do direito só podem ser autônomas à medida que lhe seja permitido, no exercício de seus direitos civis, compreender-se como autores dos direitos aos quais devem prestar obediência, e justamente deles. (HABERMAS, 2002, p. 298).

Para Habermas, nem Kant nem Rousseau utilizaram o conceito de autonomia para fundamentar a democracia em termos de um Estado de Direito. O último atribuiu racionalidade à vontade do povo, ligando o processo democrático à forma de leis gerais e abstratas, enquanto o primeiro buscou o mesmo objetivo, através da subordinação do direito à moral. Habermas procura demonstrar que esse nexo interno entre razão e vontade somente pode se desenvolver, na dimensão do tempo, por meio de um processo histórico que se corrige a si próprio. De acordo com o autor, a aparente dissonância entre Estado de Direito e democracia pode ser diluída na própria história, quando entendemos a Constituição como um processo que torna o ato fundador constituinte ininterrupto, no interior do caminho evolutivo das gerações posteriores. (cf, HABERMAS, 2003, p. 156).

De acordo com Habermas, em países onde existe uma instituição independente para examinar a constitucionalidade das leis emitidas pelo congresso há uma discussão mais constante acerca da relação entre Estado de Direito e democracia, tais como os Estados Unidos e a Alemanha³⁰. Nesse ponto das discussões, torna-se importante abordar a seguinte questão: será que a dimensão da revisão judicial pode ser considerada elemento-chave para compreender a relação entre soberania do povo e Estado de Direito? Na compreensão de Habermas, autores como William J. Brennan entendem o papel do juiz a partir de uma perspectiva na qual este é tomado como um intérprete da Constituição, livre de suspeitas, haja visto que suas decisões somente são possíveis por um processo no qual as vozes conturbadas da sociedade civil e do espaço público, como um todo, são ouvidas. Nessa compreensão, a interação com a sociedade civil deve colaborar para legitimar democraticamente as ações de um juiz, que, do ponto de vista propriamente democrático, não é suficientemente legitimado, “pois o alargamento da base de decisão faz com que o tribunal, que continua a decidir de modo independente, amplie também o campo de visão dos especialistas” (HABERMAS, 2003, p. 158).

Para Habermas, as considerações acerca das possibilidades de contribuição dessa perspectiva para a resolução desse suposto paradoxo precisam ser avaliadas de uma forma mais detalhada, especialmente aqueles sobre o real papel de um discurso público veemente quanto às práticas de decisão no tribunal assim como ao papel legitimador dessa relação. Habermas acrescenta:

Temo, porém, que razões pragmáticas e circunstâncias históricas são muito mais decisivas, quando se trata de saber o modo como a tarefa de controlar as normas, num dado contexto, deve ser organizada. Como sabemos, tais possibilidades de institucionalização tem que ser avaliadas à luz dos princípios da soberania popular e do Estado de direito, porém a constelação e o jogo desses princípios não propiciam soluções capazes de satisfazer a todos. (HABERMAS, 2003, p. 158).

³⁰. “Nos Estados Unidos, desde há muito tempo, se desenvolve um debate acalorado sobre a legitimidade do controle de normas (*judicial review*), exercido pela *Supreme Court* em última instância, pois a convicção republicana segundo a qual “todo o poder do Estado vem do povo” recusa-se a aceitar o poder elitista de especialistas em direito, que, apelando somente para sua competência específica de interpretar a constituição e sem serem legitimados pelas maiorias democráticas, revogam decisões de um legislativo eleito democraticamente” (HABERMAS, 2003, p. 157). Essas discussões também podem ser vistas em teóricos que debatem as estruturas do federalismo, em especial o norte-americano, na discussão mais específica sobre as estruturas institucionais que restringem ou não o poder do *demos*. Sobre o conceito de *demos constraining*, em especial, ver teóricos como Alfred Stepan; In: “Toward a New Comparative Analysis of Democracy and Federalism: *Demos Constraining and Demos Enabling Federations*”(1999); e Willian H. Riker; In: “*Implications for the Disequilibrium of Majority Rule for the Study of Institutions*”(1980). *American Political Science Review*, vol. 74, pp. 432-447.

Assim, Habermas argumenta que o caminho traçado por certas correntes teóricas carece de uma visão menos dicotômica e mais intersubjetiva entre a construção da autonomia privada e da autonomia pública. Na proposta liberal, encontramos uma posição que concebe o processo democrático como dependente de uma estrutura jurídica institucionalizada, de modo que a lei fundamental é considerada como pré-requisito básico para a construção de todo o modelo democrático: “a relação entre a democracia, como fonte da legitimação, e um Estado de Direito, que não necessita de legitimação, não é paradoxal, pois as regras constitutivas que tornam possível uma democracia não podem limitar a prática democrática através de normas impostas a partir de fora” (HABERMAS, 2003, p 159).

Para o teórico em questão, os direitos fundamentais liberais, justamente por se constituírem primordialmente das liberdades liberais clássicas – liberdade religiosa, liberdade de propriedade, liberdade de expressão, entre outras – têm como principal tarefa possibilitar a formação de indivíduos autodeterminados e, por conseguinte, não podem ser compreendidos como um meio pelo qual os direitos políticos de formação democrática das opiniões e vontades são formados, enfatizando que “o fato de os direitos fundamentais liberais tornarem possível a democracia não basta para demonstrar que eles tornam viável a democracia – o que, no entanto, seria suficiente para os direitos fundamentais políticos” (HABERMAS, 2003, p. 160).

O liberalismo teve como um dos seus objetivos principais denunciar os possíveis perigos que advêm de uma concepção de democracia baseada nas maiorias. Enfrentando as possibilidades de uma maioria tornar-se tirânica em relação aos indivíduos, o liberalismo procurou ressaltar a precedência dos direitos humanos com relação à vontade do povo, garantindo assim uma “defesa” jurídica aos indivíduos, contra essas maiorias. O Estado, como aparato administrativo, tem por finalidade permitir o máximo de liberdade para cada cidadão, defender os direitos dos indivíduos assim como agregar e administrar os interesses privados e conflitantes, a fim de garantir o interesse coletivo. O poder público, para os pensadores liberais, deve possuir um âmbito restrito de atuação, com o intuito de não permitir que, com o excesso de poder, o Estado se torne autoritário. (cf. HABERMAS, 1995, p.39)

Para Habermas, na concepção liberal, o cidadão é entendido a partir dos direitos subjetivos que possui frente ao Estado e aos demais indivíduos. No tocante aos direitos políticos, estes consistem na possibilidade de cada cidadão fazer valer os

seus interesses particulares, “ao permitir que esses interesses possam agregar-se (por meio de eleições e da composição do parlamento e do governo) com outros interesses privados até que forme uma vontade política capaz de exercer uma efetiva influência sobre a ‘administração’” (HABERMAS, 1997, p. 40-41).

Outra interpretação possível sobre essa relação é aquela fornecida pelo republicanismo, para o qual a Constituição deve ser fruto de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade dos cidadãos, dado que, de outra forma, ela entraria em conflito com a soberania popular; nesse caso, a autodeterminação teria de ser compreendida como autoentendimento político/ético, fruto de um processo livre de coação, em que os cidadãos são acostumados a ser livres. O republicanismo sempre concedeu uma primazia à soberania popular, isto é, à autonomia pública dos cidadãos, em detrimento da autonomia privada. Segundo Habermas, nessa teoria, a política é compreendida como um elemento constitutivo do processo de formação da própria sociedade: a política se constituiria como o meio pelo qual os indivíduos, dentro da sociedade, tomam consciência de sua interdependência, transformando suas relações numa associação entre indivíduos livres e portadores de direitos iguais (cf. HABERMAS, 1995, p 39-40). Por essa concepção, sociedade civil, tomada como infraestrutura, espaço público e político adquirem um significado estratégico, dado que têm como função propiciar a integração entre e a autonomia dos cidadãos. O poder político provém, assim, na interpretação de Habermas, de um poder comunicativamente gerado dentro da prática da autodeterminação, legitimando-se por meio da institucionalização das liberdades públicas (HABERMAS, 2002, p.279-89).

O Estado tem como justificção de sua existência a garantia de um processo que possibilita a formação da opinião e da vontade política do cidadão livre sobre os fins e normas que dizem respeito ao interesse comum. Dessa maneira, espera-se que os indivíduos tomem suas decisões políticas tendo por base interesses privados e coletivos. A concepção republicana vê no direito a ordem jurídica objetiva, que, ao mesmo tempo, garante a integridade da comunidade e o direito de autonomia ao indivíduo. Os direitos, em última instância, não passam de determinações da vontade política. A comunidade, por sua vez, tem como objetivo o bem comum, que consiste no sucesso do estabelecimento do conjunto de direitos que melhor se aplicam a uma determinada sociedade, concebendo-se aqui a política enquanto um processo de argumentação racional que está orientado para a aplicação de uma ordem justa, tendo

em vista regular as relações sociais (cf. HABERMAS, 2002, p.281-283.). Nesse sentido, há uma separação entre o poder comunicativo, derivado da comunicação política, e o poder administrativo, sendo que o primeiro, por meio do exercício contínuo das discussões políticas, exerce controle sobre o modo de exercício do segundo.

Sob esta condição, os princípios do Estado de direito não seriam prejudicados, pois seriam reconhecidos como parte integrante de um *ethos democrático*. Eles estariam enraizados de modo muito mais duradouro de livre, nos motivos e sentimentos dos cidadãos, do que no caso de uma imunização jurídica formal contra a vontade de maiorias tirânicas que pretendem modificar a constituição. Todavia, essa consideração cai num *petitio principii*, pois introduz, na história das mentalidades e na cultura política da comunidade, as orientações valorativas liberais que tornam supérflua a imposição do direito através de costumes e da auto-ligação moral. (HABERMAS, 2003, p. 160).

Contudo, a interpretação republicana pode receber um sentido procedimental, quando a consideração racional da formação democrática da opinião e da vontade, autolimitativa, é deslocada das fontes de um consenso valorativo para formas características do processo democrático. Procedendo desse modo, a Constituição passa a possuir um sentido procedimental capaz de produzir canais de comunicação responsáveis pela existência e permanência do uso público da razão e das compensações entre interesses divergentes. “Dado que esse conjunto de condições viabilizadoras tem que ser efetuado no médium do direito, elas se estendem [...] tanto aos direitos liberais de liberdade, como aos direitos políticos de participação” (HABERMAS, 2003a, p. 161).

Segundo Habermas, não há dúvidas de que a teoria política até o momento não logrou equacionar de modo sério a tensão entre a soberania popular e os direitos humanos. As duas grandes abordagens teóricas presentes na teoria política, o republicanismo – que remonta a Aristóteles e ao Humanismo cívico – e o liberalismo – que remonta a Locke – não conseguiram equilibrar a tensão existente entre esses dois elementos, direitos humanos e soberania popular, devido mesmo à sua forma de abordar essa relação. Ou seja, para Habermas, a ênfase unilateral em um dos elementos da equação levou a uma perspectiva equivocada, que compreende tal relação de uma forma hierárquica, levando cada uma dessas correntes a ver-se “obrigada” a dar primazia a um dos elementos, no processo de constituição da estrutura teórica (cf. HABERMAS, 2001, p. 146/147).

