



**UNIVERSIDADE FEDERAL  
DE SANTA CATARINA**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA**

**RONALDO SANTANA CHAVES**

**A TEORIA PROCEDIMENTAL DE HABERMAS:  
A SUPERAÇÃO DO CONFLITO ENTRE AUTONOMIA  
PRIVADA E AUTONOMIA PÚBLICA**

Florianópolis  
2013



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTANA CATARINA  
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA  
MESTRADO EM FILOSOFIA

RONALDO SANTANA CHAVES

**A TEORIA PROCEDIMENTAL DE HABERMAS:  
A SUPERAÇÃO DO CONFLITO ENTRE AUTONOMIA  
PRIVADA E AUTONOMIA PÚBLICA**

Dissertação submetida ao  
Programa de Pós-Graduação em  
Filosofia da Universidade Federal  
de Santa Catarina, como requisito  
para obtenção do título de mestre  
em Filosofia.

Orientador: Prof<sup>o</sup> Dr. Aylton  
Barbieri Durão

Florianópolis  
2013

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Chaves, Ronaldo Santana

A teoria procedimental de Habermas: A superação do  
conflito entre autonomia privada e autonomia pública.  
[dissertação] / Ronaldo Santana Chaves ; orientador,  
Aylton Barbieri Durão - Florianópolis, SC, 2013.

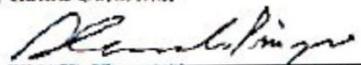
97 p. ; 21cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa  
Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa  
de Pós-Graduação em Filosofia.

Inclui referências

1. Filosofia. 2. Modelos normativos de democracia. 3.  
Paradigmas do direito. 4. Teoria discursiva da democracia  
e do direito. I. Durão, Aylton Barbieri. II. Universidade  
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em  
Filosofia. III. Título.

*Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Filosofia e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina.*

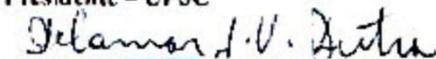


Prof. Dr. Alessandro Pinzani  
Coordenador do Programa de  
Pós-Graduação em Filosofia da UFSC

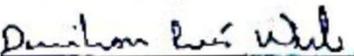
**Banca Examinadora:**



Prof. Dr. Aylton Barbleri Durão  
Presidente - UFSC



Prof. Dr. Delamar José Volpato Dutra  
Membro - UFSC



Prof. Dr. Denilson Luis Werle  
Membro - UFSC



Prof. Dr. Giovanne Henrique Dressan Schiavon  
Membro - UEL



*Para toda a minha família*



## **AGRADECIMENTOS**

*Inicialmente, agradeço aos professores da UFSC, que participaram e acreditaram no programa desenvolvido junto à CAPES e ao Instituto Federal da Bahia e Instituto Federal Baiano, que possibilitaram o desenvolvimento desta pesquisa.*

*A minha família, pela compreensão, em face da ausência durante este período.*

*Aos amigos de sempre e aos novos, que ofereceram apoio emocional e intelectual durante a execução deste trabalho, pois este conjunto de relações alicerçou minha confiança nos momentos mais difíceis.*

*Ao pessoal do espaço de leitura José Saramago, da UFSC, que sempre atendeu com gentileza e presteza todas as atividades de leitura desenvolvidas naquele espaço.*

*Um agradecimento especial ao coordenador e aos colegas do MINTER, que sempre tiveram uma postura de compreensão e solidariedade durante todo o período de realização do curso e, principalmente, na estadia em Florianópolis.*

*Ao professor Dr. Aylton Barbieri Durão, pela paciência, pela clareza das orientações e conversas que possibilitaram uma melhor compreensão dos caminhos a serem percorridos na execução da pesquisa.*

*À banca de qualificação, que possibilitou uma melhor compreensão do desafio na construção teórica almejada.*

*Ao IFBaiano, pelo pronto atendimento de todas as solicitações esboçadas, a fim de garantir a execução deste trabalho com êxito.*

*À CAPES, pela bolsa de mestrado concedida.*



## **RESUMO**

Diante da crise do Estado Social, Habermas procurar discutir o papel do paradigma do Direito, orientando sua reflexão para a relação entre estado de direito e democracia, visando estabelecer a necessidade de um novo paradigma do direito que possa superar a oposição entre o paradigma liberal e o paradigma social, sendo que o primeiro não encontra possibilidade de retorno, face às mudanças estruturais da sociedade, e o segundo, com uma função paternalista, se torna um problema para a autodeterminação do indivíduo. Neste sentido, o novo paradigma procedimental do direito deve ser capaz de garantir, através do uso público da razão, a autonomia individual assim como a autonomia pública dos cidadãos, possibilitando que as deliberações ocorram a partir da opinião e da vontade dos próprios concernidos, considerados livres e iguais, que devem estabelecer, caso a caso, através de práticas comunicativas intersubjetivas, a validade das normas.

**Palavras-chave:** Paradigma do Direito. Democracia. Teoria do Discurso.



## **ABSTRACT**

Facing the crisis of the “Social State”, Habermas discusses the role of the paradigm of the right, guiding his reflection to the relation between the Rule of Law and democracy, in order to establish the necessity of a new paradigm of right that can overcome the opposition between the liberal paradigm and the social paradigm, because the first does not find any possibility of return due to the structural changes in the society and the second has a paternalist function that becomes a problem to the self-determination of the individuals. In this sense, the new procedural paradigm of right must be capable to guarantee through the public use of reason, the individual autonomy as well the public autonomy of the citizens, enabling resolutions that occur from the own opinion and will of the concerned who are considered free and equal and that should establish in each case, through intersubjective and communicative practices the validity of the rules.

**Keywords:** Paradigm of the Right. Democracy. Discourse theory.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
<b>1 MODELOS NORMATIVOS DE DEMOCRACIA: LIBERAL E REPUBLICANO .....</b>	<b>21</b>
1.1 O MODELO NORMATIVO DE DEMOCRACIA LIBERAL: PARTICIPAÇÃO, CIDADANIA E A RELAÇÃO ESTADO E SOCIEDADE.....	22
1.2 O MODELO NORMATIVO DE DEMOCRACIA NA CONCEPÇÃO REPUBLICANA.....	33
<b>2 OS PARADIGMAS DO DIREITO.....</b>	<b>49</b>
2.1 O PARADIGMA DO DIREITO LIBERAL.....	50
2.2 O PARADIGMA DO DIREITO SOCIAL.....	54
<b>3 A TEORIA DISCURSIVA DA DEMOCRACIA E DO DIREITO.....</b>	<b>61</b>
3.1 A DEMOCRACIA DELIBERATIVA.....	62
3.2 O PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO.....	74
3.3 ALGUNS DOS DESAFIOS DO PARADIGMA PROCEDIMENTAL.....	83
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>91</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>95</b>



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo analisar o paradigma procedimental do Direito confrontando-o com as concepções contidas nos paradigmas liberal e republicano para, assim, a partir das argumentações de Habermas, identificar a validade da afirmação de que o paradigma do direito procedimentalista seria capaz de superar a dicotomia presente nos paradigmas jurídicos que o antecedem.

Segundo Habermas, nos paradigmas liberal e republicano, perde-se o nexó interno que existe entre autonomia privada e autonomia pública, daí considerar o paradigma procedimental do direito como a alternativa mais apropriada a fim de superar o conflito presente, na medida em que recupera a relação entre a autonomia do indivíduo (privada) e a autonomia do cidadão (pública), conectando, assim, a liberdade subjetiva dos indivíduos com o sentido democrático da auto-organização de uma comunidade jurídica.

Segundo Habermas (2003a, p. 173-174), o pivô da crise de legitimidade do estado de direito resulta de uma sobrecarga de tarefas que foram colocadas para o estado, na passagem de uma administração clássica voltada para as tarefas de ordenação de uma sociedade econômica – em que a função da ordem jurídica consistia em proteger a liberdade jurídica das pessoas contra a intervenção indevida do estado – para uma administração intervencionista, voltada para a estruturação e a regulação política.

Diante deste quadro, ocorre uma indeterminação do direito, conforme Habermas, um esgotamento dos paradigmas vigentes que desencadeia, nas doutrinas jurídicas, um modelo híbrido entre o direito social e o direito formal burguês.

Para Habermas (2003a, p. 147), a legitimidade de uma ordem jurídica decorre das formas de comunicação pelas quais as autonomias privada e pública podem se manifestar e se comprovar. Os membros de uma sociedade só poderão exercer suas autonomias na medida em que puderem se entender como autores do direito ao qual se submetem enquanto destinatários.

Liberdade e igualdade, dois conceitos que balizam a questão filosófica da democracia e que pertencem à determinação do conceito de pessoa humana e o distinguem de todos os outros seres vivos, apesar de constituírem peças chaves na definição de uma sociedade democrática concreta, assumem valores de um ideal abstrato. Conforme conceitua Norberto Bobbio (1997, p. 8), “a democracia é não tanto uma sociedade

de livres e iguais, mas uma sociedade regulada de tal modo que os indivíduos que a compõem são mais livres e iguais do que em qualquer outra forma de convivência”.

Para desenvolver a sua teoria da sociedade, Habermas faz uso do conceito de racionalidade comunicativa que possibilita estabelecer o conteúdo normativo de qualquer comunicação que tenha por finalidade o entendimento. Assim, pretendemos abordar os modelos normativos da democracia liberal, republicana e deliberativa, a fim de relacioná-los com os paradigmas do direito pelos quais estes modelos buscam refletir a realização do direito, estabelecendo seus aspectos mais gerais, para compreender como melhor caracterizam sua lógica de estruturação e percebendo suas possibilidades e limitações, conforme as críticas levantadas por Habermas, para quem os paradigmas do direito permitem diagnosticar a situação e servem de guia para a ação.

Seguiremos a noção de que a compreensão procedimentalista do direito permite uma nova interpretação explicativa do funcionamento do sistema de direito, ao estabelecer a relação de complementaridade entre os direitos humanos e a soberania popular.

Nesse sentido, trataremos, no corpo do trabalho, um breve histórico quanto à perda de validade das justificativas presentes nas sociedades tradicionais, com o fim do monopólio da Igreja Católica na legitimação moral da ordem no mundo, ocorrido no início da Idade Moderna. Como consequência, a busca de legitimidade das normas jurídicas e políticas, diante de uma sociedade pluralista de convicções, requeria uma recompreensão e uma reinterpretação teórica capazes de responder à crise que envolvia tal contexto, a fim de reestabelecer legitimidade para as normas jurídicas e as decisões políticas dentro desta nova realidade.

Considerando que a liberdade é uma qualidade ou propriedade, um bem para o indivíduo e a igualdade é um tipo de conceito formal que se encontra situado na relação estabelecida entre os indivíduos na sociedade, uma teoria normativa da sociedade requer que estes conceitos sejam considerados fundamentais para seu êxito.

Para Habermas, a ideia de justiça social passa pela promessa de emancipação e dignidade humana e deve resultar na garantia da liberdade e da dignidade de cada um. Assim, um paradigma do direito deve ser capaz de atender aos desafios das sociedades complexas presentes no contexto social, e neste sentido, garantir aos parceiros do direito a condição não apenas de destinatários do direito, mas de seus coautores.

Com base nessa afirmação, o desenvolvimento deste trabalho consistirá em apresentar os argumentos de Habermas para justificar a

necessidade de um novo paradigma capaz de atender às reivindicações de um Estado Democrático de Direito que, segundo ele, se encontra em crise. Para o autor da obra *Direito e democracia*, a disputa pela compreensão paradigmática correta do Direito deve atingir a todos os envolvidos, sendo legítimas as decisões tomadas a partir do seu consentimento, ou seja, neste entendimento, podemos identificar uma radicalização da própria democratização da sociedade.

No primeiro capítulo, abordamos os modelos normativos da democracia, na concepção liberal e republicana. Para a análise dos modelos normativos de democracia concernentes a estas tradições, serão levadas em consideração suas principais características e os pressupostos que visam legitimar as decisões políticas, de acordo com as premissas desta concepção.

No que diz respeito ao modelo liberal, fazemos uma breve consideração sobre o diagnóstico dos conflitos entre a liberdade dos antigos e dos modernos apresentado por Benjamim Constant de Rebecque (2007), a fim de melhor compreender o debate em torno das tradições liberais e republicanas.

Os modelos normativos também serão abordados, a partir da perspectiva presente no trabalho de Frank Michelman (apud HABERMAS, 2007), que toma por base, para suas reflexões, a influência destes modelos no constitucionalismo estadunidense.

O modelo liberal de democracia tem como pressuposto a primazia dos direitos individuais, tal como expressado por Habermas, que deixa claro que se baseia na tradição que remonta a Locke. Tal modelo se realiza na forma de compromissos de interesses. O estado se encontra separado da sociedade e o estado de direito tem um papel de regulador entre a sociedade e o estado, garantindo os direitos fundamentais dos indivíduos.

Quanto ao modelo normativo de democracia republicana, este atribui um papel estratégico à participação ativa dos cidadãos na vida política, pois a política é vista como uma forma de reflexão sobre um contexto de vida ética. A política não se confunde com a função mediadora, como no caso liberal, mais do que isso, ela é constitutiva do processo de coletivização social como um todo. Nesta concepção a única maneira de compreender a conduta humana seria através da identidade dos indivíduos nos seus contextos sociais, históricos e culturais.

Habermas ao discorrer sobre o debate envolvendo liberais e republicanos recorre à compreensão do termo *comunitarista* para identificar os valores republicanos que norteiam os debates políticos nos

Estados Unidos. A afirmação de Forst (2010, p. 129) sobre a tese central do comunitarismo permite melhor compreender o modelo normativo de democracia republicana, pois, conforme assevera, consiste em afirmar que uma comunidade política deve ser, no sentido forte, uma comunidade ética integrada culturalmente, de modo a possibilitar unidade social, autogoverno democrático e solidariedade.

A concepção republicana enfatiza a participação ativa, que estabelece a primazia dos direitos coletivos a fim de garantir um bem comum, e a solidariedade como fontes de integração da comunidade.

No corpo do trabalho, utilizamos Kymlicka (2006) assim como Charles Taylor (2000) apenas para consubstanciar as características da concepção republicana.