Em um caso, os direitos humanos deveriam a sua legitimidade ao resultado da autocompreensão ética e da autodeterminação soberana de uma coletividade política; no outro caso, eles deveriam construir limites legítimos a partir deles mesmos que vedassem à vontade soberana do povo a usurpação das esferas de liberdade subjetivas intocáveis. Contra esses unilateralismos complementares deve-se perseverar no fato de que a idéia dos direitos humanos – o direito fundamental kantiano sobre as mesmas liberdades subjetivas de ação – nem se impõem simplesmente ao legislador soberano como um limite externo, nem deve ser instrumentalizada como um requisito funcional para seus objetivos. (HABERMAS, 2001, p 147).

Dessa maneira, é fácil entender por que as teorias do direito racional construíram duas respostas para as questões sobre a legitimação dessa estrutura. A soberania popular, de um lado, se expressa nos direitos à comunicação e participação, assegurando a autonomia pública dos cidadãos. De outro lado, o domínio das leis garantido pelos direitos humanos está fundamentado nos direitos clássicos liberais, que permitem o desenvolvimento da autonomia privada de membros da sociedade civil. Fixados tais pontos de vista, o direito legitima-se como o meio garantidor igualmente das autonomias privada e pública. Apesar dessa articulação efetuada pelo direito, a filosofia não tem levado a sério a tarefa de dissolver a tensão entre tais elementos, se quisermos entre o dilema liberdade dos antigos x liberdade dos modernos.

Para Habermas, as interpretações sobre a relação entre as duas faces da autonomia não tem conseguido operacionalizar a *equiprimordialidade* dessa relação, atribuindo sempre uma ênfase maior a algum dos elementos da equação. Para que essa interdependência possa receber a expressão merecida, Habermas argumenta que é necessário considerar “o procedimento democrático a partir de pontos de vista da teoria do discurso” (HABERMAS, 2002, p. 299-300). Devido à própria configuração da sociedade moderna, marcada pelo pluralismo de visões de mundo, o processo democrático é o que pode fornecer a base legitimadora para o processo de construção legal, a partir de uma perspectiva procedimental discursiva, que integra de maneira *equiprimordial* direitos humanos, enquanto possibilitadores da práxis de autodeterminação, e soberania popular, enquanto elemento legitimador do próprio processo.

Regulamentações que podem requerer legitimidade são justamente as que podem contar com a concordância de possivelmente todos os envolvidos como participantes em discursos racionais. Se são discursos e negociações – cuja justeza e honestidade encontram fundamento em procedimentos discursivamente embasados – o que constitui o espaço em que se pode formar uma vontade política

racional, então a suposição de racionalidade que deve embasar o processo democrático tem necessariamente de se apoiar em um arranjo comunicativo muito engenhoso: tudo depende das condições sob as quais se podem institucionalizar juridicamente as formas de comunicação necessárias para a criação legítima do direito. A almejada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular consiste assim em que a existência de institucionalizações jurídicas de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos direitos humanos. Direitos humanos que possibilitam o exercício da soberania popular não se podem impingir de fora como uma restrição. (HABERMAS, 2002, p. 300).

Não há dúvidas quanto à firme fundamentação que os direitos humanos possuem, do ponto de vista moral; o que, porém, é importante ressaltar é a necessidade de atentar para o fato de que a dimensão moral não pode ser concebida, nem tampouco empregada, como base única para a construção do direito, uma vez que a própria ideia de autonomia jurídica do cidadão requer que este participe como coautor desse código legal. Todavia, esses cidadãos já não possuem mais a livre escolha dos meios pelos quais podem efetivar sua autonomia, em suma, “a ideia de autolegislação democrática não tem opção senão validar-se a si mesma no médium do direito” (HABERMAS, 2000, p. 301). Entretanto, para institucionalizar os pressupostos comunicativos necessários para o processo de coautoria na formação legislativa, ou seja, a garantia dos direitos políticos, é preciso que a autonomia privada dos sujeitos do direito esteja assegurada. Se os direitos fundamentais, responsáveis pela garantia da autonomia privada, não forem assegurados, não é possível a existência do médium pelo qual se institucionalizam juridicamente as condições de desenvolvimento da autonomia pública e, portanto, do cidadão do Estado, o que leva à compreensão da equiprimordialidade existente entre soberania popular e direitos humanos, que se traduz, em uma segunda dimensão, na interdependência entre autonomia privada e pública. Na esteira dessas discussões, surge uma perspectiva jurídica procedimental, que vê no processo democrático o meio pelo qual é possível operacionalizar a interdependência entre os elementos outrora tidos como antagônicos: soberania popular e direitos humanos, autonomies privada e pública, utilizando-se de uma perspectiva procedimental discursiva sobre a construção do direito positivo.

De acordo com Habermas, para compreender adequadamente essa relação, faz-se necessário partir de uma perspectiva intersubjetivista, segundo a qual os direitos são derivados do próprio pertencimento a uma associação de jurisconsortes livres e iguais. Na mesma linha intersubjetivista de compreensão, esses direitos somente

possuem legitimidade sob o reconhecimento recíproco das liberdades igualmente distribuídas; desse modo, esse caráter de reconhecimento integrativo atribui ao próprio direito uma força estruturadora. Mesmo possuindo uma lealdade procedimental, a solidariedade, elemento integrador próprio do mundo social, permanece como um recurso social do qual a autodeterminação democrática não pode desvincular-se, se pretende construir um direito legítimo³¹.

Assim, o recurso efetivo às autonomias privada e pública, que se pressupõem mutuamente, é ao mesmo tempo uma condição para que os direitos civis sejam adequadamente interpretados e garantidos, além de utilizados de maneira cada vez mais abrangente em seu teor universalista. Pelo fato de que a reprodução do direito, considerada normativamente, sempre signifique a efetivação de uma associação de jurisconsortes livres e iguais, à qual todos os partícipes estão vinculados no respeito equânime de uns pelos outros, não surge nenhuma lacuna no processo circular da viabilização e asseguramento recíproco da autonomia privada e pública, ao menos não para uma autonomia social que devesse ser preenchida pela solidariedade dos partícipes de maneira diversa da que, aliás, já resulta do status próprio ao cidadão de um Estado. (HABERMAS, 2002, p.384).

A relação de interdependência existente entre a soberania popular e o Estado de Direito reflete-se também na relação entre a autonomia dos cidadãos do Estado – autonomia pública – e a autonomia do cidadão da sociedade – autonomia privada –, uma vez que uma não consegue realizar-se sem a outra. Dado que a liberdade não pode ser entendida como liberdade de arbítrio, o poder das leis também não pode ser tido como antecessor da vontade do soberano, assim também como não pode derivar da mesma, porque ele está contido no próprio processo de autolegislação política, assim como a autolegislação moral está contida no imperativo categórico, que reza que somente são aceitas aquelas máximas passíveis de generalização, isto é, que podem ser aceitas por todos, igualmente concebidos. Da mesma forma que a moral, o direito legítimo também protege a autonomia simétrica dos indivíduos; contudo, a positivação do direito requer uma divisão da autonomia, cisão esta que não se encontra no âmbito moral. O aspecto coercitivo das normas jurídicas não se estrutura sob os pressupostos do que é bom para todos, mas, sobretudo nas decisões coercitivas generalizadas de instâncias criadoras e aplicadoras do direito. Donde se apresenta a necessidade de diferenciação entre autores que formam o direito e os destinatários desse mesmo direito.

³¹. “Só são legítimas as regulamentações que tratam com igualdade o que é igual e com desigualdade o que é desigual, ou seja, as que também asseguram liberdades subjetivas de modo efetivo; e só se deve esperar regulamentação legítima como essas quando os cidadãos fazem uso de suas liberdades comunicativas em comum, de maneira que todas as vozes tenham iguais chances de ser ouvidas” (HABERMAS, 2002, 384).

A autonomia que, no âmbito da moral, se constitui como uma estrutura unitária, apresenta-se no campo do direito sob dois aspectos: autonomia privada e pública.

No entanto, essa estrutura do direito pode apenas exigir daqueles aos quais esse direito está endereçado um comportamento em conformidade com as restrições legais, não adentrando o campo das motivações particulares. Portanto, não é possível o estabelecimento de exigências jurídicas pautadas no argumento do respeito às leis. Dessa forma, a autonomia privada somente pode ser assegurada através das liberdades subjetivas, que possibilitam e garantem uma estruturação autônoma da vida na medida em que não prescrevem qualquer ação, a não ser a compatibilidade necessária com as liberdades iguais de cada um. Portanto, a autonomia privada, dentro dessa roupagem, assume a figura da liberdade de arbítrio, garantida pelo sistema do direito.

É necessário, entretanto, não perder de vista que as pessoas do direito podem guiar suas ações a partir de um ponto de vista moral. Desse modo, para Habermas, todos devem ter a chance de seguir o direito também a partir do respeito às leis; essa necessidade requer do direito uma legitimação que transcenda a perspectiva abstrata do cidadão do Estado portador de direitos inalienáveis. “A razão prática, que se articula no ‘poder das leis’, liga-se, enquanto poder exercido legalmente, às características constitutivas do direito moderno” (HABERMAS, 2003a, p. 171). Isto somente é possível através de um processo de formação do direito marcado pela existência de um procedimento democrático da formação das opiniões e vontade de todos os possivelmente envolvidos, estrutura esta que fundamenta as suposições acerca da aceitabilidade racional dos resultados. “Aquilo que dá direito à participação política liga-se com a expectativa de um uso público da razão: como legisladores democráticos, os cidadãos não podem fechar-se às exigências informais que resultam de uma orientação pelo bem comum” (HABERMAS, 2003a, p. 172).

A partir dessas considerações, pode parecer que a razão prática se encontraria ligada, se não exclusivamente, primordialmente à autonomia política, na medida em que ela parece ser o elemento responsável pela ligação dos cidadãos enquanto autores e endereçados do direito. Entretanto, a razão prática realiza-se tanto no desenvolvimento da autonomia privada quanto da pública, pois, em ambos os casos, existem fins em si mesmos e estas se constituem como meios para a realização uma da outra.

A exigência da orientação pelo bem comum, que se liga com a autonomia pública, constitui uma expectativa racional na medida em que somente o processo democrático garante que os “cidadãos da sociedade” cheguem simetricamente ao gozo de iguais liberdades subjetivas. Inversamente, somente uma autonomia privada dos “cidadãos da sociedade”, assegurada, pode capacitar os “cidadãos do Estado” a fazer uso correto de sua autonomia política. A interdependência de democracia e Estado de direito transparece na relação de complementaridade existente entre autonomia privada (cidadão da sociedade) e pública ou cidadã (cidadão do Estado): uma serve de fonte para a outra. (HABERMAS, 2003a, p. 173).