No segundo capítulo serão abordados os paradigmas do direito na compreensão liberal e social, visando apresentar as premissas jurídicas que norteiam o exercício do direito com suas respectivas normatizações.

No caso do paradigma liberal do direito, que tem como pano de fundo a concepção liberal de democracia, sua característica principal consiste na separação entre a esfera privada e a esfera pública, visando o maior grau possível de liberdade, no limite da lei, que possibilite aos indivíduos realizar suas potencialidades.

Neste contexto liberal, existe a exigência de neutralidade ética do estado, que deve ser assegurada juridicamente a fim de não permitir a imposição de um modo de vida particular aos demais membros da sociedade.

Por fim, neste capítulo, demonstraremos o paradigma do direito social, como decorrência das mudanças ocorridas no próprio capitalismo, que tornou o estado mais atuante na introdução de novas categorias de direitos fundamentais.

Sentencia Habermas que o modelo normativo do estado social vem sendo constituído pelo aumento da capacidade normativa do estado na regulação da vida social. O exercício do direito tem sua definição de conteúdo através de um estado centralizado que, mediante a burocracia, define as condições de ação social. Chama, ainda, a atenção para os inconvenientes presentes no paradigma social do direito, pois a materialização do direito, baseado em intervenções de uma burocracia estatal que visar atender antecipadamente as demandas sociais, acaba por atingir a própria autonomia que ele visava proteger.

No terceiro capítulo, abordaremos o modelo normativo de democracia deliberativa, na perspectiva habermasiana, que sustenta que através da participação discursiva, estabelecida através de procedimentos democráticos nos quais cidadãos livres e iguais

deliberam nos fóruns apropriados, de modo que o interesse comum seja resultado de deliberações coletivas, pode-se garantir racionalidade e legitimidade às decisões aprovadas.

Utilizando-se da teoria do discurso, Habermas entende política deliberativa como aquela capaz de, ao permitir a diversidade das formas comunicativas não apenas por um autoentendimento mútuo de acordo ético, possibilitar um equilíbrio entre interesses divergentes na busca do estabelecimento de acordos, ou seja, a legitimidade dos acordos ganha força, na formação institucionalizada da opinião e da vontade. (HABERMAS, 2007, p. 285-286).

Habermas faz um levantamento dos pontos presentes no modelo normativo de democracia liberal e republicano e, a partir deste diagnóstico, estabelece as características do modelo normativo de democracia procedimental, buscando estabelecer um novo conceito de democracia que leve em consideração a ação comunicativa na busca do entendimento.

Neste capítulo, faremos um breve histórico da crise de legitimidade das justificativas de validade das normas sociais nas sociedades tradicionais que provocou a necessidade de uma nova forma de fundamentação das normas, tanto no direito, quanto na política.

Nas sociedades tradicionais, os domínios da vida social eram referenciados por valores religiosos ou míticos e, assim, os indivíduos compartilhavam uma visão global sobre a ordem do mundo, ou seja, na maneira como compreendiam a divisão do trabalho, a distribuição da riqueza, do poder, o papel das mulheres e dos homens. Enfim, havia, por parte de toda a sociedade, uma unidade de compreensão diante dos acontecimentos do mundo. A legitimidade das normas consistia na crença de uma ordem natural que estaria estabelecida na própria natureza das coisas fundada na ideia de uma tradição sagrada e, assim, incontestável.

Por fim, neste capítulo discorreremos sobre o paradigma do direito procedimental que, conforme Habermas, permite uma melhor realização do direito, por possibilitar o estabelecimento de uma relação entre a autonomia privada do indivíduo e a autonomia pública do cidadão.

Diante de uma sociedade complexa, o paradigma procedimental, ao fundar-se na participação discursiva, na busca do entendimento, estabelece que só sejam válidas as normas para as quais os próprios concernidos deem seu consentimento, assumindo o direito, desta forma, uma racionalidade comunicativa capaz de estabelecer um equilíbrio

entre os diversos interesses e, assim, garantir uma integração social efetiva na sociedade.

## **1 MODELOS NORMATIVOS DE DEMOCRACIA: LIBERAL E REPUBLICANO**

No presente capítulo, apresentaremos aspectos concernentes à concepção teórica liberal e republicana de democracia, a partir da leitura das referências contidas em Habermas, e descreveremos as características presentes nos respectivos modelos normativos de democracia, visando uma melhor compreensão dos pressupostos que legitimam sua política deliberativa.

No desenvolvimento deste capítulo, procuramos apresentar as normas de legitimidade referentes aos modelos normativos, ou seja, como os modelos normativos de democracia presentes nestas teorias visam dar organização a nossa vida coletiva, assim como os limites identificados por Habermas em torno das concepções de democracia estabelecidas por estas tradições. Entretanto, é importante salientar a afirmação de Forst de que, os argumentos liberais e republicanos, não seriam, em princípio, tão irreconciliáveis entre si.

Trata-se, antes, de fazer justiça à complexidade do debate por meio de uma consideração diferenciada das posições individuais – e de seus desenvolvimentos. Desse modo, não apenas é injustificado supor que há homogeneidade em ambos os lados, como também é equivocada a ideia de que os argumentos liberais e comunitaristas são, em princípio, irreconciliáveis entre si. (2010, p. 10).

Habermas discorre sobre os modelos normativos vigentes, o liberal e o comunitarista, com a finalidade de encontrar uma conexão entre as duas teorias. Sua interpretação dos modelos normativos esboça a busca de um novo modelo que possibilite estabelecer a complementaridade no tocante aos limites da teoria liberal e, ao mesmo tempo, realmente considerar a exigência comunitarista de uma universalidade sensível às particularidades do contexto. (WERLE, 2008, p. 102).

Para Habermas, discutir o modelo normativo presente nas democracias tradicionais possibilita uma compreensão da aplicabilidade do direito, pois apenas em estados democráticos é possível dar ao ordenamento jurídico a legitimidade necessária às normas presentes nas relações sociais. Portanto, a descrição normativa atende à perspectiva de levantar os aspectos relevantes contidos em ambas as perspectivas

teóricas, possibilitando o desenvolvimento de um novo modelo normativo que permita atender aos pressupostos de uma sociedade efetivamente democrática.

## 1.1 O MODELO NORMATIVO DE DEMOCRACIA LIBERAL: PARTICIPAÇÃO, CIDADANIA E A RELAÇÃO ESTADO E SOCIEDADE

Dentro do debate acerca da liberdade iniciado na modernidade, vários pensadores apresentaram uma série de considerações sobre o modelo que melhor representaria os interesses da sociedade. Benjamin Constant de Rebecque (1767-1830), na obra *Princípios de política aplicáveis a todos os governos*, especificamente, no Livro XVI, “Da autonomia do mundo antigo”, apresenta um quadro comparativo das duas tradições em debate, procurando demonstrar a antítese entre os ideais liberais e os ideais republicanos, contrapondo a liberdade dos antigos à dos modernos. Para o autor, foi a tentativa de instituir a liberdade dos antigos num contexto moderno que levou a Revolução Francesa a uma perversão. Desta comparação, o autor ressalta a primazia da esfera privada submetida à lei e não à interferência de um, de poucos ou de muitos, como tarefa fundamental a ser ressaltada. Sua preocupação se centra em proteger a liberdade dos indivíduos diante do despotismo do Antigo Regime e da tirania das massas que veio à cena política após a Revolução Francesa (2007, p. 29).

Apesar de não discutir um modelo normativo de democracia, o quadro comparativo apresentado por Constant de Rebecque, que compara a perspectiva da liberdade dos antigos com a dos modernos, a tradição liberal com a republicana, permite uma compreensão do embate envolvendo estes modelos. Para o autor, nos tempos modernos, os governos, formados por representantes, deveriam garantir a integridade da liberdade privada, logo, o papel do estado seria o de garantia das liberdades dos indivíduos: os valores fundamentais da vida moderna consistem na relação direta entre a liberdade individual e o uso da propriedade da forma que o indivíduo entender como a mais adequada.

Ao procurar distinguir os aspectos por ele considerados relevantes para demonstrar as diferenças presentes na relação entre liberais e republicanos, através da comparação da liberdade dos antigos e dos modernos, destaca a importância da liberdade privada tendo como argumento inicial a afirmação de que, na Antiguidade, a liberdade do indivíduo estava subordinada à coletividade.

Os homens eram por assim dizer, apenas máquinas, cujas molas eram reguladas e todos os movimentos dirigidos pela Lei. Ainda assim, são os antigos que nos oferecem os exemplos mais nobres que a história da liberdade trouxe para nós. (CONSTANT DE REBECQUE, 2007, p. 579).

Ao iniciar a abordagem quanto à diferença entre o estado dos antigos e o dos tempos modernos, Constant de Rebecque sustenta que os limites territoriais dos estados na Antiguidade tinham uma abrangência limitada, o que demonstra a impossibilidade de buscar neste passado o ideal de participação para os atuais. Daí, afirma: “Estados muito maiores que as repúblicas antigas têm que modificar de maneira bem diferente os deveres dos cidadãos, e que o grau da liberdade individual não pode ser o mesmo nos dois casos” (2007, p. 581).

Devido à extensão dos territórios na Antiguidade, o cidadão adquiria um papel muito importante, em termos políticos, mas, nos dias atuais, considera o autor que a felicidade não reside unicamente na ação política, embora esta seja importante, e que, face às condições presentes na modernidade, ela também reside no exercício da vida privada encontrando o indivíduo, na família, no negócio privado, outro espaço para o exercício da liberdade.

A felicidade da maioria não repousa mais no desfrute do poder, e sim na liberdade individual. Entre os antigos, a extensão do poder político constituía prerrogativa de cada cidadão. Na atualidade, ela consiste nos sacrifícios que os indivíduos fazem. (CONSTANT DE REBECQUE, 2007, p. 581).

Como segunda diferença, enfatiza o papel que as guerras por conquista de territórios assumiam para os antigos, tornando-se uma questão de sobrevivência conquistar ou ser conquistado, enquanto, para os modernos, a situação é precisamente oposta: tudo hoje seria considerado em termos de paz. Diz Constant de Rebecque (2007, p. 584) que “a guerra não existe mais como um fim e sim como meio. A paz traz consigo afluência, e esta só se ganha com a produção: esses são os únicos propósitos a que a raça humana hoje aspira”. Logo, como consequência desta nova situação, o estado teria exclusivamente o papel de proteger contra a violência e não deveria intervir na vida do indivíduo.

A terceira diferença diz respeito ao papel que o comércio desempenha para os modernos, que “[...] vai ao encontro da liberdade individual, pois permite que os indivíduos moldem seu próprio futuro, a despeito dos eventos, pois eles podem movimentar sua riqueza com maior facilidade” (CONSTANT DE REBECQUE, 2007, p. 589); assim, o espírito dos povos modernos seria essencialmente comercial.

A riqueza baseada no comércio, por ser móvel, oferece maior liberdade ao indivíduo, pois, em qualquer situação de eminente perigo, é possível a sua transferência, ou seja, a riqueza do indivíduo não estaria vinculada ao estado ou ao território ao qual pertence, mas sim, a ele próprio. Tal situação estabelece um vínculo forte entre a liberdade individual e a propriedade, pois a atividade comercial propicia ao indivíduo uma liberdade desconhecida para os antigos.

A quarta diferença, exposta no capítulo cinco, aborda a prática da escravidão entre os antigos como um fator que propiciava um maior envolvimento do cidadão na política, ao mesmo tempo em que o tornava impassível diante do sofrimento daquele outro desprovido de liberdade. Conforme o autor, para os modernos, a escravidão e a violência a que tal condição expõe, seriam inaceitáveis. Consequentemente, a existência da instituição da escravidão no passado propiciava, aos homens livres, tempo para o exercício da política, uma vez que as atividades produtivas seriam responsabilidade dos escravos. Para o homem moderno, outro contexto se faz presente, sendo ele próprio responsável pelo desenvolvimento da atividade produtiva.

A quinta diferença entre os antigos e modernos é justificada quando, amparado na condição humana, sentencia o autor:

A filosofia dos antigos é entusiasmada, mesmo quando alega ser abstrata. A filosofia moderna é seca, mesmo quando se julga exaltada. Existe poesia na filosofia dos antigos e filosofia na poesia dos modernos. Os historiadores antigos acreditam e afirmam; os modernos analisam e duvidam. (CONSTANT DE REBECQUE, 2007, p. 593).

A racionalidade dos modernos coloca a dúvida no centro das suas ponderações, assim, as leis ou regras a serem estabelecidas necessitam do seu consentimento enquanto as instituições precisam se tornar um hábito, para serem aceitas. Constant de Rebecque, através destas

afirmações, assevera que, diante das diferenças elencadas, a liberdade não pode ser considerada a mesma nos dois contextos apreciados:

A liberdade dos antigos era tudo aquilo que garantia aos cidadãos a maior parcela no exercício do poder político. A liberdade nos tempos modernos é tudo o que garante aos cidadãos independência do governo. (CONSTANT DE REBECQUE, 2007, p. 596).

O autor defende a liberdade individual em expansão como condição fundamental da liberdade dos modernos, logo, quanto menor for a influência do poder político sobre o indivíduo, ou seja, quanto menor for a ingerência do estado na vida do indivíduo, maior a satisfação do cidadão para se envolver naquilo que seria sua tarefa prioritária: sua liberdade individual.

Apesar das suas constantes afirmações sobre a importância da liberdade individual, sobre a participação política, ele sentencia:

A ilação que tiro das diferenças entre nós e os antigos não é absolutamente a de que deveríamos abolir as salvaguardas públicas, e sim ampliar as satisfações. Não quero renunciar à liberdade política, mas demando a liberdade civil juntamente com outras formas de liberdade política. (CONSTANT DE REBECQUE, 2007, p. 601).

Em última instância, seria papel do estado garantir a independência dos indivíduos para agir, conforme sua orientação, sendo a liberdade política assegurada através das leis e da participação na escolha dos representantes.