Para Habermas, o conceito procedimentalista, sob o qual seu paradigma está apoiado, não se confunde com os preceitos fundamentais contidos na figura do contrato. O conceito procedimentalista da teoria habermasiana ocorre do entrecruzamento do processo de consenso mútuo com outros de convenção, “bem como a ocorrência de procedimentos jurídicos e discursivos tais, que com eles só se garanta a justiça procedimental incompleta” (HABERMAS, 2002, p. 390).

As condições comunicativas, que possibilitam a livre circulação de informações e razões, permitem que se processem soluções de problemas e meios de aprendizagem sem, contudo, encontrar-se livre da dependência do encaminhamento de contribuições propriamente substanciais, já que as normas jurídicas não podem gerá-las espontaneamente. A posição habermasiana compreende que a garantia de liberdades subjetivas iguais é dependente do nível de clareza possível dos envolvidos, no que diz respeito a uma adequada interpretação das necessidades em questão e acerca dos pontos de vista relevantes, procedendo de tal forma que exerça ao mesmo tempo seu papel enquanto cidadão do Estado, utilizando-se para isso do uso público de suas liberdades comunicacionais, com o objetivo de construir um consenso racionalmente motivado ³² e

³². Iris Marion Young faz uma importante crítica deste tipo de posição, considerando-a uma variante liberal da democracia deliberativa; para a autora, os teóricos deliberativistas deveriam rejeitar as posições que defendem pressupostos tais como: o princípio de que a deliberação é culturalmente neutra e universal; e que o processo de discussão que objetiva alcançar entendimento deve ou começar com a compreensão compartilhada ou acatar um bem comum como seu objetivo. Young argumenta que certos deliberativistas, ao tentarem sair do campo da defesa da imparcialidade, acabam por adentrar um terreno também ele problemático para a perspectiva deliberativista, a saber, da defesa da resolução de acordos pautados no bem comum. Em outras palavras, se as discussões partirem de uma noção de compreensão compartilhada ou aceitarem que o objetivo da deliberação seja o de alcançar um bem comum, então dever-se-ia deixar pouco espaço para a dimensão transformadora das políticas deliberativas. Para resguardar a democracia deliberativa contra essa consequência conservadora, Young propõe ver as diferenças de cultura e perspectivas sociais como um recurso que enriquece a transformação do processo deliberativo ao invés de algo que deva ser superado. Ela defende a concepção de *democracia comunicativa* (YOUNG, 1996), que reconhece a necessidade de uma concepção mais expansiva de comunicação política que não interprete os argumentos de uma forma culturalmente imparcial. Nem todas as culturas expressam a si mesmas num discurso que seja assertivo e confrontacional. Se o objetivo é assegurar que o processo democrático inclua essas outras pessoas e

processado democraticamente, sobre as questões coletivamente importantes. “Essa concatenação interna (e recíproca) entre autonomia privada e pública, quando a entendemos corretamente, não é de forma alguma trivial, mas constitui, sim, o âmago normativo do paradigma procedimentalista” (HABERMAS, 2002, p. 391).

A prática comunicativa do uso público da razão que permite a formação de consensos racionalmente motivados, elemento fundamental no processo de estruturação de uma Constituição democrática, permite uma ligação entre o exercício da soberania popular e a criação de um sistema de direitos. Nesse ponto, o autor parte do princípio segundo o qual devem buscar legitimidade exatamente aquelas regulamentações com as quais todos os possíveis atingidos poderiam, como participantes de discursos racionais, consentir enquanto norma legítima. Nos discursos, os agentes buscam construir visões comuns, enquanto, nas negociações, têm como objetivo uma equação de interesses.

A justeza destes acordos depende do procedimento fundamentado discursivamente da formação de compromissos, se as discussões constituem o local em que é formada a vontade política racional, a suposição de resultados legítimos, que fundamentaram os procedimentos democráticos, tem de se apoiar em um procedimento comunicativo: As formas de comunicação necessárias para uma formação racional da vontade, portanto, garantidoras de legitimidade, do legislador político devem ser, por sua vez, institucionalizadas juridicamente. (HABERMAS, 2001, p. 148).

Habermas demonstra como ocorre essa ligação intrínseca entre direitos humanos e soberania popular, no interior de sua teoria, marcada por uma perspectiva intersubjetivista e dialógica. Os direitos humanos são os responsáveis pela institucionalização das condições de comunicação para a formação da vontade política racional, de sorte que não é possível que sua formação se dê por via externa ao próprio processo. O caminho traçado por esse raciocínio é evidente apenas sobre os direitos políticos de participação e comunicação, o mesmo não ocorrendo no que diz respeito aos direitos clássicos à liberdade, elemento garantidor da autonomia privada dos indivíduos; esses direitos contêm um valor intrínseco e não são absorvidos no campo de sua valoração instrumental para o processo de formação da vontade democrática. Para

grupos, dever-se-á conceber a deliberação em outros moldes que não o confrontacional. Para Young os democratas deliberativos como Gutmann, Thompson e Habermas têm como objetivo principal que os desacordos deveriam ser resolvidos pela força do melhor argumento e não pela dependência econômica ou domínio político. Mas, se uma determinação da ‘força do melhor argumento’ em si privilegia certas pessoas, então a inclusão no processo deliberativo é ameaçada. Para essa tendência de exclusão, Young sugere que os democratas deliberativos apóiem uma concepção ampliada de comunicação democrática.

Habermas, não podemos deixar de tornar claro o meio pelo qual a autonomia política é exercida; ou seja, os cidadãos participam no processo legislativo apenas como sujeitos do direito, dentro da estrutura jurídica pré-existente.

Portanto, o código jurídico já deve encontrar-se como tal à disposição antes de que os pressupostos comunicativos para uma formação da vontade discursiva possam ser institucionalizados na figura de direitos civis. No entanto, para o estabelecimento desse código jurídico é necessário, por sua vez, produzir o status das pessoas jurídicas individuais, que pertencem voluntariamente – como portadoras de direitos subjetivos – a uma associação de companheiros jurídicos e, em determinados casos, devem poder efetivamente reclamar os seus direitos à justiça. Não existe direito sem a autonomia privada das pessoas jurídicas individuais de um modo geral. Portanto, sem os direitos clássicos à liberdade, particularmente sem o direito fundamental às liberdades de ação subjetivas iguais, também não haveria um meio para a institucionalização jurídica daquelas condições sob as quais os cidadãos podem participar na prática de autodeterminação. Desse modo, as autonomias privadas e públicas pressupõem-se reciprocamente. O nexó interno da democracia com o Estado de Direito consiste no fato de que, por um lado, os cidadãos só poderão utilizar condizentemente a sua autonomia pública se forem suficientemente independentes graças a sua autonomia privada assegurada de modo igualitário. Por outro lado só poderão usufruir de modo igualitário da autonomia privada se eles, como cidadãos, fizerem um uso adequado de sua autonomia política. Por isso os direitos fundamentais liberais e políticos são indivisíveis. A imagem do núcleo e da casca é enganadora – como se existisse um âmbito nuclear de direitos elementares à liberdade que devesse reivindicar precedência com relação aos direitos à comunicação e a participação. Para o tipo de legitimação ocidental é essencial à mesma origem dos direitos à liberdade e civis. (HABERMAS, 2001, p. 148-149).

Em *Direito e Democracia*, Habermas propôs que os fundamentos normativos do Estado Democrático de Direito fossem analisados como resultado de processos deliberativos e decisórios com o intuito de criar uma associação autônoma de participantes do direito livres e iguais. Dentro desse objetivo, tal perspectiva procura responder da forma mais satisfatória possível à questão de quais os direitos necessários, reciprocamente, para possibilitar uma regulamentação legítima de nossa vida em sociedade, com os meios fornecidos pelo direito positivado (cf. HABERMAS, 2003, p.163). Partindo dessa posição e desses questionamentos, duas constatações merecem atenção: primeiramente, somente poderão ser consideradas legítimas as resoluções que podem ser consentidas por todos os possíveis participantes, sob as condições dos discursos racionais (cf. HABERMAS, 1992, p. 142)³³. Em segundo lugar, os

³³. “Isso não exclui, naturalmente, a possibilidade de falibilismo, pois a busca da única resposta correta não é capaz de garantir, por si mesma, um resultado correto. Somente o caráter discursivo do processo

participantes se comprometem, por meio de questionamentos direcionados, a considerar o direito moderno como meio para a regulamentação de sua convivência. Dessa maneira, a forma como a legitimação é construída, de um consenso geral, sob as bases de um discurso racional e de um uso público da razão, assim como as noções de leis vinculativas que possibilitam um campo correspondente para as liberdades subjetivas, está em consonância com o conceito de autonomia política de Kant, segundo o qual “ninguém é livre, enquanto houver um único cidadão impedido de gozar de igual liberdade sob as leis que todos os cidadãos se deram a si mesmos, seguindo uma deliberação racional” (HABERMAS, 2003, p. 162).

Para compreender como a relação entre soberania popular e Estado de Direito não se constitui em uma relação paradoxal, mas sim de interdependência, é preciso entender como os direitos fundamentais, na sua generalidade, e não apenas os direitos políticos dos cidadãos, configuram-se como elementos constitutivos para a própria autolegislação³⁴. A teoria do discurso, assim como as teorias do contrato social, têm como base um Estado inicial que serve como ponto de partida; “neste Estado, pessoas em qualquer número resolvem entrar por si mesmas em uma prática constituinte” (HABERMAS, 2003, p. 168). Ou seja, a constituição, enquanto institucionalização das liberdades fundamentais, é o elemento inicial do processo de autolegislação democrática.

Essa ficção da liberdade de arbítrio cumpre plenamente o requisito, extremamente importante, da igualdade entre os participantes. Para além dessa condição primeira, apresentam-se certos requisitos funcionais, a saber: os cidadãos devem poder se reunir sob a mesma decisão de regular legitimamente sua convivência posterior por meio do direito positivo; em segundo lugar, precisam estar dispostos a participar dos discursos práticos, isto é, a preencher os requisitos pragmáticos que compõem uma ação argumentativa. Contudo, é importante salientar que essa suposição de racionalidade não se limita às considerações da racionalidade instrumental, como é o caso da tradição do direito natural moderno; da mesma forma, não se limita à moralidade, como em Kant e Rousseau, na medida em que apresenta como condição básica a razão comunicativa. Como última condição, é necessário que cada um esteja disposto a expressar o sentido

de deliberação é capaz de fundamentar a possibilidade de autocorreção reiterada e, destarte, a perspectiva de resultados racionalmente aceitáveis” (HABERMAS, 2003a, p. 162).