Com o título, “Imitadores modernos das repúblicas antigas”, Constant de Rebecque critica a tentativa de estabelecer, nos tempos modernos, possíveis comparações com as situações vividas pelos antigos e, utilizando a comparação quanto à riqueza para desdenhar daqueles que defendem privações, discorre:

Quando a riqueza é produto gradual do trabalho assíduo e de uma vida atarefada, ou quando ela é transferida de geração a geração pela posse pacífica, longe de corromper aqueles que a adquirem ou desfrutam de seu uso, ela lhes

oferece novos meios de satisfação e ilustração e, conseqüentemente, novos motivos para a moralidade. (CONSTANT DE REBECQUE, 2007, p. 603).

Uma crítica forte ao republicanismo ocorre, quando o autor assevera que, ao poder público, não cabe estabelecer a submissão do indivíduo à autoridade coletiva, da moralidade privada ao interesse público. Um governo estaria atuando de forma apropriada se apenas funcionando para nortear, guiar e nunca definir, dirigir as ações do indivíduo, pois tal interferência sempre é seguida de coerção e despotismo.

Outro ponto destacado por Constant de Rebecque diz respeito ao papel da opinião pública que, para os modernos, nasce do lazer, da segurança e da independência intelectual, não cabendo ao estado estabelecer a censura ou o controle sobre as relações entre os indivíduos.

A liberdade dos antigos se refere a uma liberdade republicana, participativa, relativa a sociedades pequenas nas quais os cidadãos tinham o poder de influenciar diretamente nas decisões políticas, através da participação direta em assembleias públicas. A participação era uma obrigação moral que implicava um considerável investimento de tempo e energia e, em uma sociedade escravista, os cidadãos livres tinham maior possibilidade para deliberar em questões públicas.

Quanto à liberdade dos modernos, Constant de Rebecque a estabelece como centrada na posse de liberdades civis, no individualismo e na proteção contra o excesso de intervenção do estado na vida do indivíduo e na livre opinião. A participação direta, neste caso, seria limitada, uma consequência do tamanho dos estados modernos e, também, resultado inevitável de se viver em uma sociedade comercial em que não há escravos, onde todos têm de criar condições para a sua sobrevivência.

Diante das afirmações acima, é possível compreender os argumentos de Constant de Rebecque como uma tentativa de apresentar um diagnóstico perspicaz em torno do debate político no qual se encontravam as duas tradições do pensamento político, o liberalismo e o republicanismo.

Neste diagnóstico, Constant de Rebecque sustenta, claramente, que as liberdades individuais devem sempre prevalecer diante da presença da vontade popular e expõe os perigos a que a sociedade estaria submetida ao perder seus direitos individuais.

A tradição teórica liberal se baseia, assim, na concepção que sustenta um olhar privilegiado da liberdade individual e de sua relação com a propriedade privada, deduzindo-se, daí, que a igualdade social seria resultado da capacidade individual de alcançar, através dos seus próprios esforços, as condições dignas para a sua vida sem excesso de interferência estatal.

A teoria liberal responde aos desafios de apresentar justificativas a respeito da moral ou da política embasada na primazia dos direitos individuais, ou seja, na liberdade individual como ponto de partida e como fim onde se alicerçam as relações possíveis entre as pessoas. Entretanto, é importante ressaltar que, no debate acerca deste pressuposto, convivem várias interpretações de normatização da sociedade, o que torna inconveniente falar em uma tradição liberal homogênea. Por isto, é conveniente destacar que Habermas chama a atenção para o fato de que certos liberais, tais como Dworkin ou Rawls, não compartilham da mesma tradição liberal (2003a, p. 18-19) do modelo normativo de democracia por ele analisado que corresponde à tradição que remonta a Locke.

O processo democrático, na perspectiva liberal, conforme assevera Habermas, tem características normativas que podem ser assim descritas:

[...] o processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos de interesses. E as regras da formação do compromisso, que devem assegurar a equidade dos resultados, e que passam pelo direito igual e geral ao voto, pela composição representativa das corporações parlamentares, pelo modo de decisão, pela ordem dos negócios, etc., são fundamentadas, em última instância, nos direitos fundamentais liberais. (2003a, p. 19).

Assim, o processo democrático se realiza na forma de compromissos de interesses sendo o estado concebido como uma instituição programada para atender aos interesses da sociedade, esta composta por indivíduos autointeressados. Assevera Habermas:

Imagina-se o Estado como aparato da administração pública, e a sociedade como sistema de circulação de pessoas particulares e do trabalho social dessas pessoas, estruturada

segundo as leis de mercado. A política, sob essa perspectiva, e no sentido de formação política da vontade dos cidadãos, tem a função de congregar e impor interesses sociais em particular mediante um aparato estatal já especializado no uso administrativo do poder político para fins coletivos. (2007, p. 278).

Portanto, a concepção liberal compreende o aparato estatal separado da sociedade, a fim de não interferir no livre jogo de interesses dos indivíduos livres e iguais presentes na sociedade, pois tal intervenção colocaria em perigo a convicção liberal na premissa do individualismo. O processo democrático assume, assim, o papel de regulador da separação entre estado e sociedade, por estabelecer, através do Estado de Direito, um equilíbrio entre a regulação do poder estatal e os interesses individuais.

O Estado de Direito assume um papel relevante para a compreensão da democracia, na perspectiva liberal, pois estabelece o vínculo entre o estado e a sociedade e, conforme descreve Bobbio, é uma condição indispensável na concepção liberal de liberdade, pois garante os direitos fundamentais ao exercício da cidadania:

É preciso que aqueles que são chamados a decidir ou eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condições de escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição é necessário que aos que são chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação e etc. – os direitos à base dos quais nasceu o Estado liberal e foi construída a doutrina do Estado de direito em sentido forte, isto é, do Estado que não apenas exerce o poder *sub lege*, mas o exerce dentro dos limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos ‘invioláveis’ do indivíduo. (2000a, p. 32, grifo do autor).

A normatização constitucional, ao assumir o papel ordenador das normas do Estado de Direito, deve garantir as regras para o exercício da liberdade dos indivíduos assim como os limites do poder estatal. A política liberal é centrada na normatização constitucional, que estabelece

a separação entre estado e sociedade como condição da realização da liberdade dos indivíduos e, nesta concepção, a cidadania atua como um avaliador dos resultados das políticas públicas aplicadas. Sobre este modelo, Habermas afirma:

O nervo do modelo liberal não consiste na autodeterminação democrática das pessoas que deliberam, e sim, na normatização constitucional e democrática de uma sociedade econômica, a qual deve garantir um bem comum apolítico, através da satisfação das expectativas de felicidade de pessoas privadas em condições de produzir. (2003a, p. 20-21).

A sociedade seria um “corpo artificial criado pelos indivíduos”, livres e iguais, com seus interesses e carências que, conforme sentença Bobbio (2000b), criaram a sociedade à sua imagem e semelhança, através da construção hipotética do contrato social, que representa uma sofisticada elaboração teórica e torna a sociedade não um fato natural, mas resultado da realização de homens livres e iguais.

A teoria do contrato social parte do princípio de que as instituições sociais e políticas resultam de um acordo entre pessoas livres e iguais, ou seja, indivíduos racionais que, diante da insegurança presente no estado de natureza, abrem mão de seus direitos naturais em função de um árbitro imparcial que faria valer os acordos presentes no contrato social: este árbitro seria o único a manter os direitos naturais para, assim, julgar os acordos, em nome da comunidade, conforme apresentado teoricamente por Thomas Hobbes (1642, p. 109 apud FORST, 2010, p. 15). Através do contrato social, apresenta-se uma justificação teórica pós-tradicional, ou seja, baseada na racionalidade humana, para o ordenamento das regras e leis de convivência. Portanto, o papel do estado na concepção liberal seria o de garantir os direitos fundamentais dos homens, que precedem a formação do grupo social, pois seriam derivadas de uma lei natural<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> John Locke, com as obras *Carta sobre a tolerância* (1689) e *Dois tratados sobre o governo* (1690), foi o principal teórico a fundamentar os objetivos desta teoria política centrada nos seguintes objetivos: a luta contra o absolutismo e a favor da liberdades civis e econômicas e dos direitos fundamentais assegurados por uma constituição e a luta pela separação entre Igreja e Estado.

No capítulo II da obra *Segundo tratado sobre o governo*, Locke parte do estado de natureza, em que os homens seriam livres e iguais e seriam governados por uma lei natural, e, afirma, “ensina a todos os homens, desde que desejam consultá-la, que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve provocar danos aos demais no que se refere à vida, à saúde, à liberdade ou às posses” (apud BOBBIO, 2000b, p. 12).

O contrato social teorizado por Hobbes concebe, assim, uma sociedade individualista na qual as regras do modelo do contrato mercantil, ou seja, o direito privado burguês, se tornou o modelo do direito em geral. Logo, o direito subjetivo privado se tornou o paradigma do direito moderno (HABERMAS, 1997, p. 48). Neste sentido, a doutrina do estado liberal tem por finalidade afirmar os limites jurídicos do poder estatal a fim de proteger o indivíduo dos abusos de poder. Segundo Aylton Durão:

O direito subjetivo privado é o paradigma do direito moderno, por causa da importância atribuída ao sistema econômico no capitalismo, o que exige que o direito desempenhe o papel de ordenar as transações comerciais, entre indivíduos privados que somente orientam suas ações pelo êxito. Por conseguinte, o direito subjetivo, que permite aos agentes sociais um espaço de liberdade de arbítrio, sempre que não prejudique a igual liberdade de ação dos demais, se converteu no núcleo do direito moderno. (2008, p. 16-17).

Habermas (2007), ao enfatizar a concepção liberal, utilizando a abordagem de Frank Michelman<sup>2</sup> que, por sua vez, constitui sua análise a partir do processo constitucionalista estadunidense, apresenta os modelos normativos de democracia destacando as consequências resultantes dos enfoques concorrentes referentes ao liberalismo e ao republicanismo do qual destacamos aquele que deriva da concepção liberal:

a) No tocante ao conceito clássico da pessoa de direito, na concepção liberal, toda ordem jurídica se constitui embasada nos direitos subjetivos; assim, o status de cidadão é determinado pela

---

<sup>2</sup> MICHELMAN, F. I. *Political truth and the rule of law*, na obra de Habermas, *A inclusão do outro: estudo de teorias políticas*: Capítulo 9, “Três modelos normativos de democracia”.

garantia dos direitos individuais que ele possui em relação ao estado e aos demais cidadãos.

Já a liberdade negativa, que também pode ser definida como a ausência de impedimentos ou de constrangimento, ou seja, situação em que um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido ou de não agir sem ser obrigado por outros sujeitos é assim definida por Bobbio (1997, p. 49): “Consiste em fazer (ou não fazer) tudo o que as leis, entendidas no sentido lato e não no sentido técnico-jurídico, permitem ou não proíbem (e, enquanto tal, permitem não fazer)”.

Os direitos políticos, no contexto liberal, refletem a concepção do autointeresse do cidadão que, motivado a garantir suas liberdades negativas, age na defesa dos direitos individuais assentados no Estado Democrático de Direito e no controle do estado, para que este não faça intervenções indevidas no livre jogo da concorrência. Habermas descreve esta concepção dos direitos políticos, com tal assertiva:

Eles (no caso, os direitos políticos) oferecem aos cidadãos a possibilidade de conferir validação a seus interesses particulares, de maneira que esses possam ser agregados a outros interesses (por meio de votação, formação de corporações parlamentares e composição de governos) e afinal transformados em uma vontade política que exerça influência sobre a administração. (2007, p. 279).

Assim, o processo político se faz como mediador entre o estado e a sociedade, permitindo aos cidadãos, dentro dos limites da lei, a defesa dos próprios interesses.

b) Quanto à questão do direito em si, diante do conceito clássico de pessoa portadora de direitos subjetivos, para o liberalismo, “o sentido de uma ordem jurídica consiste em que ela possa constatar em cada caso individual quais são os direitos cabíveis a que indivíduos” (HABERMAS, 2007, p. 281)<sup>3</sup>.

c) Por fim, outro aspecto referente à concepção liberal diz respeito ao processo político, ou seja, ao processo de formação da vontade e da opinião pública que, para os liberais, é determinado pela concorrência e a disputa eleitoral estabelece as posições de poder. Habermas chama a atenção para a semelhança com as estratégias de

---

<sup>3</sup> É importante salientar que, no próximo capítulo, referente ao paradigma do direito, aprofundaremos o conceito de justiça na concepção liberal.

mercado, no caso, movido pela expectativa do êxito nas escolhas preferenciais:

O êxito nesse processo é medido segundo a concordância dos cidadãos em relação a pessoas e programas. Ao votar, os eleitores expressam suas preferências. As decisões que tomam nas eleições têm a mesma estrutura que os atos eletivos de participantes do mercado voltados à conquista de êxitos. São os eleitores que licenciam o acesso à posição de poder pelos quais os partidos políticos lutam. (2007, p. 283).

Assim, podemos compreender a concepção política liberal como o resultado de um acordo no qual a constituição liberal visa garantir as regras de formação destes interesses que asseguram, através de direitos iguais e universais ao voto assim como das representações parlamentares, a formação democrática da vontade. Desta maneira, o processo democrático é resultado da vontade de cidadãos autointeressados que legitimam o acesso dos partidos políticos à posição de poder.

Analisamos desta forma, a exposição da natureza política referente ao modelo normativo da democracia liberal, conforme análise elaborada por Habermas, em que o processo democrático consiste em um sistema de garantias dos direitos fundamentais dos indivíduos para que o mesmo possa ter asseguradas as condições de igualdade de concorrência, tendo como modelo o mercado, e o Estado, enquanto aparato administrativo público, deve se manter limitado a assegurar os dispositivos legais, ou seja, as normas, para que o cidadão possa usufruir da maior liberdade possível na busca dos seus interesses privados.

O aparato estatal encontra-se assim, separado da sociedade, sendo esta separação legitimada por um processo de participação política em que é a vontade dos cidadãos autointeressados ao votar que licencia os partidos a ocuparem uma posição de poder. Por sua vez, o poder governamental deve justificar o uso deste poder à opinião pública e ao parlamento.