³⁴ De acordo com Habermas: “É preciso ir ainda mais longe e demonstrar como os princípios democráticos são inerentes à constituição da democracia enquanto tal” (HABERMAS, 2003a, p. 167).

de sua prática em um tema explícito, ou seja, primeiramente a prática tem como objetivo refletir sobre o sentido do projeto, e explicitá-lo em um segundo momento. “E essa reflexão é capaz de chamar a atenção para uma série de tarefas construtivas que têm que ser levadas a cabo antes do início concreto dos trabalhos constituintes” (HABERMAS, 2003a, p. 168).

Em Habermas, a gênese lógica dos direitos constitui-se no processo de aplicação do princípio do discurso aos direitos às liberdades subjetivas de ação, e se consagra na institucionalização da forma jurídica garantidora dos elementos necessários à prática discursiva da autonomia política, que possibilita equiparar a autonomia privada, outrora abstrata, com a forma jurídica. Desta forma, o próprio princípio de democracia somente pode ser entendido como o núcleo de um sistema de direitos. “A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção do direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 158).

O conceito “forma jurídica”, que estabiliza as expectativas sociais de comportamento do modo como foi dito, e do princípio do discurso, à luz do qual é possível examinar a legitimidade das normas de ação em geral, nos fornecem os meios suficientes para introduzir *in abstracto* as categorias de direitos que geram o próprio código jurídico, uma vez que determinam o *status* de pessoas de direito (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 159).

Esse processo de construção de uma ordem jurídica legítima, tendo como *medium* o direito, precisa primeiramente construir uma ordem de *status* que prevê para todos os membros da futura associação o estatuto de portador de direitos subjetivos. Essa ordem de direitos positivos e obrigatórios somente pode realizar-se a partir da concretização de três categorias de direitos que requerem um assentimento geral como critério de legitimidade:

- (a) Direitos fundamentais (de conteúdo concreto variável), que resultam da configuração autônoma do direito, que prevê a maior medida possível de liberdades subjetivas de ação para cada um;
- (b) Direitos fundamentais (de conteúdo concreto variável), que resultam da configuração autônoma do status de membro de uma associação livre de parceiros do direito;
- (c) Direitos fundamentais (de conteúdo concreto variável), que resultam da configuração autônoma do igual direito de proteção individual, portanto, da reclamabilidade de direitos subjetivos. (HABERMAS, 2003a, p. 169).

Esses três componentes do direito são necessários para a fundamentação de uma associação de parceiros do direito que se reconhecem como portadores de direitos subjetivos reclamáveis. Tais categorias “nascem da aplicação do princípio do discurso ao medium do direito enquanto tal, isto é, às condições da formalização jurídica de uma socialização horizontal em geral” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 159). Nesse plano, ocorre a antecipação do papel de cada indivíduo como destinatário do direito. Para que a autonomia das práticas desses cidadãos possa permanecer dentro desse processo, eles precisam transformar-se, via introdução de direitos fundamentais políticos, em legisladores políticos. Somente com a existência dessas três categorias de direitos fundamentais é possível conceber a existência do próprio direito. Entretanto, sem uma configuração política de tais categorias, o próprio direito não seria capaz de adquirir conteúdos concretos; portanto, apresenta-se como essencial à introdução de uma quarta categoria de direitos, a saber: “(d) Direitos fundamentais (de conteúdo concreto variável), que resultam da configuração autônoma do direito para uma participação, em igualdade de condições, na legislação política” (HABERMAS, 2003a, p. 169). Tendo em vista que os direitos políticos criam o status de cidadãos livres e iguais; e que estes possibilitam a mudança da posição dos civis frente aos direitos, com o intuito da interpretação e da configuração da autonomia privada e pública, os direitos apresentados até agora implicam um quinto tipo de direito: “(e) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) a (4)” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 160).

Habermas salienta que esse cenário, destinado a cristalizar-se numa prática deliberativa, ocorre num plano conceitual, pois antes de determinar o primeiro ato de criação do direito é preciso obter clareza sobre o empreendimento adotado. A partir do momento em que se torna explícito o sentido performativo dessa prática, os indivíduos compreendem a necessidade de criar ao mesmo tempo as quatro categorias de direitos fundamentais. É claro que esses direitos não podem ser construídos abstratamente; portanto, precisam ultrapassar o plano da reflexão conceitual para captar, no plano empírico, aquelas matérias que necessitam de regulamentação. Nesse ponto das discussões, é necessário fazer uma distinção muito importante entre dois níveis: 1-) o nível da explicação da linguagem dos direitos subjetivos, ou seja, no plano de sua

validade; e 2 -) o nível da efetivação desse princípio, através de sua realização prática, em suma, no campo da facticidade desse processo.

Tão logo a prática da autodeterminação cidadã for entendida como um processo longo e ininterrupto de realização e de configuração do sistema de direitos fundamentais, o princípio da soberania popular emergirá por si mesmo na idéia do Estado de Direito. Esse cenário da gênese conceitual dos direitos fundamentais, distribuído em dois níveis, revela plasticamente que os passos conceituais preparatórios explicitam exigências que, necessariamente, são colocadas a uma autolesgislação democrática que se estrutura pelo caminho do direito. Longe de constituírem barreiras à prática, estas exigências não fazem mais do que explicitá-las. Neste contexto, o princípio democrático somente pode ser concretizado juntamente com a idéia do Estado de Direito, pois ambos os princípios encontram-se numa relação de implicação material recíproca. (HABERMAS, 2002, p. 171).

3.2. O conceito de Democracia Deliberativa em Habermas

O princípio do discurso (D) consiste num princípio normativo neutro em relação à moral e ao direito, de modo que, para a moral, assume a forma de um princípio de universalização – princípio (U) - para testar a possibilidade de aceitação de uma norma; e assume, para o direito, a forma de um princípio de democracia – princípio (De) – para a legitimação de normas jurídicas.

O princípio da democracia pressupõe a possibilidade da decisão racional de questões práticas em geral, mais precisamente, refere-se à legitimação daquelas normas de ação que surgem sob a forma do direito. O princípio da democracia enquanto tal não é uma regra da argumentação, ele nada diz sobre se e como é possível abordar discursivamente questões prático-morais: refere-se às condições abstratas de institucionalização da formação racional da opinião e da vontade, através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação no processo de normatização jurídica. (WERLE, 2009, p 280).

O processo circular de formação dos direitos estrutura uma relação de interdependência entre o código do direito (forma jurídica) e o mecanismo para a produção do direito legítimo vertido em princípio do discurso; partindo-se deste entrelaçamento, o princípio (D) assume, pela via da institucionalização jurídica, a figura do princípio de democracia o qual confere força legitimadora ao processo de normatização. Na medida em que o sistema de direitos assegura tanto a autonomia privada quanto a pública, ele operacionaliza a tensão entre facticidade (positividade) e a validade (legitimidade) do direito, estes momentos se unem no cruzamento entre forma do direito e princípio do discurso, inclusive na dupla face de Janus que o direito volve:

de um lado, para seus destinatários e, de outro para seus autores. Aqui parece repousar uma nova tensão entre facticidade e validade, resultado da circunstância, à primeira vista, paradoxal “de que os direitos políticos fundamentais têm que institucionalizar o uso público das liberdades comunicativas na forma de direitos subjetivos” (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 167). De acordo com Habermas, o código do direito não abre outra escolha, os direitos relacionados à liberdade comunicativa necessitam ser formulados em uma linguagem que dé margem à escolha dos sujeitos do direito na utilização ou não de suas liberdades comunicativas. O surgimento da legitimidade através da legalidade não é paradoxal a não ser se partimos de uma perspectiva circular na qual o sistema de direitos legitima-se a si mesmo.

A compreensão discursiva do sistema dos direitos conduz o olhar para dois lados: de um lado, a carga da legitimação da normatização jurídica das qualificações dos cidadãos desloca-se para os procedimentos da formação discursiva da opinião e da vontade, institucionalizados juridicamente. De outro lado, a juridificação da liberdade comunicativa significa também que o direito é levado a explorar fontes de legitimação das quais não pode dispor (HABERMAS, 1997, Tomo I, p 168).

Os direitos fundamentais são constitutivos para toda associação de membros jurídicos livres e iguais. Neste direito se reflete uma socialização horizontal dos civis; contudo, tal ato de institucionalização jurídica da autonomia política é incompleto em determinados pontos, o que impede que esta possa estabilizar-se a si mesma. Para que possa tornar-se real o entrelaçamento entre autonomia privada e pública, é preciso que o processo de juridificação não se encontre limitado às liberdades subjetivas das pessoas privadas assim como às liberdades comunicativas do cidadão. No interior de uma concepção discursiva da democracia o poder político é entendido como um processo permeado por negociações e processos argumentativos. Desta forma a criação legítima do direito depende de um certo número de condições exigentes que só podem ser implementadas e examinadas através de processos comunicativos nos quais a razão assume uma figura procedimental. De acordo com Habermas, “uma sociologia reconstrutiva da democracia tem que escolher seus conceitos básicos de tal modo que estes permitam identificar nas práticas políticas fragmentos de uma “razão existente”, mesmo que distorcida” (HABERMAS, 1997, Tomo II, p 9).

Em suma, a juridificação deve estender-se simultaneamente ao poder político – pressuposto como medium do direito – do qual dependem a obrigatoriedade da normatização, e à implementação do direito. Desta constituição co-originária e da

interligação entre direito e poder político surge uma segunda necessidade de legitimação; ou seja, o exercício deste pelo executivo necessita, ele também, de processos de legitimação. Será sobre esta estrutura que repousa o conceito de Estado Democrático de Direito.

Na reconstrução do vínculo interno entre Estado de Direito e democracia deliberativa, apresentada no nível de socialização horizontal da autodeterminação dos cidadãos, o argumento de Habermas consiste em ressaltar o sentido intersubjetivo dos direitos da cidadania democrática: são relações que têm sua base nas estruturas de reconhecimento recíproco, têm os mesmos pressupostos da racionalidade comunicativa. Os pressupostos *quasi-transcendentais* das experiências de reconhecimento recíproco, vivenciadas no face a face da vida quotidiana e na forma reflexiva do discurso, estão incorporados no próprio sistema moderno de direitos, que possibilita diferentes experiências de respeito e reconhecimento recíprocos entre indivíduos estranhos entre si, e que querem permanecer estranhos. (WERLE, 2008, p 284).