Ao estado democrático de direito, cabe, portanto, garantir a manutenção do jogo de interesses privados e estabelecer os limites do estado, que não deve interferir de modo a causar qualquer perigo à liberdade subjetiva dos cidadãos. O estado de direito, presente nas normas constitucionais, se torna o instrumento principal de orientação e legitimação do estado liberal, ao garantir a separação da esfera pública

da esfera privada, tornando, assim, a busca da felicidade uma tarefa de cada indivíduo.

## 1.2 O MODELO NORMATIVO DE DEMOCRACIA NA CONCEPÇÃO REPUBLICANA

Habermas considera que o debate entre as compreensões liberais e republicanas está expresso no embate envolvendo liberais e comunitaristas nos Estados Unidos. Assim, para efeito da análise deste trabalho, ao abordarmos o conceito de República estamos seguindo a compreensão de Habermas:

Com certo exagero no que diz respeito à tipificação ideal, irei referir-me na sequência às compreensões ‘liberais’ e ‘republicanas’ de política – expressões que hoje marcam frentes opostas no debate desencadeado nos Estados Unidos pelos assim chamados comunitaristas. (2007, p. 277).

A tradição teórica republicana incorpora o conceito de liberdade positiva entendida como autogoverno e que se manifesta de dois modos: como autonomia, quando o indivíduo se submete apenas a sua própria razão legisladora; e como autorrealização, quando o indivíduo ou a coletividade buscam o reconhecimento de sua identidade e a preservação de sua concepção do bem ou de forma de vida boa como ponto de partida para uma concepção de integração social, ou seja, como condição do entendimento mútuo ou consenso que se almeja, por via comunicativa. Neste sentido, portanto, o exercício da liberdade exige algum grau de solidariedade dos indivíduos na vida política decidindo constantemente os assuntos públicos. A participação é valorizada e determinante para a garantia da sua igualdade formal. Sobre tal concepção, Habermas argumenta:

A política não se confunde com essa função mediadora (no caso liberal); mais do que isso, ela é constitutiva do processo de coletivização social como um todo. Concebe-se a política como forma de reflexão sobre um contexto de vida ética. Ela constitui o *medium* em que integrantes de comunidades solidárias surgidas de forma natural se conscientizam de sua interdependência mútua,

transformando-as de forma voluntária e consciente em uma associação de jurisconsortes livres e iguais. (2007, p. 277).

Os teóricos comunitaristas se encontram englobados em uma ampla faixa de posições teóricas, mas o traço comum entre todos eles consiste na crítica à concepção liberal. Há teóricos comunitaristas duros e há os brandos: os primeiros defendem a tese de que uma comunidade política deve ser compreendida no sentido forte, compondo uma comunidade ética integrada culturalmente, de modo a possibilitar unidade social, formada por um autogoverno democrático e também se referem à solidariedade; os brandos consideram que a sociedade moderna é multicultural e que a política de reconhecimento deve incorporar as demandas de reivindicação de muitas comunidades. Enfim, para esta concepção, a única maneira de compreender a conduta humana é através de uma referência aos indivíduos nos seus contextos sociais, históricos e culturais.

Assim podemos citar variantes teóricas comunitaristas presentes em: Michael Sandel, Alasdair MacIntyre e Michael Walzer (TAYLOR, 2000, p. 197). Consideramos Charles Taylor no conjunto dos teóricos comunitaristas, pois, apesar de sua tentativa de encontrar um princípio ontológico para o debate entre liberais e comunitaristas, sua resposta apresenta fortes traços de aproximação com este pensamento.

A definição do comunitarismo não se apresenta de forma tão simples, entretanto, é comum afirmar que o debate produzido, na década de 80 do século XX, como resposta ao lançamento da obra de John Rawls, *Uma teoria da justiça* (1971), ganhou relevância no âmbito da filosofia política. Taylor afirma que, apesar das diferenças genuínas entre liberais e comunitaristas, “há também grande quantidade de propósitos entrelaçados e confusão pura e simples nesse debate”, e continua: “isso ocorre porque duas questões sobremodo distintas uma da outra tendem a ser abordadas em conjunto. Podemos denominá-las, respectivamente, questões ontológicas e questões de defesa”<sup>4</sup> (2000, p. 197-198).

---

<sup>4</sup> Charles Taylor apresenta as questões ontológicas e de defesa, argumentando, quanto à questão ontológica, que o debate ocorre há mais de três séculos, tendo no seu cerne a distinção entre “atomistas” e “holistas”. Os atomistas, chamados de individualistas metodológicos, acreditam: (a) na ordem de explicação em termos das propriedades dos constituintes individuais; e (b) na ordem da deliberação em termos de concatenações de bens individuais.

Outra forma de dividir a teoria comunitarista consiste em distinguir duas vertentes teóricas, uma comunitarista substancialista e uma comunitarista republicano-participativa, segundo Forst (2010, p. 130), sendo que, para este debate, confluem aspectos aristotélicos, hegelianos e rousseauianos:

Identificação e participação são os dois conceitos fundamentais por meio dos quais pode ser entendida a diferença entre as duas posições comunitaristas – substancialista e a participativa. Uma posição ressalta a necessidade de uma identificação ‘forte’ dos indivíduos com a comunidade [Gemeinwesen]; e a outra, a necessidade de uma participação universal. Contudo, ambas concordam que os modelos do ‘modus vivendi’ ou do ‘overlappins consensus’ são muito fracos para apreender o éthos da comunidade política. (FORST, 2010, p. 131).

Para uma compreensão da interpretação da política na concepção republicana é importante entendê-la não como um intermédio entre o cidadão e o estado, mas como resultante da capacidade de autoentendimento de sujeitos privados que, socialmente integrados pelas vias culturais, deliberam as normas de forma partilhada na comunidade. Assim, a política se torna condição de pertencimento, de partilha de valores culturais de uma comunidade de homens livres e iguais que deliberam em busca do bem comum.

A formação da opinião e da vontade concebida como o centro do processo deliberativo estrutura a sociedade como uma comunidade política em que a relação do indivíduo com a sua comunidade desencadeia o sentimento de pertencimento e, conseqüentemente, o conteúdo das obrigações morais. Nesta perspectiva, os republicanos centram a sua argumentação na solidariedade, frente à argumentação liberal que identifica no individualismo a primazia da escolha racional do seu destino.

---

Quanto à questão de defesa, refere-se à posição moral ou à política que se adota e, nesta questão, o leque é bem amplo sendo que, em uma extremidade, dá primazia aos direitos individuais e à liberdade e, na outra, dá maior prioridade à vida comunitária ou ao bem das coletividades. Poderíamos descrever as posições neste gradiente como mais ou menos individualistas e coletivistas.

Assim, a legitimação do poder político advém da formação da vontade e da soberania popular. As eleições autorizam o poder exercido pelo governo e, ao mesmo tempo, têm a função de manter viva a lembrança do papel fundador que a comunidade exerce sobre o poder político que, por sua vez, assume o papel de uma comissão da comunidade para a realização do fim almejado, daí suas ações necessitarem ser justificadas perante a esfera pública e o parlamento. Comparando com a interpretação liberal, Habermas assevera:

Na interpretação republicana, a formação democrática da vontade tem uma função muito mais importante, que é a de constituir a sociedade como uma comunidade política e manter viva, em cada eleição, a recordação desse ato fundador. Para exercer um mandato amplamente livre, o governo, além de receber o poder de escolha entre equipes de direção concorrentes, vincula-se programaticamente à realização de determinadas políticas. Ele é parte de uma comunidade política que a si mesma se administra, não a ponto de um poder do Estado, separado dos demais: é mais uma comissão do que um órgão do Estado. (2003a, p. 22-23).

Consubstanciando tal conceito, ao discutir o ethos da democracia, na concepção comunitarista, Rainer Forst, em *Contexto da justiça*, afirma:

A tese central é a de que uma comunidade política deve ser, no sentido forte, uma comunidade ética integrada culturalmente, de modo a possibilitar unidade social, autogoverno democrático e solidariedade. (2010, p. 129).

Em virtude de também ser prisioneira da filosofia do sujeito, a concepção comunitarista vê a cidadania como um todo, ou seja, “como um ator coletivo que reflete a totalidade e age em função dela” (HABERMAS, 2003a, p. 21). Nesta perspectiva, a política deliberativa resulta da consciência de uma cidadania que age coletivamente, logo, a legitimidade do poder político reside no fato de o cidadão se identificar com as instituições.

Uma política, portanto, é legítima quando representa a autocompreensão ética da comunidade, que permite aos cidadãos

participarem e se identificarem com um bem comum, sendo a liberdade conquistada como resultado de sua participação ativa, de uma cidadania ativa que se reconhece como responsável e coparticipante dos destinos de sua comunidade. O eu comunitarista chega a seus fins refletindo sobre si mesmo, pois a função do uso da razão consiste em descobrir o que já somos, logo, em um processo de autorreconhecimento.

Michael Sandel afirma que o eu chega a seus fins não por escolhas racionais, como admitem os liberais, mas refletindo sobre si mesmo: a questão seria quem sou eu?, uma argumentação que visa estabelecer um contraponto ao eu desarraigado do pensamento liberal. Reitera, ainda, que a busca compartilhada por objetivos na vida em comunidade “não é uma relação que eles escolhem [...], mas um apego que descobrem, não meramente um atributo, mas um constituinte de sua identidade” (apud KYMLICKA, 2006, p. 273).

Para a concepção comunitarista, o eu tem um vínculo imprescindível com a comunidade e a compreensão do eu passa pela condição de inserido ou vinculado nas práticas sociais existentes em uma determinada comunidade. A identidade do indivíduo se faz, assim, a partir do reconhecimento do vínculo comunal que este possui junto aos outros membros e do pertencimento a um determinado contexto cultural, conforme salienta Will Kymlicka, ao discorrer sobre a análise comunitarista acerca do eu:

O comunitarismo acredita que esta é uma visão falsa do eu (referindo-se ao liberalismo). Ela ignora o fato que o eu está ‘inserido’ ou ‘situado’ nas práticas sociais existentes que nem sempre podemos recuar e optar por sair delas. Nossos papéis e relações sociais ou, pelo menos, alguns deles, devem ser considerados como dados para fins de deliberação pessoal. (KYMLICKA, 2006, p. 266).

Nesse contexto do eu coletivo, a solidariedade surge como fonte integradora da comunidade, pois a consciência das relações pré-existentes, ou seja, anteriores à própria criação das instituições políticas da sociedade permite reconhecer a interdependência mútua e voluntária entre os membros da comunidade. A solidariedade, portanto, seria uma condição natural da integração social, como refere Habermas:

Ao lado da instância hierárquica reguladora do poder soberano estatal e da instância

administrativa e dos interesses próprios, surge também a solidariedade como terceira fonte de integração social. (2007, p. 278).

A força vinculante da solidariedade social permite a autodeterminação do cidadão diante do estado, que deve ser regulado e expressar a orientação da comunidade, assim como, através do uso da razão pública, a sociedade resiste às tentativas de assimilação exercidas pelo mercado sobre a comunidade. Por isto, na concepção comunitarista, a opinião pública e a sociedade civil assumem papel vinculante fundamental para o entendimento mútuo entre os cidadãos.

[...] a interpretação republicana vê a formação democrática da vontade realizando-se na forma de um autoentendimento ético-político, onde o conteúdo da deliberação deve ter o respaldo de um consenso entre os sujeitos privados, e ser exercitado pelas vias culturais; essa pré-compreensão socialmente integradora pode renovar-se através da recordação ritualizada do ato de fundação da república. (HABERMAS, 2003a, p. 19).

O enfoque no cidadão em relação ao estado, na concepção republicana, estabelece a primazia dos direitos positivos sendo a participação ativa do cidadão condição da liberdade. Através do exercício da participação, torna-se possível estabelecer entendimentos e consensos racionalmente aceitáveis, frutos da solidariedade social, a fim de buscar atingir o bem comum. Conforme Habermas:

De acordo com a concepção republicana, o status do cidadão não é determinado segundo o modelo das liberdades negativas, que eles podem reivindicar como pessoas em particular. Os direitos de cidadania, direitos de participação e comunicação política são, em primeira linha, direitos positivos. Eles não garantem liberdade em relação à coação externa, mas sim a participação em uma prática comum, por meio de cujo exercício os cidadãos só então se tornam o que tencionam ser – sujeitos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais. (2007, p. 280).

Portanto, os comunitaristas concebem uma racionalidade subjetiva que permite construir um processo de socialização, na qual o desenvolvimento das identidades pessoais e coletivas permite a compreensão do sujeito enquanto membro de uma comunidade.

Em sintonia com os argumentos dos comunitaristas, para Habermas, os selves (isto é, os sujeitos capazes de linguagem e de ação) se constituem como indivíduos por meio dos processos de socialização, de reprodução cultural e de integração social. Isto é, na medida em que desenvolvem suas identidades enquanto membros de uma comunidade de linguagem particular, que os introduz em um mundo da vida compartilhado intersubjetivamente. (WERLE, 2008, p. 102).

Embora possa ser importante o indivíduo endossar internamente o valor de suas atividades, não é possível desconsiderar o fato de que o eu se encontra inserido ou situado nas práticas sociais existentes, que suas decisões têm que levar em consideração o outro. Desta perspectiva, a autodeterminação é exercida antes dentro destes papéis sociais que fora deles (KYMLICKA, 2006, p. 266). Assim, a autodeterminação consiste na imersão e na compreensão de nossos papéis sociais, através da participação ativa, a fim de buscar atingir o bem comum.

Na República, a participação na vida pública constitui condição para a liberdade do cidadão, entretanto, os direitos positivos, tal como os direitos de cidadania, de participação e de comunicação política não garantem por si só liberdade de coerção externa, mas compartilhar uma práxis comum torna os sujeitos politicamente responsáveis por uma comunidade de pessoas livres e iguais. Por conseguinte, na concepção republicana, o Estado assume papel relevante, pois:

A justificação existencial do estado não reside primeiramente na defesa dos mesmos direitos subjetivos, mas sim na garantia de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, em que cidadãos livres e iguais chegam a um acordo mútuo quanto a quais devem ser os objetivos e normas que correspondam ao interesse comum. Com isso, exige-se do cidadão republicano, mais que a orientação, segundo seus

respectivos interesses próprios (HABERMAS, 2007, p. 280-281).

A autodeterminação pressuposta pelo liberalismo, ou seja, a capacidade de decisão sobre o que fazer com a própria vida enquanto decisão individual se torna um ponto de divergência com os comunitaristas, já que, conforme assinala Will Kymlicka, ao criticar o perfeccionismo marxista e a autodeterminação liberal, para esta concepção:

Nosso bem não é nem universal, nem único, mas está ligado de maneiras importantes às práticas culturais que partilhamos com os outros em nossa comunidade. Compartilhamos com os outros ao nosso redor o suficiente para que um governo perfeccionista bem-intencionado pudesse, valendo-se da sabedoria e da experiência dos outros, chegar a um conjunto razoável de crenças a respeito do bem de seus cidadãos. (2006, p. 259).

Nesta concepção, o papel atribuído ao estado não deve ser de neutralidade ética, como defendem os liberais, devendo este intervir sempre que necessário a fim de apresentar às pessoas modos de vida valiosos para a comunidade, pois o estado representa os interesses diretos do cidadão e, ao interferir, estaria atuando em favor do interesse dos próprios cidadãos na sociedade.

Kymlicka apresenta os argumentos sobre o bem comum e o papel do Estado, em contraponto ao pensamento liberal, afirmando a concepção substantiva de boa vida concebida pelos comunitaristas e o papel intervencionista do estado:

Em uma sociedade comunitarista, porém, o bem comum é concebido como uma concepção substantiva da boa vida que define o 'modo de vida' da comunidade. Este bem comum, em vez de ajustar-se ao padrão das preferências das pessoas, provê um padrão pelo qual estas preferências são avaliadas. O modo de vida da comunidade forma a base para a hierarquização pública de concepções do bem e o peso dado às preferências do indivíduo depende do quanto ele se conforma com o bem comum ou em que

medida contribui para este. A busca pública dos objetivos compartilhados que definem o modo de vida da comunidade não é, portanto, limitada pela exigência de neutralidade. Ela tem precedência sobre o direito dos indivíduos aos recursos e liberdades necessários para que busquem suas próprias concepções do bem. Um Estado comunitarista pode e deve encorajar as pessoas a adotar concepções de bem que se ajustem ao modo de vida da comunidade, ao mesmo tempo em que desencoraja concepções do bem que entrem em conflito com aquelas. Um Estado comunitarista, portanto, é um Estado perfeccionista, já que envolve uma hierarquização pública do valor de diferentes modos de vida. (2006, p. 264-265).

As argumentações do teórico Charles Taylor aprofundam tal concepção, ao destacarem a natureza da República, que pode ser, inicialmente compreendida a partir da ideia de ação comum segundo a qual, ao estabelecermos um diálogo com o outro, ou seja, no momento em que iniciamos um diálogo, a questão levantada, seja qual for, se torna uma questão para nós, pois um diálogo em nível mais profundo designa uma relação de certa intimidade:

A intimidade é um fenômeno essencialmente dialógico: é uma questão sobre o que partilhamos, sobre o que é para nós. Nunca podemos descrever o que é ter intimidade com alguém em termos de estados monológicos. Num nível transpessoal, institucional, essa mesma diferença pode desempenhar um importante papel. (TAYLOR, 2000, p. 206).

A linguagem assume, então, um papel decisivo, pois permite a passagem do “para mim e você” ao “para nós”, propiciando a transposição para um nível transpessoal; quando esta situação abrange um público maior, neste caso, torna-se conhecimento público e este espaço público de interesses influencia decisões, tomadas de posições e assim por diante.

Ao abordar o papel da linguagem compartilhada, Taylor procura identificar a ideia de que o bem é aquilo que partilhamos, principalmente quando partilharmos ações e significados comuns,

situação própria da amizade, um aspecto que ele denomina de bens “imediatamente” comuns. Em sua análise, diferencia bens imediatos de bens convergentes:

Para tomar os exemplos clássicos da economia do bem estar social, gozamos de segurança com relação a vários perigos por meio de nosso sistema de defesa nacional, de nossas forças policiais, de nossos corpos de bombeiros etc. Trata-se de bens coletivamente proporcionados e que não podem ser obtidos de outra forma. Trata-se de casos clássicos de ação instrumental coletiva tal como compreendidas na tradição Hobbes-Locke. Podemos falar normalmente desses bens como ‘comuns’ ou ‘públicos’, a fim de assinalar que eles não só são de fato garantidos coletivamente, mas que não podemos obtê-los de outra maneira. Em minha linguagem, eles são convergentes, porque tudo isso se refere apenas à maneira pela qual temos de proceder a fim de proporcioná-los. Isso nada tem a ver com o que faz deles um bem. [...] No caso improvável de um indivíduo poder assegurar-lo para si mesmo, esse indivíduo estaria obtendo a mesma condição que todos obtemos agora a partir do fornecimento social. (2000, p. 207).

A diferenciação entre os bens convergentes e os bens imediatos, segundo o autor, visa compreender o sentido das repúblicas, pois, no caso dos bens imediatos, existiria um vínculo comum entre as pessoas, um sentimento de bem comum imediatamente partilhado, um vínculo que lembra o da amizade tal como expressou Aristóteles, em *Ética a Nicômaco*. O cidadão está, assim, ligado às leis como repositório da sua dignidade e dos outros. (TAYLOR, 2000, p. 206-207).

Ao descrever as características de uma república “que funcione”, Taylor chama a atenção para o fato de o vínculo de solidariedade com os compatriotas se basear em um sentimento de destino compartilhado em que o próprio compartilhar tem valor. A República, sendo uma ontologia distinta do atomismo, possui as seguintes características:

Ela exige que submetamos a escrutínio as relações de identidade e comunidade, e distingamos as diferentes possibilidades, em particular o possível

lugar das identidades-nós em oposição a identidades-eu meramente convergentes, bem como o consequente papel dos bens comuns em oposição aos bens convergentes. (TAYLOR, 2000, p. 208).

Conforme discorre Forst, na obra *Contexto da justiça*, em Taylor, estão presentes os conceitos de identificação e participação; assim, a legitimidade da política resulta da identificação patriótica forte dos cidadãos com suas instituições políticas, pois, sem isto, argumenta o autor, não haveria a estabilidade de um regime livre. O sentido forte de comunalidade consiste no modelo participativo de cidadania onde a cidadania se autogoverna.

A tese ‘republicana’ de Taylor, central nessa vinculação, diz que uma identificação patriótica forte dos cidadãos com suas instituições políticas representa um processo indispensável para a comunidade de um regime livre. Não pode haver nenhuma liberdade jurídica, nenhuma democracia sem esse tipo de solidariedade, segundo a qual os cidadãos consideram a promoção do bem comum como a virtude mais elevada da vida virtuosa. (FORST, 2010, p. 134).

Outro aspecto considerável do pensamento teórico comunitarista consiste na tese social, ou seja, nas condições sociais necessárias para o exercício da autodeterminação. Para os comunitaristas, em contraste com o pensamento liberal, que defende a autonomia do indivíduo diante do poder estatal, ou seja, que o Estado deve se manter neutro a fim de não ferir a liberdade do indivíduo, o exercício da autodeterminação ocorre em um contexto situado, em um certo tipo de ambiente social, de forma que o Estado tem a obrigação de intervir para assegurar a autodeterminação do cidadão.

Kymlicka apresenta três versões desta afirmação para demonstrar que o interesse pela autodeterminação visa fortalecer a política comunitária cujos valores podem ser assim apresentados: primeiro, a intervenção estatal garante uma estrutura cultural com o fim de fornecer às pessoas opções significativas de escolha; segundo, a existência de fóruns compartilhados, a fim de avaliar tais opções; e terceiro, os procedimentos que legitimam a política.

A primeira versão sobre a autodeterminação, que consiste no dever de proteger a estrutura cultural, sustenta que as escolhas significativas referentes aos nossos projetos vêm da cultura, assim, a autodeterminação dos indivíduos requer uma ação pública que possa apoiar e incentivar projetos de vida que estejam de acordo com o contexto cultural, histórico e social da comunidade, justificando a presença de um estado intervencionista pela necessidade de garantir as formas de vida consideradas valiosas para uma comunidade.

Logo, a crítica ao estado neutro atende à perspectiva de garantir, através da intervenção pública, medidas para assegurar concepções do bem importantes para a comunidade. Um estado comunitário, ao promover os modos mais valiosos, permitiria aos indivíduos um leque apropriado de escolhas visando fomentar a cultura da comunidade.

O segundo aspecto, referente aos valores da tese social, apresentado pelos comunitaristas, diz respeito à neutralidade e às deliberações coletivas, ou seja, à existência de fóruns compartilhados nos quais seriam avaliadas as concepções do bem comum ou de modos de vida a serem privilegiados através das medidas estatais.

Para os comunitaristas, o julgamento de certas concepções de boa vida só pode ser avaliado a partir do compartilhamento das experiências e das trocas de deliberações coletivas. O estado, então, assume grande importância, pois seria um aglutinador da definição de vida boa. A tese social comunitarista defende, assim, a intervenção estatal, pois o julgamento individual a respeito do bem, como afirma o liberalismo, desconsidera a força vinculante de avaliações coletivas de práticas compartilhadas. O Estado seria o espaço privilegiado para a formulação da visão compartilhada do bem e seu disseminador.

A autorrealização e mesmo a determinação da identidade pessoal e de um senso de orientação no mundo dependem de um empreendimento comunal. Este processo compartilhado é a vida cívica e sua raiz é o envolvimento com outros: outras gerações, outros tipos de pessoas cujas diferenças são significativas porque contribuem para o todo do qual depende nossa percepção específica do eu. Portanto, a interdependência é a noção fundamental da cidadania [...] Fora de uma comunidade linguística de práticas compartilhadas, existiria o homo sapiens biológico como abstração lógica, mas não seria possível existir seres humanos. Este é o

significado do *dictum* grego e medieval de que a comunidade política é ontologicamente anterior ao indivíduo. A polis é, literalmente, aquilo que torna o homem possível como ser humano. (apud KYMLICKA, 2006, p. 283-284).

O estado assume a legitimidade ao promover aqueles bens que, como resultado da participação ativa do cidadão, seriam considerados apropriados para aquelas comunidades, propiciando, por conseguinte, um sentimento de pertencimento e de solidariedade no seio da comunidade.

Visto que os comunitaristas insistem na tese da natureza histórica de nossa cultura, o estado seria, portanto, o responsável pela construção das condições sob as quais uma cultura livre poderia ser mantida em uma determinada comunidade, tornando possível, conforme este pensamento, estabelecer elos de solidariedade na comunidade, pois os cidadãos, ao se identificarem com as instituições, legitimariam o poder político. Podemos perceber que a tese social visa um tipo específico de autoalimentação do sistema político em que a autocompreensão ética da comunidade, reconhecida pelas instituições públicas conforme a participação ativa do cidadão constrói a força deliberativa sobre o bem comum.

Por fim, o terceiro ponto, referente à legitimidade política, conforme a tese social, atrela as escolhas da boa vida ao contexto da comunidade, passando a legitimidade das decisões políticas pela constituição de instituições públicas que seriam canalizadoras da vontade da comunidade e resultado da participação ativa da cidadania, de forma que os sacrifícios de uma sociedade do bem-estar poderiam ser legitimamente aceitos pelos cidadãos.

Consequentemente, a concepção comunitarista, ao argumentar a favor do estado intervencionista, ou perfeccionista, defende a tese de que uma percepção compartilhada do bem, e não da justiça, como defende a teoria liberal, teria força capaz de garantir a integração social dos membros da comunidade, pois, afirmam os seus teóricos, os sacrifícios impostos aos cidadãos em uma vida comunitária requerem que estes possam se identificar com uma política do bem comum.

Diante do exposto acima, o conflito entre liberais e republicanos coloca em conflito a autonomia privada do indivíduo e a autonomia pública do cidadão, que se manifesta nos direitos humanos e a soberania popular, pois os liberais interpretam os direitos humanos como expressão de uma autodeterminação moral, ao passo que, para os

republicanos, a soberania do povo é interpretada como expressão da autorrealização ética (HABERMAS, 1997, p. 133). Nesta forma de interpretação reside a preocupação de Habermas, que entende direitos humanos e soberania popular como elementos complementares e não como concorrentes.

Para Habermas, a teoria do discurso permite estabelecer a relação interna entre a justiça e a solidariedade, pois o sentido do princípio moral se torna efetivo a partir da própria forma comunicativa dos discursivos racionais:

Enquanto os comunitaristas se apropriam do legado hegeliano em termos de uma ética aristotélica do bem e abandonam o universalismo do direito racional, a ética do discurso serve-se da teoria hegeliana do reconhecimento com o objetivo de interpretar intersubjetivamente o imperativo categórico, sem incorrer no risco de uma dissolução historicista da moralidade na eticidade. Tal como Hegel, mas à luz do espírito kantiano, ela insiste na relação interna existente entre a justiça e a solidariedade. Tenta mostrar que o sentido do princípio moral se esclarece a partir do conteúdo das pressuposições inevitáveis de uma prática argumentativa exercida em comum com os demais. O ponto de vista moral, sob o qual podemos julgar de modo imparcial as questões práticas, é certamente interpretado de modo diferente, mas não se encontra à nossa disposição de qualquer maneira, pois está escrito na própria forma comunicativa dos discursos racionais. Impõe-se intuitivamente a todo aquele que se envolve nessa forma reflexiva de ação orientada ao entendimento. Com esse princípio, a ética do discurso situa-se na tradição kantiana, mas sem expor as objeções que, desde o início, se armaram contra a ética abstrata da intenção. (HABERMAS<sup>5</sup> apud WERLE, 2008, p. 106).

Assim, Habermas desenvolve uma estratégia teórica que consiste em “interpretar o ideal de autodeterminação política dos cidadãos,

---

<sup>5</sup> HABERMAS, Jürgen. *Erläuterungen zur Diskursethik*. Frankfurt: Suhrkamp. 1991, p. 100.

núcleo normativo da concepção de política deliberativa, a partir de uma teoria procedimental da democracia e do direito”, segundo Werle (2008, p. 106), tendo como objetivo teórico estabelecer os vínculos internos entre o estado de direito e a democracia deliberativa, ou seja, entre os direitos humanos e a soberania popular.