Com a teoria do discurso uma nova perspectiva entre em cena: procedimento e pressupostos comunicacionais da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como importantes escoadouros da racionalização discursiva das decisões de um governo e administração vinculados ao direito e à lei. Racionalização significa mais do que mera legitimação, mais mesmo do que a própria ação de constituir o poder. O poder administrativamente disponível modifica seu estado de mero agregado desde que seja retroalimentado por uma formação democrática da opinião e da vontade que não apenas exerce posteriormente o controle do exercício do poder político, mas que também o programe, de uma maneira ou de outra. Apesar disso, o poder político só pode “agir”. Ele é um sistema parcial especializado em decisões coletivas vinculativas, ao passo que as estruturas comunicativas da opinião pública compõem uma rede amplamente disseminada de sensores que reagem à pressão das situações problemáticas do todo social e que simulam opiniões influentes. A opinião pública transformada em poder comunicativo segundo procedimentos democráticos não pode “dominar”, mas apenas direcionar o uso do poder administrativo para determinados canais.³⁵

³⁵. Tem-se debatido muito, no interior das teorias democráticas, sobre a institucionalização da participação social no processo de definição de agendas públicas e da normatização do direito. No interior destas discussões, a teoria de Habermas tem recebido diversas críticas. Para Avritzer (AVRITZER, 2000, p. 40), cuja posição ilustra bem a crítica de inúmeros autores a Habermas, existe uma contradição no interior da teoria de Habermas: de um lado, o conceito de deliberação funda todo o processo de legitimação dos direitos políticos, na medida em que o poder administrativo não possui a

Na teoria do discurso, o desabrochar da política deliberativa não depende de uma cidadania capaz de agir coletivamente e sim, da institucionalização dos correspondentes processos e pressupostos comunicacionais, como também do jogo entre deliberações institucionalizadas e opiniões públicas que se formam de modo informal. (HABERMAS, 1997, Tomo II, p 21).

O conceito de soberania popular deve-se à apropriação republicana e à revalorização da noção de soberania surgida no início da era moderna e inicialmente associada aos déspotas que governavam de modo absolutista. O Estado, que monopoliza os meios da aplicação legítima da força, é concebido como um concentrado de poder, capaz de prevalecer sobre todos os demais poderes do mundo. Rousseau transpôs essa figura de pensamento (proposta inicialmente por Bodin) à vontade do povo unificado, mesclada à idéia clássica do autodomínio de indivíduos livres e iguais e supressa no conceito moderno de autonomia. Apesar dessa sublimação normativa, o conceito de soberania permaneceu ligado à noção de uma corporificação sua no povo. Segundo a concepção republicana, o povo (ao menos potencialmente presente) é portador de uma soberania que por princípio não se pode delegar: não é admissível que, em sua qualidade de soberano, o povo se deixe representar. A isso o liberalismo contrapõe a concepção mais realista de que no Estado Democrático de Direito o poder estatal que nasce do povo só é exercido “em eleições e votações e por meio de organismos legislativos específicos, organismos do poder executivo e da jurisdição.

Ao conceito de discurso na democracia corresponde a imagem de uma sociedade descentralizada, que na verdade diferencia e autonomiza com a opinião pública um cenário propício à constatação, identificação e tratamento de problemas

capacidade de gerar legitimidade. De outro lado, ele não é capaz de produzir arranjos institucionais, porque a sua forma não supõe nada mais que a influência em relação ao sistema político. Desta maneira, o autor deixa de dar um formato institucional à democracia deliberativa: de acordo com Habermas, a institucionalização destes espaços tem como consequência um rompimento com a dinamicidade social que lhe era presente devido mesmo ao seu formato fluido e não burocrático. Para Habermas, institucionalizar os espaços de interação intersubjetiva do mundo da vida significa uma colonização sistêmica destes espaços pelas lógicas do poder e do dinheiro. Dentro destas discussões acerca da institucionalização ou não dos espaços participativos, Joshua Cohen defende que, “porque os membros de uma associação democrática consideram os procedimentos deliberativos a fonte da legitimidade... eles preferem instituições nas quais as conexões entre deliberação e resultados sejam mais evidentes do que instituições nas quais tais conexões sejam menos claras”. (COHEN, 1989, p. 73). A tentativa teórica de Cohen consiste na transformação do processo de discussão argumentativa proposto por Habermas em um processo de deliberação institucional. Seu objetivo é, portanto, o de transformar o consenso sobreposto e hipotético numa forma de operação das instituições políticas, dentro de uma situação de pluralismo. Diferentemente de Habermas, Cohen defende que pode haver decisões que não ocorram por consenso e que, ainda assim, sejam legítimas. O argumento utilizado é o de que, se o processo de decisão, ainda que por maioria, for um processo inclusivo e pautado na troca de razões, tal processo será aceito pela maioria enquanto legítimo (COHEN 1989; p.73).

pertinentes à sociedade como um todo. Quando se sacrifica a formação de conceito ligada à filosofia do sujeito, a soberania não precisa se concentrar no povo de forma concretista, nem exilar-se na anonimidade de competências atribuídas pelo direito constitucional. O si-mesmo da comunicação jurídica que se organiza desaparece em formas de comunicação isentas de sujeitos, as quais regulam o fluxo da formação discursiva das opiniões e vontades, de modo que seus resultados falíveis guardem para si a suposição de racionalidade. Com isso, a intuição vinculada à idéia de soberania popular não é desmentida, mas interpretada de maneira intersubjetiva. Uma soberania popular, mesmo que se tenha tornado anônima, só se abriga no processo democrático e na implementação jurídica de seus pressupostos comunicacionais, bastante exigentes por sinal, caso tenha por finalidade conferir validação a si mesma como poder gerado por via comunicativa. Mais exatamente, essa validação provém das interações entre a formação da vontade institucionalizada de maneira jurídico-estatal e as opiniões públicas culturalmente mobilizadas, que de sua parte encontram uma base nas associações de uma sociedade civil igualmente distante do Estado e da Economia.

A autocompreensão normativa da democracia exige para a comunidade jurídica um modo de coletivização social; esse mesmo modo de coletivização social, porém, não se estabelece para o todo da sociedade em que se aloja o sistema político constituído de maneira jurídico-estatal. Também em sua autocompreensão, a política deliberativa continua sendo elemento constitutivo de uma sociedade complexa que no todo se exime de assumir um ponto de vista normativo como o da teoria do direito. Nesse sentido, a leitura da democracia a partir da teoria do discurso vincula-se a uma abordagem distanciada para a qual o sistema político não é nem o topo nem o centro da sociedade, nem muito menos o modelo que determina sua marca estrutural, mas sim um sistema de ação ao lado dos outros.

Em todo caso, esse modelo de democracia não precisa mais operar com o conceito de uma totalidade social centrada no Estado, representado como um sujeito superdimensionado e agindo em função de um objetivo. Ele também não representa a totalidade num sistema de normas constitucionais que regulam de modo neutro o equilíbrio do poder e dos interesses segundo o modelo do mercado. Pois, a teoria do discurso dispensa os clichês da filosofia da consciência que recomendam que atribuamos, de um lado, a prática de autodeterminação dos sujeitos privados a um sujeito da sociedade tomada como um todo, e, de outro lado, que imputemos a dominação anônima das leis a sujeitos particulares que concorrem entre si (HABERMAS, 1997, Tomo II, p 21).

Como a política consiste em uma espécie de lastro reserva na solução de problemas que ameacem a integração, ela certamente tem de poder se comunicar pelo medium do direito com todos os demais campos de ação legitimamente ordenados, seja qual for a maneira como eles se estruturam ou direcionem. Se o sistema político, no entanto, depende de outros desempenhos do sistema, isso não se dá em um sentido meramente trivial; ao contrário, a política deliberativa, realizada ou em conformidade com os procedimentos convencionais da formação institucionalizada da opinião e da vontade, ou informalmente, nas redes da opinião pública, mantém uma relação interna com os contextos de um universo de vida cooperativo e racionalizado. Justamente os processos comunicativos de cunho político que passam pelo filtro deliberativo dependem de recursos do universo vital – da cultura política libertadora, de uma socialização política esclarecida e, sobretudo das iniciativas das associações formadoras de opinião –, recursos que se formam de maneira espontânea ou que, em todo caso, só podem ser atingidos com grande dificuldade, caso o caminho escolhido para se tentar alcançá-los seja o do direcionamento político.

A teoria do discurso conta com a intersubjetividade de processos de entendimento, situada num nível superior, os quais se realizam através de procedimentos democráticos ou na rede comunicacional de esferas públicas políticas. Essas comunicações destituídas de sujeitos – que acontecem dentro e fora do complexo parlamentar e de suas corporações – formam arenas da opinião e da vontade acerca de matérias relevantes para toda a sociedade e necessitadas de regulamentação (HABERMAS, 1997, Tomo II, p 22).

A reconstrução do espaço público dentro de uma perspectiva emancipatória se dá, segundo Habermas, contemplando procedimentos racionais, discursivos, participativos e pluralistas, que permitam aos atores da sociedade civil um consenso comunicativo e uma autorregulação, fonte de legitimidade das leis, entendendo que nem o espaço doméstico nem o da produção contêm esse potencial. A autonomia do espaço público participativo revaloriza o primado da comunidade e da solidariedade, possibilitando a libertação da sociedade civil dos imperativos sistêmicos, isto é, dos controles burocráticos do Estado e das imposições econômicas do mercado. Portanto, o espaço público não é um espaço de neutralidade que está dissociado dos interesses concretos dos atores sociais, mas propicia a institucionalização da pluralidade e a possibilidade do consenso, por meio de procedimentos comunicativos exercidos na esfera pública, fornecendo os critérios éticos de regulação dos discursos práticos. A esfera pública, por fim, é a instância geradora de decisões coletivas e legitimadoras da

democracia. Para compreender esse papel desempenhado pela esfera pública, é imperioso compreender como Habermas edificou tal conceito.

Esta estrutura teórica é sustentada por uma idéia de deliberação argumentativa, que atribui à esfera pública o papel de tornar-se o local da deliberação comunicativa, aonde as diversas concepções se colocam em contato, proporcionando uma rede de procedimentos comunicativos que se aproximam da realização do princípio democrático. A deliberação democrática envolveria “uma soberania popular procedimentalizada e um sistema político ligado a redes periféricas de uma esfera pública política” (HABERMAS, 1994, p. 7).

O fluxo comunicacional que serpeia entre formação pública da vontade, decisões institucionalizadas e deliberações legítimas, garante a transformação do poder produzido comunicativamente, e da influência adquirida através da publicidade, em poder aplicável administrativamente pelo caminho da legislação (HABERMAS, 1997, Tomo II, p 22).

A partir de tais colocações, fica clara a ambivalência estrutural da própria esfera pública, tal qual concebida por Habermas, correspondente ao seu grau de deliberação e de poder decisório: de um lado, encontramos a esfera pública geral, caracterizada pelo debate público de problemas; por outro lado, há a esfera pública procedimentalmente regulada, na qual reside o papel efetivamente decisório; ou seja, nela repousa o sistema político, que é o responsável pelas decisões que refletem os interesses e influências da esfera pública geral ou dos locais de discussão extra-institucional. Enquanto antigamente a natureza pública das negociações e atividades devia assegurar a todos a continuidade entre a discussão pré-parlamentar e a discussão parlamentar, garantindo a unidade da esfera pública e da opinião pública que aí se constituía, hoje, em virtude de sua alteração estrutural, ela só pode exercer uma função crítica quando se sujeita ao uso público da razão.³⁶

Nas palavras de Habermas:

A formação da opinião, desatrelada das decisões, realiza-se em uma rede pública e inclusiva de esferas públicas subculturais que se sobrepõem uma às outras, cujas fronteiras reais, sociais e temporais são fluidas. As estruturas de tal esfera pública pluralista formam-se de modo mais ou menos espontâneo, num quadro garantido pelos direitos

³⁶. [...] o parlamento deliberativo [era visto] como meio, mas também como parte do público, hoje ela não faz nada semelhante; ela nem sequer o pode, pois a própria esfera pública, tanto dentro como fora do parlamento, alterou sua estrutura... A esfera pública só pode exercer sua função de crítica política e de controle à medida que, além da co-gestão de compromissos políticos, está ela mesma sujeita, sem limitações, às condições de coisa pública e da publicidade. (HABERMAS, 2003a, p. 241-44).

humanos. E através da esfera pública que se organiza no interior de associações movimentam-se os fluxos comunicacionais, em princípio ilimitados, formando os componentes informais da esfera pública geral. Tomados em sua totalidade, eles formam um complexo “selvagem” que não se deixa organizar completamente. Devido à sua estrutura anárquica, a esfera pública geral está muito mais exposta aos efeitos de repressão e de exclusão do poder estatal – distribuído desigualmente –, da violência estrutural e da comunicação sistematicamente distorcida, do que as esferas públicas organizadas do complexo parlamentar, que são reguladas por processos. De outro lado, porém, ela tem a vantagem de ser um meio de comunicação isento de limitações, no qual é possível captar melhor novos problemas, conduzir discursos expressivos de auto-entendimento e articular, de modo mais livre, identidades coletivas e interpretações de necessidade. A formação democrática da opinião e da vontade depende de opiniões públicas informais que idealmente se formam em estruturas de uma esfera pública política não desvirtuada pelo poder. De sua parte, a esfera pública precisa contar com uma base social na qual os direitos iguais do cidadão conseguiriam eficácia social. (HABERMAS, 1997, p. 32).

A esfera pública constitui-se como a arena de formação da vontade coletiva, espaço do debate público e do embate dos diversos atores da sociedade. Esse espaço público autônomo apresenta uma dimensão dupla: desenvolve processos de formação democrática da opinião pública e da vontade política coletiva, e se vincula a um projeto de ação democrática efetiva, em que a sociedade civil se torna uma instância deliberativa e legitimadora do poder político, na qual os cidadãos são capazes de exercer seus direitos subjetivos públicos.

Dessa compreensão da democracia resulta a exigência normativa de um deslocamento de pesos nas relações entre dinheiro, poder administrativo e solidariedade, a partir das quais as sociedades modernas satisfazem suas necessidades de integração e de regulação. Aqui as implicações normativas são evidentes: a força social e integradora da solidariedade, que não pode ser extraída apenas de fontes do agir comunicativo, deve desenvolver-se através de um amplo leque de esferas públicas autônomas e de processos de formação democrática da opinião e da vontade, institucionalizados através de uma constituição, e atingir os outros mecanismos de integração social – o dinheiro e o poder administrativo – através do medium do direito (HABERMAS, 1997, Tomo II, p 22).

Portanto, o espaço público é visto como uma esfera de discurso, autônoma em relação ao sistema político, como o local onde se realiza a interação intersubjetiva de cidadãos conscientes, solidários e participativos, assim como também é o espaço da interação entre os subsistemas sociais. Assim, a valorização do conceito de cidadania propiciou a revalorização das práticas sociais, levando a participação política a ultrapassar o mero ato de votar.

Nesse raciocínio, a política transcende os interesses privados: nesse ponto, Habermas se distingue dos liberais por conferir centralidade à ação social, tornando secundários os aspectos individuais. O espaço público não se constitui em um espaço de neutralidade que está dissociado dos interesses concretos dos atores sociais, embora permita a institucionalização da³⁷ e a possibilidade do consenso por meio de procedimentos comunicativos exercidos na esfera pública, fornecendo os critérios éticos de regulação dos discursos práticos.

Nesse sentido, a esfera pública é a instância geradora de decisões coletiva e legitimadora da democracia. Habermas também se distingue dos pensadores republicanos, na medida em que unifica a ação na esfera comunicativa procedimental, e não nos valores cívicos. No espaço público serão desenvolvidos debates públicos em torno dos interesses coletivos, possibilitando uma ação comum a partir do princípio do discurso. Habermas compartilha com os liberais a ideia de que a legitimidade deriva do embate público. Contudo, para o autor, esse debate não pressupõe o constrangimento da neutralidade: sendo julgado por critérios de um modelo de discurso prático, a esfera pública só é possível quando todos os indivíduos afetados empreendem um discurso prático, avaliando suas pretensões de validade.

Dessa forma, a noção de esfera pública politicamente ativa precisa ser reavaliada, na medida em que Estado e sociedade se interpenetram mutuamente e que, portanto, estarão presentes, no interior do Estado, interesses privados organizados coletivamente, visto que estes precisam afirmar sua autonomia privada, por meio de uma autonomia política, no interior da esfera pública. Tais organizações fazem um uso da publicidade de tipo demonstrativo. Dessa maneira, torna-se necessária uma reestruturação da esfera pública para que esta possa exercer sua função crítica.

³⁷. Uma questão muito debatida pelos interlocutores de Habermas é o papel ocupado pela imparcialidade na teoria Habermasiana. De acordo com esta perspectiva o raciocínio imparcialista é um argumento desenvolvido para retirar o foco das discussões do campo das relações de poder, ou seja, a imparcialidade argumentativa constitui-se no elemento possibilitador de discussões racionalmente motivadas e que direcionam a discussão deliberativa para um consenso racionalmente motivado a partir da força dos melhores argumentos. Uma vez que os pressupostos da racionalidade comunicativa constituem o pano de fundo possibilitador das posições imparciais fruto do uso público da razão orientada ao consenso motivado racionalmente. Contudo este raciocínio imparcialista tem sido fortemente criticado devido a seu grau de abstração e da sua auto-limitação no que tange a concepção de quais são os melhores argumentos. Rejeita-se fortemente a argumentação de que a deliberação sob as condições certas – livre de coerção e relações de poder – seja o elemento central na constituição da legitimidade das leis e políticas públicas. O elemento neutro não é uma avaliação das possibilidades de uma deliberação em condições inatingíveis que seguem regras argumentativas muito abstratas, mas uma melhor compreensão da natureza e significado da deliberação sob condições ‘não ideais’. (conf. FARRELY, 2004).

Desse modo, a reconstrução do espaço público ocorre, segundo Habermas, dentro de uma perspectiva emancipatória, quando se contemplam procedimentos racionais, discursivos, participativos e pluralistas, que permitam aos atores da sociedade civil um consenso comunicativo e uma auto-regulação, fonte da legitimidade das leis. Nem o espaço doméstico nem o da produção contêm esse potencial.

A autonomia do espaço público participativo revaloriza o primado da comunidade e da solidariedade, possibilitando a libertação da sociedade civil dos controles burocráticos do Estado e das imposições do mercado. Disto deriva que o espaço público é entendido democraticamente como o *lócus* da criação de procedimentos sociopolíticos, de cuja formulação e adoção podem participar todos os afetados por normas sociais gerais e decisões políticas coletivas.

O modelo discursivo parece adequado às sociedades modernas, pois, com o ingresso de novos grupos na esfera pública e a expansão dos direitos de cidadania na modernidade, não é mais possível imaginar um espaço público homogêneo e politicamente igualitário. O modelo habermasiano amplia a esfera da atividade política, fecundando-a com os influxos comunicativos provenientes da sociedade civil; nesse modelo, as bases normativas da democracia estão em uma teoria da razão pós-metafísica, ou seja, na teoria da ação comunicativa e, de forma mais latente, na noção de discurso enquanto forma reflexiva desse tipo de ação.

Para Habermas, apesar da importância do papel desempenhado pelos discursos de autoentendimento mútuo, em especial no que tange ao sentido de integração social, no interior de sociedades pluralistas – cultural e socialmente –, existem ações voltadas aos interesses e orientações de valor. Portanto, a justiça e a honestidade dos acordos se medem pelos pressupostos e procedimentos que precisam, eles mesmos, de uma justificação racional e até mesmo normativa sob o ponto de vista da justiça. Diversamente do que se dá com questões éticas, as questões de justiça não estão relacionadas desde a origem a uma comunidade em particular. O direito firmado politicamente, caso se pretenda legítimo, precisa ao menos estar em consonância com princípios morais que reivindiquem validação geral, para além de uma comunidade jurídica concreta (cf. HABERMAS, 2003 p. 285).

Dessa forma, o conceito de política deliberativa só pode ter referência empírica quando é delimitado à diversidade de estruturas comunicativas, na qual se forma uma vontade comum: não apenas por um autoentendimento de caráter ético, mas também pela busca de equilíbrio entre interesses divergentes e do estabelecimento de acordos, da checagem da coerência jurídica, de uma escolha de instrumentos racionais e voltada a um fim específico, e por meio, enfim, de uma fundamentação moral. Dessa forma, os modelos apresentados como uma forma de tipologia ideal podem impregnar-se e complementar-se. A política dialógica e a instrumental, quando as formas de comunicação estão respectivamente institucionalizadas, podem entrecruzar-se no médium das deliberações. Tudo depende, portanto, das condições de comunicação e procedimento que conferem força legitimadora à formação institucionalizada da opinião e da vontade. O modelo de democracia sugerido por Habermas baseia-se nas condições de comunicação, sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, justamente por cumprir-se em todo o seu alcance, de modo deliberativo. Quando o cerne da teoria democrática passa a ser o conceito procedimental de política deliberativa, tem-se como resultado um modelo diferente tanto da posição liberal do Estado como defensor da sociedade econômica quanto da republicana, que vê o Estado como uma comunidade ética.

A teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões. Esse procedimento democrático cria uma coesão interna entre negociações, discursos de autoentendimento e discursos sobre a justiça, além de fundamentar a suposição de que, sob tais condições, se almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos. Com isso, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem ou da eticidade concreta de determinada comunidade e restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas da ação que se orientam ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunicação lingüística, permitindo uma articulação entre os conceitos de Estado de Direito e Soberania popular considerados, até o momento, dicotômicos.

Conclusão

As discussões a cerca das possibilidades de ampliação da democracia, não apenas enquanto regime político, mas especialmente no âmbito de atuação do Estado com relação à sociedade civil tem suscitado inúmeras discussões. A teoria deliberativa da democracia tem tentado formular uma estrutura política que permita articular procedimentalismo e participação política efetiva, afim de “democratizar a democracia”, nos termos de Boaventura de Souza Santos. Neste caminho vários autores têm apresentado formas pelas quais a sociedade civil pode ampliar seu espaço de atuação na definição da agenda social e na regulamentação e controle do próprio Estado, dentre as questões colocadas as mais correntes são a necessidade de ampliação das formas de controle social por meio de processo de accountability, responsividade administrativa, transparência institucionais, diminuição da burocratização estatal entre outros. E a ampliação da participação social nas questões políticas, em especial na definição da agenda política e na utilização dos recursos sociais.