Habermas utiliza a teoria do discurso para assimilar elementos de ambos os lados, visando estabelecer, de forma integrada, em um conceito de procedimento ideal, as deliberações e tomada de decisões, ou seja, o modo de descrever o processo democrático da política deliberativa, e afirma:

Esse processo democrático estabelece um nexo interno entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de auto-entendimento e discursos de justiça, fundamentando a suposição de que é possível chegar a resultados racionais e equitativos. Nesta linha, a razão prática passa dos direitos humanos universais ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade para as regras do discurso e as formas de argumentação, que extraem seu conteúdo normativo da base de validade do agir orientado pelo entendimento e, em última instância, da estrutura da comunicação lingüística e da ordem insubstituível da socialização comunicativa. (HABERMAS, 2003a, p. 19).

O modelo normativo da democracia presente em Habermas será abordado no terceiro capítulo em que destacaremos o processo da política deliberativa que se constitui no âmago do processo democrático.



## 2 OS PARADIGMAS DO DIREITO

Conforme assinalado por Habermas, o conceito de direito subjetivo desempenha um papel central na interpretação moderna do direito. Nesta interpretação, os direitos subjetivos são direitos negativos que protegem os espaços da ação individual, na medida em que fundamentam pretensões reclamáveis judicialmente contra intervenções ilícitas na liberdade, na vida e na propriedade (HABERMAS, 1997, p. 116). Neste sentido, os paradigmas do direito servem para nortear perspectivas de interpretação sobre a realização do direito no contexto da sociedade, e são assim caracterizados por Habermas:

Os paradigmas do direito permitem diagnosticar a situação e servem de guias para a ação. Eles iluminam o horizonte de determinada sociedade, tendo em vista a realização do sistema de direitos. Nesta medida, sua função principal consiste em abrir portas para o mundo. Paradigmas abrem perspectivas de interpretação nas quais é possível refletir os princípios do estado de direito ao contexto da sociedade como um todo. Eles lançam luz sobre as restrições e as possibilidades para a realização dos direitos fundamentais, os quais, enquanto princípios não saturados necessitam de uma interpretação e de uma estruturação ulterior. (2003a, p. 181).

A necessidade de uma nova interpretação do paradigma do direito, assinala Habermas, decorre da situação de crise, do ponto de vista jurídico, em que se encontra o estado social, tendo em vista a insensibilidade das burocracias estatais emergentes em relação às limitações impostas à autodeterminação de seus clientes, assim como os limites do direito formal burguês em relação à situação social (HABERMAS, 2003a, p. 125).

A reflexão referente aos paradigmas do direito de cunho liberal e social, na perspectiva habermasiana, visa demonstrar que estes não são excludentes, mas que, a partir de uma compreensão paradigmática procedimental do direito se torna possível estabelecer o nexo interno que existe entre a autonomia privada do indivíduo e a autonomia pública do cidadão.

Assim, discorreremos sobre os paradigmas do direito liberal e social, na perspectiva da abordagem construída por Habermas, a fim de

apresentar a compreensão sobre a realização do sistema do direito para, desta forma, identificar a justificação normativa presente em tais concepções, por terem ambos, por finalidade, refletir uma determinada compreensão de justiça.

Habermas assevera, criticamente, que, ambos os paradigmas do direito não conseguem atender as descrições mais apropriadas das sociedades complexas, assim, descreveremos os paradigmas presentes na tradição liberal e na republicana, a fim de destacar suas principais concepções.

## 2.1 O PARADIGMA DO DIREITO LIBERAL

Por ter como embasamento a primazia do individualismo, o paradigma do direito liberal sustenta a distinção entre a esfera de atuação do direito no campo privado e no público. A esfera pública engloba assuntos referentes à representação política e ao Estado e a esfera privada, aspectos relacionados à família e aos negócios.

Elucida Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira<sup>6</sup> que:

Sob o paradigma liberal, cabe ao Estado, através do direito positivo, garantir a certeza nas relações sociais através da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos, mas deixa a felicidade ou busca pela felicidade nas mãos de cada indivíduo. (apud TEODORO et al. 2009, p. 3).

O conceito de pessoa de direito no ordenamento jurídico do pensamento liberal, consiste em que se possa constatar, em cada caso particular, quais são os direitos cabíveis a quais indivíduos, o que significa que a ordem jurídica se constrói a partir da defesa dos direitos subjetivos da pessoa (HABERMAS, 2007, p. 281). A finalidade do direito seria, portanto, garantir a liberdade de ação do indivíduo, liberdade esta que estará limitada pelas normas jurídicas estabelecidas as quais, por sua vez, visam garantir a maior possibilidade de liberdade diante da lei.

Assim, na perspectiva liberal, o direito apresenta uma racionalidade formal segundo a qual as relações econômicas são

---

<sup>6</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 55.

institucionalizadas com base no direito de propriedade e na liberdade de contrato ou livre iniciativa, partindo do pressuposto clássico da economia de que o equilíbrio do mercado é possível a partir da liberdade de escolha. A igualdade jurídica do indivíduo estaria garantida a partir da liberdade para firmar contratos e do direito à propriedade:

Nesta perspectiva, decorreria do exercício do direito à livre iniciativa a distribuição equilibrada ('eficiente') da riqueza. Isso, também, assumindo-se como pressuposto a distribuição equilibrada de poder social no exercício do direito de contratar e do direito de propriedade. (MATTOS; NADAI, 2008, p. 273).

Conforme a orientação presente no paradigma do direito liberal, o ordenamento jurídico deve primar pelo princípio da liberdade de livre iniciativa, estabelecendo a separação entre a esfera privada, que seria o reino das liberdades subjetivas, e a esfera pública, responsabilidade de atuação do estado, a fim de garantir, efetivamente, a ordem legal necessária à proteção do livre exercício do direito de propriedade e do direito de contratar.

Habermas confere ao paradigma do direito liberal, as seguintes características:

O direito privado clássico considerava a autodeterminação individual, no sentido da liberdade negativa de fazer ou não fazer o que se deseja, garantida suficientemente através dos direitos da pessoa e da proteção jurídica contra delitos, através da liberdade de contrato (especialmente para a troca de bens e serviços), através do direito à propriedade, que incluía o direito de utilizar e dispor, inclusive no caso de herança, e através da garantia institucional do casamento e da família. (2003a, p. 134).

O objetivo do ordenamento jurídico liberal visava assim, garantir, no limite da lei, o maior grau de liberdade que possibilitasse ao indivíduo realizar suas potencialidades. Habermas chama a atenção para o fato de que o princípio liberal coincide com o princípio kantiano, de dispor, na medida mais ampla possível, de iguais liberdades de ação subjetivas, uma vez que os valores tradicionais de justificação não têm

mais força de impedimento das ações e, com isto, possibilita uma configuração autônoma da vida, no sentido ético, onde o indivíduo tem possibilidade de materializar um projeto de vida escolhido racionalmente que concretiza a “independência”, a “responsabilidade” e o “livre desenvolvimento” da personalidade.

A liberdade positiva da pessoa ética se concretiza pela realização consciente de uma biografia individual e se manifesta em esferas privadas onde as biografias dos membros de um mundo da vida compartilhado intersubjetivamente se entrelaçam no quadro de tradições comuns e no nível de interações simples. Para o pensamento liberal, por ser ética, a liberdade manifestada na esfera privada, não necessita de regulação jurídica. Sentencia Habermas:

Noutras palavras, as liberdades clássicas do direito privado, tais como os direitos da personalidade, de proteção do indivíduo, os direitos de autonomia dos contratos e da propriedade privada, o direito privado das associações, protegem esta esfera íntima, onde a pessoa ética pode sair do casulo do sujeito do direito e documentar, de certa forma, o valor de uso, ético e metajurídico, da liberdade jurídica. (2003a, p. 136).

Assim a exigência de neutralidade ética se constitui em um princípio liberal que deve ser assegurado juridicamente, pois garante ao indivíduo viver uma vida própria e, assim, a garantia de seu autointeresse.

Outro aspecto importante quanto ao ordenamento jurídico do direito no paradigma liberal consiste em que o direito, em último, aspecto se apresenta como um valor superior da razão que proporciona estruturas transcendentais e limitações de poder (do estado) como condições necessárias para que esta busca pluralista de interesses diversos e conflituosos possa avançar de forma tão satisfatória quanto possível.<sup>7</sup> (MICHELMAN, 1989 apud HABERMAS, 2007, p. 282).

O pressuposto do modelo teórico liberal torna o direito atomizado e a política e as demais esferas da vida cultural, também. Os domínios da vida social, no modelo paradigmático liberal ganham autonomia e, sendo assim, as diversas esferas da vida passam a funcionar segundo

---

<sup>7</sup> MICHELMAN, F. I. *Conceptions of democracy in American Constitutional Argument: Voting Rights*, *Florida Law Review*, n 41, 1989, 446s.

uma lógica que não admite a interferência por parte de outra esfera, pois uma concepção moral particular não deveria se submeter ou estar a serviço de outra concepção.

No século XIX e início do XX, o paradigma do direito liberal, conforme sentença Habermas, sempre buscou agir de forma fechada e autônoma, até mesmo autoritária, pois visava manter-se protegido de intervenções resultantes da ordem constitucionalista democrática:

Sob a premissa da separação entre Estado e sociedade, a estrutura doutrinária partia da idéia de que o direito privado, ao passar pela organização de uma sociedade econômica despolitizada e subtraída das intromissões do estado, tinha que garantir o status negativo da liberdade de sujeitos do direito e, com isso, o princípio da liberdade jurídica; ao passo que o direito público, dada uma peculiar divisão do trabalho, estaria subordinado à esfera do Estado autoritário, a fim de manter sob controle a administração que operava sob-reserva de intervenção e, ao mesmo tempo, garantir o status jurídico positivo das pessoas privadas mantendo a proteção do direito individual. (HABERMAS, 2007, p. 132)

A livre iniciativa, pressuposto da concepção liberal, constitui-se na garantia do pleno exercício do direito, pois o ordenamento jurídico, amparado no direito à propriedade e no direito de contrato e sustentado no equilíbrio de um mercado concorrencial, promete a igualdade de liberdades individuais. Portanto, o ordenamento jurídico liberal se baseia na lógica da garantia da autonomia do direito privado pela qual cada pessoa teria, em tese, uma justa igualdade de oportunidades assegurada juridicamente a partir da capacidade individual de empreender suas habilidades e competências, garantida pela justa concorrência.

Habermas chama a atenção para o fato de que a doutrina de direito privado própria do paradigma liberal do direito não consegue apresentar justificativas para explicar a contradição presente na sociedade pela qual o discurso de igualdade de direitos à concorrência e à propriedade não tem assegurado justiça social, ou seja, a igualdade de fato para os participantes do direito.

## 2.2 O PARADIGMA DO DIREITO SOCIAL

A exigência de uma nova interpretação do Direito se baseia na incapacidade do paradigma do direito liberal, que se ampara na universalização do princípio da livre iniciativa, em que há a garantia do pleno exercício do contrato e do direito à propriedade que, funcionando a partir de um mercado concorrencial equilibrado, seriam suficientes para garantir a justa condição de igualdade para todos, diante da lei.

O modelo do Estado Social surge da constatação das desigualdades materiais de recursos o que coloca o exercício do direito em uma grande dificuldade de realização. Uma mudança na interpretação da imagem da sociedade, a partir da ótica mais voltada para uma economia social, busca responder à necessidade de um capitalismo que depende de uma burocracia estatal gestora de investimentos públicos como resposta à crescente desigualdade de poder econômico, recursos e oportunidades sociais. (MATTOS; NADAI, 2008, p. 274).

As mudanças no contexto social exigiam um novo ordenamento jurídico capaz de atender às demandas surgidas então, pois os pressupostos liberais visavam somente assegurar a igualdade no usufruto da liberdade individual, sendo, portanto, necessária a introdução de novas categorias de direitos fundamentais:

Torna-se necessário, por um lado, especificar o conteúdo material das normas de direito privado e, por outro lado introduzir novas categorias de direitos fundamentais – direitos sociais – capazes de dar suporte legal, no plano do ordenamento jurídico, às demandas sociais por uma distribuição mais justa da riqueza socialmente produzida e por uma proteção mais efetiva contra os perigos ou danos socialmente produzidos (Habermas, 1996:773). (MATTOS; NADAI, 2008, p. 274).

O paradigma do direito do estado social nasce da percepção de que o objetivo do direito privado não poderia se resumir à garantia da autodeterminação individual, mas também se colocar a serviço da justiça social, conforme salienta Habermas (2003a, p. 139, grifos do autor): “ora, para que a liberdade ‘do poder ter e do poder adquirir’ possa preencher expectativas de justiça, é necessário existir uma igualdade do ‘poder jurídico’”.

Habermas observa, para análise, o quadro das mudanças ocorridas na Alemanha: foi a partir da instauração da República de Weimar que teve início um processo de alteração constitucional, porque não era mais possível, conforme diz L. Haiser<sup>8</sup>, “opor o direito privado, tido como reino da liberdade individual, ao direito público, tido como o campo de ação das imposições do Estado” (apud HABERMAS, 2003a, p. 132). Assim, considerações de caráter ético e social passaram a ocupar o espaço antes dedicado exclusivamente à garantia da autonomia privada; por conseguinte, o paradigma do direito social, amparado em uma constituição democrática, exigiu uma nova interpretação do direito privado e, como consequência, um legislador ativo no âmbito do próprio direito privado.

O direito constitucional confere ao legislador do direito privado a tarefa de converter o conteúdo dos direitos fundamentais num direito imediatamente obrigatório para os envolvidos numa relação jurídica privada. Ele tem que estar atento às variadas modificações necessárias, quando os direitos fundamentais passam a ter influência sobre o direito privado.<sup>9</sup> (HESSE apud HABERMAS, 2003a, p. 133).