Esta concepção de democracia deliberativa coloca, portanto, um novo tipo de relação entre o Estado e a sociedade civil a partir da ampliação da atuação social dos cidadãos, este processo de ampliação da participação traz consigo novas questões, dentre elas a mais importante refere-se à institucionalização ou não desta participação. Para Habermas a sociedade civil deve permanecer como um espaço autônomo em relação ao Estado e ao mercado, desta forma os influxos comunicativos produzidos na esfera pública geral não podem ser institucionalizados, tendo como objetivo influenciar as decisões da esfera pública politicamente regulada – parlamento.

Portanto, a democracia deliberativa, entendida como uma alternativa ao modelo tradicional de democracia reclama a participação comunicativa da sociedade civil e do Estado na reestruturação do modelo tradicional de decisão política. Para além, portanto, do simples reconhecimento da participação, este modelo requer uma participação ativa e propositiva dos cidadãos nas modificações institucionais, constituindo-se como um modelo que resulta de articulações, interesses e compromissos mútuos entre Estado e Sociedade civil. A democracia deliberativa pressupõe um formato institucional que pautado pelo diálogo permanente entre os cidadãos, possibilite efetivamente a realização da participação por meio de um processo deliberativo. Para além de garantias formais, a estrutura institucional deve compreender um conjunto de

medidas – atores participativos, canais para a participação, inclusão, pluralismo – que permitem a efetivação deste modelo democrático.

Para Habermas, essa modernização das esferas culturais do mundo da vida é o que torna possível (mas não necessário) o desenvolvimento de formas de associação, publicidade, solidariedade e identidade pós-tradicionais e reflexivas, coordenadas comunicativamente. Somente sobre essa nova base cultural pode conceber-se a modificação de uma sociedade civil tradicional por uma pós-tradicional. Tal modernização cultural, na medida em que seus resultados se retroalimentam desde as instituições especializadas na comunicação diária, promove poderosamente a transformação dos supostos linguístico-culturais do mundo da vida e de seu modo de operação em relação à ação. O modelo habermasiano amplia a esfera da atividade política, fecundando-a com os influxos comunicativos provenientes da sociedade civil. Como já se observou a racionalização do mundo da vida é também uma pressuposição e um estímulo para a modernização adicional de seus componentes estruturais e esferas institucionais. Em particular, permite a emergência de uma nova forma de associação voluntária com direitos iguais de participação, livre das restrições de parentesco, patriarcais ou outras atribuições (herança, riqueza, nobreza, status) para pertencer e ocupar um cargo que renova suas formas de solidariedade principalmente na interação livre de seus membros atuais. De igual importância são a emergência e a estabilização dos tipos pós-convencionais de personalidade e de formas críticas de cultura que pressupõem uma relação combinada da ação com seu mundo da vida e a habilidade de tematizar e criticar qualquer de seus componentes, inclusive os presentes na estrutura normativa. Enquanto que as etapas da direção normativa foram descobertas primeiro no contexto do desenvolvimento da personalidade, as pressuposições para adquirir as competências seguem arraigadas nas estruturas do mundo da vida em que devem crescer os indivíduos. A modernização do mundo da vida é assim a base para o paralelismo entre as formas individuais, sociais e culturais da consciência moral. Habermas originalmente fixou em última instância todos os desenvolvimentos morais e legais na sucessão de três modelos de ação comunicativa: a interação mediada simbolicamente, a fala diferenciada proposicionalmente e a fala argumentativa que correspondem respectivamente a estruturas morais pré-convencionais, convencionais e pós-convencionais.

Na etapa pré-convencional, na qual, todavia se percebe as ações, motivos e os sujeitos atuantes no mesmo plano de realidade, só se

avaliam as conseqüências da ação em casos de conflito. Na etapa convencional, se podem avaliar os motivos independentemente das conseqüências da ação concreta; o comum é a conformidade com certo papel social e com um sistema de normas existentes. Na etapa pós-convencional, estes sistemas de normas perdem sua validade quase natural; requerem que sejam justificadas de um ponto de vista universal. (HABERMAS, “Toward a Reconstruction of Historical Materialism”, p. 156).³⁸

A forma institucional se torna importante, dentro deste modelo de democracia deliberativa, na medida em que se constitui como um aparato de procedimentos, tanto formais quanto informais, que possibilitam reduzir ou eliminar os riscos que se apresentam à democracia deliberativa, tais como o populismo ou o elitismo, assim como permitir a formação de um processo que minimize as desigualdades e possibilite que as individualidades se desenvolvam sem produzir efeitos negativos para a sociabilidade. Como argumenta Nogueira, esta forma institucional deveria ser “uma síntese de novas formas sociais de organização e participação e de novas formas estatais de representação e decisão. Em uma palavra, uma síntese de democracia direta e democracia participativa” (NOGUEIRA, 1998, p. 20)

Avritzer (2000, p.44), procurando responder à questão de qual seria a forma e os locais da institucionalização desta deliberação pública, argumenta que estes locais seriam os fóruns entre o Estado e a sociedade, nos quais se devem assegurar arranjos específicos que garantem a participação política. Em sua visão, os arranjos deliberativos argumentativos assumem a idéia de que a sociedade atual possui tal nível de pluralismo que a existência de sociedades parciais já é um fator que não pode mais ser relevado a um segundo plano, constituindo-se como ponto central nas discussões a respeito da democracia. Assim, coloca-se como um problema para a teoria democrática deliberativa a necessidade de procurar incentivar formas de socialização da informação assim como formas de experimentação que possibilitem a acomodação das diferenças em arranjos administrativos novos.

Estes arranjos precisam ocorrer fora do Estado, em um espaço, cedido, pelo poder público e capaz de dar ao processo argumentativo a flexibilidade necessária. Os seus resultados, porém, devem ser capazes de vincular os atores de tal forma que os

³⁸. De acordo com Cohen e Arato: “Concentrar-se nas formas de argumentação não reduz as estruturas das expectativas mútuas nas comunicações atuais, como pode acusar Luhmann. De fato, inclusive se admite reservar os recursos escassos da comunicação real aos casos de conflito, sem ver (no entanto) a necessidade de investigar as estruturas possíveis dessa comunicação. São precisamente estas estruturas que permitem a conservação de um estilo normativo de expectativa no caso da lei positiva, algo que Luhmann desejou, mas não foi capaz de ver” (nota de rodapé 43, p. 546).

frutos de suas discussões gerem as instituições capazes de acomodar o pluralismo das sociedades democráticas atuais. Assim, a democracia deliberativa orienta-se por um conceito de política que se caracteriza pela noção de que o consentimento da autoridade, na tarefa do exercício do poder estatal não se reduz, como no caso representativo, ao sufrágio universal, visto que este consentimento deve ser fruto de discussões e deliberações coletivas capazes de se expressar em instituições sociais e políticas estruturadas para reconhecer esta autoridade política.

Tendo como ponto de partida essas constatações, é importante ressaltar as consequências possivelmente negativas do caminho de institucionalização jurídica do processo discursivo. Para o teórico alemão, os discursos desenvolvidos no âmbito da regulamentação jurídica – parlamento – possuem uma lógica diferente das formas de comunicação típicas dos espaços públicos não estruturados.

Ora, os discursos públicos necessitam de uma especificação diferente conforme o objeto, o tempo e o contexto social, tendo em vista a formação política da opinião e da vontade em arenas do espaço público e nas corporações legislativas, bem como a prática de decisões juridicamente correta e objetivamente bem informada nos tribunais e nas administrações [...]. Dependendo da necessidade de decisão ou da respectiva matéria, muitas vezes passam para o primeiro plano os aspectos jurídicos e morais de uma coisa, outras vezes os aspectos éticos. Às vezes, trata-se de questões empíricas que exigem a mobilização do saber de especialistas; outras vezes, trata-se questões pragmáticas, que só podem ser solucionadas através de um equilíbrio de interesses, portanto através de negociações equitativas. Os próprios processos de legitimação fluem através de níveis diferentes de comunicação, ao passo que as formas de comunicação “selvagens” que se desenrolam nos espaços públicos não organizados contrapõem-se aos processos de decisão e de deliberação dos tribunais, parlamentos e administrações, que são regulados formalmente. Todavia, as normas e os procedimentos jurídicos que permitem a realização de discursos não podem ser confundidos com os procedimentos cognitivos e os padrões de argumentação que comandam o fluxo interno dos discursos. (HABERMAS, 2003a, p. 163).

Ultrapassando a simples junção de preferências individuais, a democracia deliberativa tem procurado se consolidar como um processo público de deliberação que busca articular a participação ampla e plural dos cidadãos no interior de uma esfera pública de caráter deliberativo. Para tanto, reclama uma estrutura institucional que possibilite agregar os cidadãos por meio do debate público e que propicie a construção dos interesses e identidades para a busca do consenso, garantindo as condições necessárias para isto. Para se participar completamente do processo de

tomada de decisão, os democratas deliberativos argumentam que o indivíduo deve participar em *deliberação autêntica* e não simplesmente expressar suas preferências. Tal deliberação requer que os partidos abandonem o característico comportamento estratégico do modelo agregativo de democracia e ao invés disso tentem alcançar um *consenso* entre participantes iguais e livres. Participar dessa prática discursiva é muito diferente de participar dos processos de tomada de decisão do modelo agregativo de democracia. Os democratas deliberativos caracterizam a participação nos processos democráticos como um processo *transformativo*.

No interior de uma teoria comunicacional, a possibilidade de acordo entre os participantes é uma condição para que os argumentos apresentados possuam pretensões de validade. A este potencial consenso dá-se o nome de *consenso fundamentado*. Tal consenso é aquele no qual a aceitação de todos baseia-se somente no poder dos melhores argumentos: este é o fundamento que deve nos motivar a reconhecer a pretensão de validade de uma afirmação. Tal consenso só é possível quando há uma igualdade de posições entre os integrantes do discurso.

Um consenso fundamentado tem como característica a correspondência a determinadas condições, interpretadas como princípios de uma situação ideal de fala. Este princípio dirige-se àquela condição realizada sem nenhuma intervenção de elementos exteriores e sem qualquer tipo de coerção. Este processo é possível quando todos os participantes do discurso possuem uma chance igual de eleger e realizar atos de fala, ou seja, possuem igual oportunidade de participação.