Habermas utiliza pesquisas realizadas por O. Kahn-Freund, sobre o ideal social do Tribunal do Trabalho do Reich, e sobre o conceito de “modelo social”, introduzido por F. Wieacker, para descrever o processo de “materialização” do direito que se impôs após o final da Segunda Guerra Mundial com o desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social. Assim, sentencia:

Essa mudança social do direito foi entendida, inicialmente, como um processo, durante o qual uma nova compreensão instrumental do direito, referida às ideias de justiça do Estado social vinha sobrepor-se ao modelo do direito liberal e, no final, substituí-lo. (2003a, p. 125, grifos do autor).

Diante da mudança de paradigma do Direito acelerada após a Segunda Guerra, ocorreu uma série de controvérsias envolvendo a

---

<sup>8</sup> L. RAISER. *Die Zukunft des Privatrechts*. Berlin, 1971, p. 20.

<sup>9</sup> HESSE, K. *Verfassungsrecht und Privatrecht*. Heidelberg, 1988, p. 27.

compreensão da nova ordem jurídica que, para a jurisprudência alemã, conforme cita Habermas (2003a, p. 125, grifo do autor), foi tida “como uma *crise do direito*”. Entretanto, a disputa entre os paradigmas concorrentes acerca da compreensão correta ganhou nova dinâmica tornando-se um tema explícito da doutrina jurídica, ou seja, a correta compreensão deixou de ser vista como um saber regulador intuitivo ou autodescritivo para se tornar uma discussão explícita e reflexiva sobre a nova ordem jurídica em vigência.

O modelo do Estado Social vem sendo constituído pelo aumento da capacidade normativa do estado na regulação da vida social. Nele, o Estado centraliza a definição do conteúdo de normas para o exercício do direito, através de uma burocracia especializada que passa a definir as condições de ação social garantidas pela Constituição.

Assim, não basta apenas garantir constitucionalmente direitos universais que devem ser livremente e igualmente exercidos. Passa a ser função da administração a definição de políticas e, conseqüentemente, de normas que do ponto de vista substantivo permitam o exercício de direito pelos atores sociais. (MATTOS; NADAI, 2008, p. 275).

A mudança no campo jurídico quanto à autonomia privada no exercício do Direito ocorreu, conforme Habermas, pelo fato de que a definição de políticas e do conteúdo de normas para o exercício de direitos passou a ser centralizada no estado. A mudança se deu mediante as transformações das condições sociais do modelo do estado social, e conseqüentemente, o paradigma do Direito, passou a entender a autonomia privada de forma diferente, entretanto:

Não houve nenhuma mudança no pensamento acerca da autonomia privada, o qual se expressa através do direito a um máximo de liberdades de ação subjetivas iguais para todos. No entanto, modificaram-se os contextos sociais nos quais deve realizar-se harmonicamente a autonomia privada de cada um. Junto com sua autonomia privada, o indivíduo recebe o status de sujeito do direito; no entanto, esse status não se apoia somente na proteção de uma esfera da vida privada em sentido sociológico, mesmo que aqui seja o lugar onde a liberdade jurídica pode

comprovar-se como possibilidade de liberdade ética. Pois o status de um sujeito de direito livre e autônomo, no sentido do direito privado, é constituído através da totalidade dos direitos referidos à ação do estado, resultantes da configuração politicamente autônoma do princípio da liberdade jurídica – em qualquer esfera social. (HABERMAS, 2003a, p. 137, grifos do autor).

Habermas alerta que a mudança ocorrida na interpretação do paradigma do direito não se constituiu na restrição às liberdades fundamentais clássicas na esfera social, mas sim, na implantação de liberdades de ações subjetivas iguais para todos, conforme as normas que garantem a igualdade do conteúdo do direito. A intervenção do Estado, no novo paradigma, ocorre mediante a necessidade do capitalismo de um planejamento capaz de atender às necessidades de infraestrutura e investimento para o desenvolvimento do capital assim como para atacar o aumento da desigualdade social.

E, num contexto social tão modificado, o status negativo de sujeitos do direito não podia ser mais garantido apenas através do direito geral a liberdades subjetivas iguais. Por, isso, tornou-se necessário especificar, de um lado, o conteúdo das normas do direito privado existente e, de outro, introduzir uma nova categoria de direitos fundamentais, capazes de incrementar pretensões a uma distribuição mais justa da riqueza produzida socialmente [...] (HABERMAS, 2003a, p. 139).

O autor sustenta que a materialização do direito, através de um estado providente que visa atender às demandas da sociedade, tais como o direito digno ao trabalho, saúde, educação, dentre outros, corre o risco de atingir a autonomia dos indivíduos, pois sua intervenção, através de uma burocracia estatal que, antecipadamente, planeja as ações de atendimento, atinge a própria autonomia que ele visa proteger, limitando a autodeterminação dos seus clientes. Habermas se apoia aqui na crítica trazida por H. H. Rupp sobre o direito à prestação de serviços e os direitos de participação:

Participação é o oposto de uma ‘livre disposição autônoma’; ela reduz a autodecisão individual, a

autorrealização e a autorresponsabilidade à simples participação passiva do indivíduo em fragmentos do produto social geral e limita a ‘liberdade’ do indivíduo ao direito de tomar a parte que lhe cabe e de utilizá-la no sentido de instruções de uso. Essa interpretação no sentido da ‘participação’ não tem nada a ver com a garantia constitucional da emergência da liberdade pessoal. (RUPP, 1976, p. 180 apud HABERMAS, 2003a, p. 145, grifos do autor).

A intervenção estatal, visando atender a autonomia privada de grupos desprivilegiados, fixa, de antemão, as possibilidades de ação destes mesmos grupos, prejudicando, ao invés de beneficiar, suas condições para a autodeterminação individual. A crítica ao paradigma social revela uma ambivalência do direito materializado o qual propicia direitos sociais e, ao mesmo tempo, retira a liberdade do sujeito individual por meio de processos de imposição burocratizada das normas.

Um estado social providente, que distribui chances de vida, garantindo a cada um a base material para uma existência humana digna através do direito ao trabalho, à segurança, à saúde, à habitação, à educação, ao lazer, à constituição de um patrimônio e às condições naturais de vida, correria o risco de prejudicar, através de suas intervenções antecipadas, a própria autonomia que ele deve proteger [...]. (HABERMAS, 2003a, p. 145).

Neste contexto, o paradigma do direito social se torna insuficiente enquanto categoria explicativa. Por outro lado, o retorno ao paradigma liberal burguês não é mais possível, tendo em vista as expectativas sociais em torno dos direitos fundamentais que são incompatíveis com uma “sociedade do direito privado” pura.

Através da análise dos paradigmas do direito liberal e social, Habermas demonstra a incapacidade dos modelos de responder, de forma satisfatória, à crise de legitimidade por que passa o estado de direito nos dias atuais, afirmando:

Os dois paradigmas compartilham a imagem produtivista de uma sociedade econômica apoiada

no capitalismo industrial, cujo funcionamento, segundo uma das interpretações, preenche a expectativa de justiça social através da defesa da autônoma e privada de interesses próprios; segundo a outra interpretação, isso acarreta a destruição da expectativa de justiça social. Os dois paradigmas concentram-se nas implicações normativas do funcionamento social de um status negativo protegido pelo direito e procuram saber se é suficiente garantir a autonomia privada através de direitos à liberdade ou se a emergência ou surgimento da autonomia privada tem que ser assegurada através da garantia de prestações sociais. Em ambos os casos, perde-se de vista o nexos interno que existe entre autonomia privada e autonomia do cidadão – e, com isso, o sentido democrático da auto-organização de uma comunidade jurídica. Entretanto, a disputa entre os dois paradigmas, que ainda perdura, limita-se à determinação dos pressupostos fáticos para o status de pessoas do direito em seu papel de destinatário da ordem jurídica. Todavia, elas somente serão autônomas na medida em que puderem se entender como autoras do direito, ao qual se submetem enquanto destinatários. (HABERMAS, 2003a, p. 145-146, grifos do autor).

Assim, demonstra o autor a necessidade de uma nova interpretação do sistema de direitos, de um novo paradigma do direito que não descarte as pretensões normativas dos paradigmas anteriores, entretanto, requeira que os critérios para definição das justificativas de regulação resultem da autodeterminação pública dos cidadãos.

E o paradigma procurado tem que adequar-se à descrição mais apropriada das sociedades complexas; deve fazer jus à ideia original da autoconstituição de uma comunidade de parceiros do direito, livres e iguais; e superar o propalado particularismo de uma ordem jurídica que perdeu o seu centro ao tentar adaptar-se à complexidade do contexto social, a qual não foi bem compreendida e faz com que (o direito) se dissolva e no momento em que recebe um

incremento. (HABERMAS, 2003a, p. 129, grifos do autor).

A convicção de Habermas consiste em desenvolver um paradigma jurídico no qual os componentes emancipatórios sejam colocados em prática possibilitando que o Direito, em última instância, seja compreendido como resultado da participação autônoma dos cidadãos, através da ação comunicativa, sendo o sistema do direito compreendido como expressão da vontade dos sujeitos livres e iguais. Portanto, o paradigma procedimental do direito, visa apresentar uma saída à tensão entre facticidade e validade imanente ao direito, possibilitando um nexó entre a autonomia privada do indivíduo e a autonomia pública do cidadão.

### 3 A TEORIA DISCURSIVA DA DEMOCRACIA E DO DIREITO

Nos capítulos anteriores foram descritos os modelos normativos da democracia liberal e comunitarista, assim como as normas paradigmáticas do direito presente nos respectivos modelos. Ambos os paradigmas do direito, conforme a perspectiva habermasiana, não são suficientes para garantir a autonomia privada nem o exercício da autonomia pública dos cidadãos, compreendendo-os de forma isolada. Habermas propõe uma nova compreensão do paradigma do direito que pressupõe uma cooriginalidade das autonomias privada e pública, a fim de superar uma certa compreensão formal e material presente no direito que impede uma função mais abrangente das normas jurídicas:

Os perigos do paternalismo do estado do bem-estar geram um incentivo à busca de um novo paradigma legal que afaste as fraquezas complementares de ambos os paradigmas de direito formal e material. Eu gostaria de propor uma compreensão procedimental do direito que está centrada nas condições procedimentais do processo democrático. De acordo com esta perspectiva, a ordem jurídica não é estruturada nem pela via da proteção legal individual para os participantes privado-autônomos no mercado, nem pela via da seguridade social abrangente para os clientes da burocracia do estado do bem-estar social. Apesar da ordem jurídica supostamente ter que proporcionar ou garantir ambos os tipos de proteção, as vias correspondentes não caracterizam os casos paradigmáticos.<sup>10</sup> (MATTOS; NADAI, 2008, p. 278).

Seu objetivo consiste em apresentar o paradigma procedimental do direito, como um *medium* capaz de melhor articular o nexo interno existente entre a autonomia privada do indivíduo e a autonomia pública do cidadão, pois, conforme Habermas, os dois paradigmas estariam comprometidos com uma imagem produtivista de uma sociedade econômica capitalista e industrial e, com isto, perdia-se de vista a coesão interna entre autonomia privada e pública.

---

<sup>10</sup> HABERMAS, Jürgen. Critical exchanges: Habermas's proceduralist paradigm of law: paradigms of law. *Cardozo Law review*, n. 17, mar. 1996.

Habermas deposita, nas condições procedimentais da democracia, os elementos para uma nova compreensão procedimental do direito. Assim, neste capítulo, também discorreremos sobre a concepção democrática procedimentalista, a qual Habermas denomina de “política deliberativa” (2007, p. 277).

### 3.1 A DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Os acontecimentos no leste europeu, no outono de 1989, com a queda do Muro de Berlim, desencadeiam a necessidade de uma nova interpretação sobre a ação política não apenas para o Leste Europeu, mas para a própria prática política do Ocidente. O conflito presente naqueles acontecimentos tornou claro que o fim último das revoluções não almejava a reestruturação do estado a partir de um novo princípio, mas a redefinição das relações entre estado e sociedade sob o ponto de vista desta última (AVRITZER, 1996, p. 13-14).

No contexto acima descrito, o desmoronamento do socialismo real e a relevante perda de posição da teoria marxista apontaram para a necessidade de redefinição do papel da política e dos movimentos sociais e, também, das relações entre sociedade e estado, por um lado, e sociedade e mercado, por outro, ainda mais diante de um liberalismo econômico vitorioso e tão avassalador, que colocava em risco até os fundamentos do próprio estado liberal (PINZANI, 2009, p. 138).

A teoria habermasiana se coloca, assim, diante de uma lógica triunfante do mercado à qual ela busca se contrapor, a partir de uma reflexão sobre a pragmática universal e sobre competências linguísticas:

A ênfase da obra filosófica de Habermas concentra-se em questões tais como os fundamentos pragmáticos da comunicação e as características das éticas formais. Enquanto obra na área da teoria social, as principais temáticas habermasianas são a recuperação de um conceito de interação ligado à arena social na qual a ação comunicativa vigora e o desenvolvimento de uma concepção de diferenciação social capaz de permitir a reelaboração dos conceitos weberianos e marxista de burocratização e de monetarização, colocando-os em relação com processos interativos (AVRITZER, 1996, p. 14-15).

Para Habermas, na modernidade ocidental ocorreu uma diferenciação das estruturas da racionalidade que resultou, de um lado, no surgimento de estruturas sistêmicas econômicas e administrativas que não apenas se diferenciaram do mundo da vida, mas entre si, e na qual o subsistema econômico se organiza em torno da lógica estratégica do intercâmbio que permite a comunicação, através do código positivo da recompensa, enquanto o subsistema administrativo se organiza em torno da lógica estratégica do poder (AVRITZER, 1996, p. 16).

Nesta perspectiva, a compreensão das sociedades contemporâneas reside na relação de conflito que se estabelece, ao longo das estruturas sistêmicas, entre o subsistema econômico e político, com suas lógicas distintas, e o mundo da vida que tem como lógica, a interação social organizada em torno de um consenso normativo, gerado a partir das estruturas da ação comunicativa.