Habermas apresenta quatro condições a serem satisfeitas pelo vários modos de agir comunicacional:

- (1) Todos os potenciais participantes do discurso devem dispor de igual chance de proferir atos de fala, de modo tal que tenham a oportunidade de levantar questões e fornecer respostas de maneira livre.
- (2) Todos devem possuir igualdade de oportunidades de realizar interpretações, afirmações, sugestões, esclarecimentos e justificações, assim como problematizar as pretensões de validade das mesmas, de tal modo que nenhuma forma de preconceito permaneça imune a críticas.
- (3) São admitidos no discurso racional apenas os falantes, que enquanto agentes possuam igual oportunidade de aplicar atos de fala, ou seja, de expressar suas posições, sentimentos e intenções.
- (4) São admitidos no discurso racional somente os falantes que, enquanto agentes possam realizar atos de fala regulativos, ou seja,

de dar e recusar ordens, permitir e proibir, etc. (HABERMAS, 1997, p.255)

Estas regras constituem-se como uma prática comunicacional sem a qual não pode ocorrer a garantia de um discurso racional, capaz de fundamentar normas e direitos. As regras da argumentação podem ser aplicadas tanto no domínio moral como no do direito. A diferença entre ambos os tipos de discurso surge apenas a partir da lógica de questionamento de cada um e do tipo de argumentação que lhe é correspondente. No discurso de fundamentação moral, o princípio do discurso assume a forma de um princípio universal; no discurso de legitimação, ele assume a forma de princípio de democracia.

O princípio de democracia, a partir do qual resultam os direitos positivos, representa a aplicação do princípio do discurso às normas do agir, que participam do sistema legal. Estas normas do agir possuem a pretensão de estarem em concordância com as normas morais. Porém, enquanto o princípio moral estende-se apenas sobre as normas do agir, que podem justificar-se por meio de argumentos morais, a validade das normas legais tem por base não apenas argumentos morais, mas também pragmáticos e éticos-políticos. Portanto, serão legítimas as normas legais quando, ultrapassando a moral, fornecem uma compreensão real da comunidade, capaz de expressar uma justa consideração dos interesses e valores defendidos como uma escolha racional de estratégias e meios.

O princípio de democracia esclarece como demandas racionais podem institucionalizar-se. Por meio do processo de implementação dos direitos positivos, torna-se possível fornecer às exigências morais uma expressão legal. Desta forma, a atribuição de direitos pode ser compreendida como um complemento moral. Para além de um instrumento de institucionalização das normas morais, os direitos positivos deverão também servir para finalidades políticas. Desta maneira, a distinção entre normas morais e direitos não será somente uma distinção que se remete à validade de cada uma, mas também a seus fins (HABERMAS, 1997, p.567)

Assim, Habermas diferencia normas morais e direitos positivos. Os direitos básicos não são o resultado de um discurso de fundamentação ou de um processo de implementação de direitos, mas sim uma condição para tal. Os assim chamados *direitos básicos* não se relacionam aos direitos institucionalizados, mas sim

às condições da possibilidade do agir comunicativo, ou seja, à ética do discurso. Estes direitos fundamentam o status de cidadão livre e igual.

Pode-se perceber, portanto, que Habermas busca uma articulação entre autonomia privada e pública, a fim de fornecer um modelo teórico de democracia que contemple ao mesmo tempo um grau suficiente de participação nas questões públicas, o que garante a moral autônoma, e um espaço para a realização da autonomia privada por meio do direito positivo. Desse modo, as autonomias privada e pública pressupõem-se reciprocamente. O nexos interno da democracia com o Estado de direito consiste no fato de que, por um lado, os cidadãos só poderão utilizar condizentemente a sua autonomia pública se forem suficientemente independentes graças a sua autonomia privada assegurada de modo igualitário. Por outro lado, só poderão usufruir de modo igualitário da autonomia privada se eles, como cidadãos, fizerem um uso adequado de sua autonomia política. Por isso os direitos fundamentais liberais e políticos são indivisíveis. A imagem do núcleo e da casca é enganadora – como se existisse um âmbito nuclear de direitos elementares à liberdade que devesse reivindicar precedência com relação aos direitos à comunicação e à participação. De acordo com Habermas, para o tipo de legitimidade ocidental e essencial a mesma origem dos direitos à liberdade e civil. Tão logo a prática de autodeterminação cidadã for entendida como um processo longo e ininterrupto de realização e de configuração do sistema de direitos fundamentais, o princípio de soberania popular emergira por si mesmo na idéia do Estado de direito. Esse cenário da gênese conceitual dos direitos fundamentais, distribuído em dois níveis, revela plasticamente que os passos conceituais preparatório explicitam exigências que necessariamente são colocadas a uma autolegislação democrática que se estrutura pelo caminho do direito. Longe de constituírem barreiras á pratica estas exigências não fazem mais do que explicitá-las. Neste contexto, o princípio democrático somente pode ser concretizado com a idéia do Estado de direito, pois ambos os princípios encontram-se numa relação de implicação material recíproca.

Bibliografia

- ARATO; COHEN, J. Sociedade civil e teoria social. In: AVRITZER, L (Org). *Sociedade civil e democratização*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994
- AVRITZER, L. "Teoria democrática e deliberação pública", *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, 2000, n°50.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra, 2004.
- _____. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Michelangelo Bovero (org.). Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BOHMAN, J and REHG, W *Deliberative Democracy: Essays on reason and politics*, Massachusetts Institute of Technology, 1997.
- _____. Lá democracia deliberativa u sus críticos. *Metapolítica*, México, v. 4, n.14, p.48-57, abr./jun. 2000.
- COHEN, J. "Deliberation and democratic legitimacy" (1989). In: BOHMAN, J: RECGH, W *Deliberative democracy. Essays on reason and politics: deliberative democracy*. Cambridge,MA. The MIT Press, 1997.
- _____. Procedimiento y sustancia en la democracia deliberativa. *Matapolítica*, México, v.4, n.14, p.24-47, abr/jun. 2000.
- CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos*. Porto Alegre: LPM, 1985.
- COSTA, S. Categoria analítica ou *passe-partout* político-normativo: notas bibliográficas sobre o conceito de sociedade civil. *BIB*, Rio de Janeiro, 43, p.3-25, jan./jul. 1997.
- DAHL, R. *Poliarquia*. Participação e oposição. São Paulo, Edusp, 1997. Cap. I; "Democracia e
- DUTRA, Delamar Volpato (Org.); LIMA, C. M. (Org.); PINZANI, A. (Org.). *O pensamento vivo de Habermas*. Uma visão interdisciplinar. Florianópolis: Nefipo, 2009.
- DURÃO, Ailton Barbieri. "A tensão entre facticidade e validade no direito segundo Habermas". *Ethic@*, Florianópolis, v.5, n.1, p.103-120, jun 2006.
- _____. "Habermas: os fundamentos do estado democrático de direito". *Trans/forma/ação*, v. 32, n 1, Marília 2009
- FREITAG, Bárbara. *A Teoria Crítica ontem e hoje*. São Paulo: Edição Brasiliense, 1990.
- GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A grande genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GASTIL, J and LEVINE, P. *The Deliberative Democracy Handbook, 2005*, First Edition.
- GRAU. N.C. *Repensando o público através da sociedade*. Revan, Rio de janeiro, 1998.
- GRAU. N.C & PEREIRA. L.C.B. (org). *Público não-estatal na reforma do Estado*. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

GONÇALVES, G. “Comunitarismo ou Liberalismo”. Universidade Beira Interior, Setembro 1998.

GUTMAN, M. “A desarmonia da democracia”, *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, nº 36, 1995, pp. 5-37.

_____and THOMPSON, D. *Why Deliberative Democracy?* by Princeton University Press, 2004.

HABERMAS, J. *A nova intransparência – A crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas*, Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 18, 103-114--, 1987a.

_____ *Conhecimento e Interesse*. In _____ *Técnica e ciência como “ideologia”*. Lisboa: Edições 70, 1987b.

_____ *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1987c. Tomo I e II.

_____ *Consciência moral e agir comunicativo*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1989a.

_____ *Para o uso Pragmático, ético e moral da razão prática*, São Paulo, Revista Estudos Avançados, 1989b.

_____ *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra, 1989.

_____ *Pensamento Pós-Metafísico*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1990.

_____ “Três modelos normativos de democracia”, *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, nº 36, 1995, pp. 39-53.

_____ *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____ *O Discurso Filosófico da Modernidade*. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

_____ *A constelação Pós-Nacional: Ensaios políticos*, São Paulo, Littera Mundi, 2001.

_____ *Era das Transições*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003a.

_____ *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003b.

_____ *A Inclusão do Outro: estudos em Teoria Política*, Loyola, 2002,

_____ *A Ética da discussão e a Questão da Verdade*, São Paulo, Martins Fontes, 2004,

HELD, D. *Models of Democracy*, Third Edition, Junho/2006.

LAVALLE, Adrián Gurza. *Vida pública e identidade nacional*. São Paulo, Editora Globo, 2004.

LUCHMANN, L. A democracia deliberativa: Sociedade Civil, Esfera Pública e Institucionalidade. Santa Catarina. PPGSP/UFSC; *Caderno de pesquisa*, n 33, novembro 2002.

OFFE, Claus e PREUSS, Ulrich. (1991), "Democratic Institutions and Moral Resources", in D. Held (ed.), *Political Theory Today*. Stanford, Stanford University Press, pp. 143-171.

PATEMAN, C. *Participação e teoria democrática*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1992.

PINZANI, A.. *Habermas*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

PINZANI, A. (Org.); DUTRA, Delamar Volpato (Org.). *Habermas em discussão. Anais do Colóquio Habermas* realizado na UFSC (Florianópolis, 30 de março-1 de abril de 2005). Florianópolis: NEFIPO, 2005.

SANDEL, M. "*El Liberalismo y los limites de la justiça*", editorial Gedisa, Série Cla-de-ma-derecho, 2000.

SANTOS, B. S. S. (Org). *Democratizar a democracia: os caminhos de democracia participativa*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2002.

SARTORI, G. *Teoria democrática*. Rio de Janeiro, Zahar, 1985.

_____ "O debate contemporâneo", in: *Teoria da democracia revisitada*. São Paulo, Ática, 1994, Vol I, pp.156-168.

_____ "*Pluralismo, Capitalismo Corporativo e o Estado*", in: *Teoria da democracia revisitada*. São Paulo, Ática, 1994, Vol. I, pp. 168-200.

SHUMPETER, J. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro, Editora Fundo de Cultura, 1961. pp. 305-366(parte IV, caps. 21-230).

TAYLOR, C. *Argumentos Filosóficos*. São Paulo, Edições Loyola, 2000.

TAVARES, Q. "*Comunitarismo vs Universalismo: Uma exposição introdutória*" Jusfilosofia; Florianópolis, Agosto 2002.

VIEIRA, L. *Os argonautas da cidadania: a sociedade civil na globalização*, Rio de Janeiro: Record 2001.

WALZER, M. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo, Martins Fontes, série coleção Justiça.

WERLE, D.L. *Justiça e Democracia: Ensaio sobre John Rawls e Jürgen Habermas*. São Paulo: Singular; Esfera Pública, 2008.

_____ Pluralismo e Tolerância. Sobre o uso público da razão em Habermas. In. *O pensamento vivo de Habermas: uma visão interdisciplinar* Alessandro Pinzani, Clóvis M. de Lima, Delamar V. Dutra (Coord.). – Florianópolis: NEFIPO, 2009.

YOUNG, I. *Inclusion na Democracy*. Oxford University Press, 2000.