A teoria habermasiana, ao transitar de um marco dualista para um marco tripartite, entende a modernidade como a tensão entre estado e mercado, por um lado, e as estruturas interativas do mundo da vida, por outro. É no ponto de encontro entre as estruturas interativas e os subsistemas que se daria o enfrentamento central da modernidade, enfrentamento esse decisivo para se determinar a capacidade de sobrevivência de formas de comunicação e de interação que deram origem aos primeiros movimentos sociais da modernidade. Seu resultado não foi o desaparecimento das formas interativas, mas o surgimento de uma esfera de autonomia social identificada com o processo de produção da democracia (AVRITZER, 1996, p. 18).

Para Habermas, a colonização do mundo da vida pelos subsistemas econômico e administrativo gerou uma tensão, por colocar em risco a dimensão interativa da sociabilidade que precede tais subsistemas. A reação a esta colonização do mundo da vida, desencadeou o surgimento de uma esfera de autonomia social, nas sociedades modernas, demonstrando que forças emancipatórias também surgiram neste contexto. Assim, o processo de produção da democracia desempenha papel relevante na luta para garantir a autonomia do mundo da vida, diante da lógica do dinheiro e do poder.

Historicamente, nas sociedades tradicionais, os domínios da vida social se encontravam referenciados por valores religiosos ou míticos e, assim, os indivíduos compartilhavam uma visão global sobre a ordem do mundo, ou seja, na maneira como compreendiam a divisão do trabalho, a distribuição da riqueza, do poder, o papel das mulheres e dos homens. Enfim, havia, por parte de toda a sociedade, uma unidade de compreensão diante dos acontecimentos do mundo. A legitimidade das normas consistia na crença de uma ordem natural que estaria estabelecida na própria natureza das coisas fundada na ideia de uma tradição sagrada e, assim, incontestável.

Nas sociedades tradicionais, há uma quase total coincidência entre a unidade espiritual e a unidade política, quer dizer, o pertencimento dos indivíduos a uma sociedade política confunde-se com o reconhecimento de compartilhar uma mesma forma de vida, as mesmas crenças e os mesmos princípios de conduta na vida prática, em suma, uma mesma eticidade. (NOBRE, 2008, p. 16).

A justificativa elaborada nas sociedades tradicionais perderá a sua força vinculante, a partir das guerras religiosas na Europa, quando a Igreja Católica não consegue mais impor uma interpretação única da ordem do mundo, levando a uma pluralização de modos de vida e a diversas interpretações sobre a liberdade de pensamento e formas de expressão religiosa nas sociedades.

Como o cristianismo se dividiu em várias religiões, a fundamentação teológico-metafísico do direito natural teológico perdeu a capacidade de conferir legitimidade às normas jurídicas e às decisões políticas posto que, já não se podia mais invocar as leis eternas de Deus como fundamento do direito e da política na medida em que os cidadãos entraram em conflito entre si para determinar qual seria a religião verdadeira. A perda da fundamentação metafísico-teológico provocou inicialmente uma crise de legitimidade no direito e na política, o que explica por que o Renascimento começa com a descrição desencantada da política em O príncipe de

Maquiavel. (DURÃO, 2003, p. 827-828, tradução nossa).

A tensão criada a partir deste novo contexto gerou a necessidade de uma nova forma de justificativa da vida em sociedade. Assim, surge a sociedade moderna, que nasce marcada pelo pluralismo, pelo multiculturalismo e pela complexidade, tornando necessário o estabelecimento de novos argumentos capazes de justificar a manutenção da integração e a cooperação social.

Formulados de maneira geral, os problemas centrais da filosofia política passaram a ser, na modernidade, os seguintes: como indivíduos e grupos imbuídos de eticidade diversas aceitam uma ordem social comum? Como é possível uma unidade política que não esteja ancorada em uma unidade espiritual, em uma eticidade única compartilhada. (NOBRE, 2008, p. 17).

Como desafio intelectual fundamental, os teóricos modernos propuseram uma teoria normativa de justificativa racional quanto às normas e princípios, que poderia contar com a aceitação pública dos cidadãos munidos de distintas concepções de mundo, em alguns casos, quase irreconciliáveis.

A construção teórica de justificações, nas sociedades pós-tradicionais, em que não é mais possível justificar moralmente o mundo vivido a partir do ponto de vista divino transcendente, visa, assim, estabelecer um novo ponto de vista moral, aceitável pelos indivíduos. Habermas descreve este processo de deslocamento da concepção da razão:

O 'ponto de vista moral' deve reconstruir essa perspectiva intra mundialmente, quer dizer, deve recuperá-la dentro dos limites do nosso mundo compartilhado intersubjetivamente, sem perder a possibilidade do distanciamento do mundo como um todo, nem da universalidade de um olhar que abarca o mundo todo. (2007, p. 18).

Por conseguinte, na modernidade, os próprios sujeitos assumem o papel de criadores das regras que possam ser justificadas legitimamente diante da sociedade, como explica Habermas:

Ora, quando a razão se retira da objetividade da natureza ou da história da salvação e se transfere para o espírito de sujeitos atuantes e julgadores, tais razões ‘objetivamente razoáveis’ para os julgamentos e atos morais têm que ser substituídas por outras ‘subjetivamente razoáveis’.  
(HABERMAS, 2007, p. 24, grifos do autor).

Neste contexto, a legitimidade da vida nas sociedades modernas passa a depender da racionalidade dos sujeitos atuantes e julgadores na qual vontade e razão, que, segundo a elaboração teórica dos tempos modernos, estariam presentes nos indivíduos, possibilitariam ao sujeito avaliar todas as coisas. Também no que se refere à teoria moral, os sujeitos adquirem a capacidade para avaliar racionalmente as normas de ação:

[...] ‘vontade’ e ‘razão’ são, pois, os conceitos básicos dos enfoques da teoria moral que assume essa tarefa. O empirismo concebe a razão prática como a capacidade de determinar o arbítrio de acordo com as máximas da prudência (Klugheit)<sup>11</sup>, enquanto o aristotelismo e o kantismo não contam apenas com motivos racionais, mas com uma autovinculação da vontade motivada pelo discernimento.  
(HABERMAS, 2007, p. 24).

Habermas critica essa fundamentação da teoria moral amparada na subjetividade do sujeito, pois essas elaborações teóricas, apesar da reconstrução de uma racionalidade pós-tradicional da moral na qual os próprios agentes sociais constroem as regras de justificações, requerem alguma racionalidade dos fins, ou seja, a crença no sujeito consciente da sua vontade ou discernimento.

Sobre essa base, os dois enfoques clássicos do empirismo reconstruem o cerne racional da moral. A filosofia moral escocesa parte de sentimentos morais e entende por moral aquilo que funda a consciência solidária de uma comunidade. O

---

<sup>11</sup> As traduções de algumas palavras de citações de Habermas serão destacadas no alemão e traduzidas para uma melhor compreensão do sentido da expressão no texto.

contratualismo refere-se imediatamente aos interesses e entende por moral aquilo que garante a justiça de um trânsito social normativamente regulado. As duas teorias defrontam-se no fim, com a mesma dificuldade: elas não podem explicar apenas com motivos racionais a obrigatoriedade dos deveres morais, que remete para além da força formadora da prudência (*Bindungskraft der klugheit*) (HABERMAS, 2007, p. 25).

A crítica sustentada por Habermas a partir da ética do discurso, quanto à filosofia do sujeito, afirma que uma norma só deve pretender validade quando todos os afetados por ela cheguem (ou possam chegar), enquanto participantes de um discurso prático, a um acordo quanto à validade dessa norma. (HABERMAS, 2003, p. 86). Assim, a expressão deste acordo comum não pode ser alcançada por uma reflexão individual.

Não basta nem que todos os indivíduos, cada um por si, levem a cabo essa reflexão, para então registrar os seus votos. O que é preciso é, antes, uma argumentação ‘real’, da qual participem cooperativamente os concernidos. Só um processo de entendimento mútuo intersubjetivo pode levar a um acordo que é de natureza reflexiva; só então os participantes podem saber que eles chegaram a uma convicção comum. (HABERMAS, 2003, p. 88).

Embora não pretendamos aprofundar a discussão em torno da filosofia do sujeito, esta parte da premissa de que os sujeitos possuem uma racionalidade subjetiva capaz de realizar monologicamente uma compreensão da realidade. Para Habermas, ao contrário, o entendimento ocorre no mundo intersubjetivamente compartilhado.

Então, a liberdade não mais se esgota na capacidade de vincular o arbítrio às máximas da prudência (*Klugkeit*), mas se manifesta na autovinculação da vontade pelo discernimento. ‘Discernimento’ significa aqui que uma decisão pode ser justificada com a ajuda de ações epistêmicas. Em geral, razões epistêmicas

sustentam a verdade de declarações assertivas; em situações práticas, a expressão ‘epistêmica’ carece de uma explicação. Razões pragmáticas referem-se às preferências e metas de uma pessoa. Em última análise, quem decide a respeito desses ‘dados’ é a autoridade epistêmica do próprio agente (aktor), que tem de saber quais são suas preferências e metas (HABERMAS, 2007, p. 39).

E para mostrar a relação da razão prática com um mundo intersubjetivamente compartilhado, continua:

Uma reflexão prática só pode conduzir ao ‘discernimento’ si se estender, para além do mundo do agente (Aktor), de acesso subjetivamente privilegiado, para um mundo intersubjetivamente compartilhado. Assim a reflexão sobre experiências, práticas e formas de vida comuns torna consciente, um saber ético, do qual dispomos graças apenas à autoridade epistêmica da primeira pessoa (HABERMAS, 2007, p. 39).

Ao considerar os limites da interpretação da subjetividade desenvolvida pela filosofia do sujeito, Habermas discorre sobre seu entendimento quanto ao papel da racionalidade discursiva para a obtenção da legitimidade das normas. Desta forma, as normatizações só poderão ser consideradas válidas quando os próprios atingidos derem seu assentimento, na qualidade de participantes do debate público, utilizando uma razão discursiva que promova o entendimento. Habermas conceitua assim os termos utilizados:

O predicado ‘válidas’ refere-se às normas de ação e a asserções (Aussagen) normativas gerais correspondentes; ele expressa um sentido não específico de validade normativa ainda indiferente em relação à distinção entre moralidade e legitimidade. Eu entendo por ‘normas de ação’ expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Para mim, ‘atingido’ é todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis consequências provocadas pela regulamentação de uma prática geral através de normas. E ‘discurso racional’ é

toda tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias. Indiretamente, a expressão refere-se também às negociações, na medida em que estas são reguladas através de procedimentos fundamentados discursivamente. (HABERMAS, 1997, p. 142, grifos do autor).

Através do agir comunicativo, em que as pretensões de validade devem ser justificadas discursivamente pelos próprios interessados, pessoas morais, livres e iguais, chega-se a um entendimento sobre os fundamentos normativos da sociedade político-jurídica. Só mediante o debate na esfera pública, utilizando-se da razão discursiva, para Habermas, tornam-se legítimas as justificativas, que têm por objetivo o consenso e a cooperação social diante dos dissensos que caracterizam a vida em sociedade nos dias atuais.

Habermas interpreta que o problema colocado pela filosofia do sujeito consiste em estabelecer uma dicotomia entre o indivíduo e a sociedade, ou seja, entre a autonomia privada do agente e a sua autonomia pública.

O direito natural racional apresentou uma nova forma de legitimidade para as leis e as decisões políticas do legislador, porém a racionalidade social do mundo da vida e a conseqüente autonomização das esferas de valor, possibilitou o surgimento de duas perspectivas de fundamentar o direito e a política, porque permitiu aos sujeitos avaliar criticamente e dividir as questões relativas aos costumes e aos valores, por um lado, das referentes às normas de ação, do outro. Pois o sujeito passou a eleger reflexivamente seu próprio projeto existencial de vida, e isso fomentou a pluralidade de formas de vida diferenciadas por meio de distintos valores, surgindo assim, uma esfera ética dos valores. (DURÃO, 2003, p. 828-829, tradução nossa).

Como consequência desta interpretação do direito natural racional, opôs indivíduo e cidadão, desencadeando a luta entre uma interpretação da liberdade liberal, que sustenta a defesa da autonomia privada, e a interpretação da liberdade republicana, que enfatiza a defesa da autonomia pública.

Os liberais têm posto ênfase na ‘liberdade dos modernos’, em primeiro lugar, a liberdade de crença e de consciência assim como a proteção da vida, a liberdade pessoal e a propriedade, a saber, o núcleo do direito privado subjetivo. O republicanismo, pelo contrário, tem defendido a ‘liberdade dos antigos’, ou seja, aqueles direitos de participação e de comunicação política que possibilitam a autodeterminação dos cidadãos. Rousseau e Kant ambicionaram deduzir ambos os elementos, simultaneamente, da mesma raiz, isto é, da autonomia moral e política: os direitos básicos liberais não podiam jogá-lo como meras limitações externas da práxis da autodeterminação nem podiam ser manipulados para este. (VALLESPÍN, 1998, p. 66, tradução nossa).

Para Habermas, existe uma cooriginalidade entre autonomia privada e autonomia pública que se funda em um mesmo conceito, pois a primeira permite blindar os direitos básicos do indivíduo e nela o cidadão teria um aparato institucional independente e imparcial para o julgamento dos conflitos, enquanto a autonomia pública garante o direito de participação.

Ambas as dimensões seriam complementares, igual em importância e estabelecidas em uma origem comum. O cidadão não poderia fazer uso de sua autonomia pública se não possuísse a independência necessária garantida pela autonomia privada; e inversamente, não poderia garantir uma regulação consensuada desta última se não puder fazer um uso adequado de sua autonomia pública. (VALLESPÍN, 1998, p. 33, tradução nossa).

A teoria do discurso, em Habermas, propõe a superação desta dicotomia, contando “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” (2003a, p. 21-22, grifos do autor); neste contexto, o sujeito é superado por um processo intersubjetivo de entendimento. Assim, as premissas liberais e republicanas são reconsideradas por Habermas, que discorre:

[...] 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. No primeiro caso, a cidadania é vista como um ator coletivo que reflete a totalidade e age em função dela; no segundo, os atores singulares funcionam como variável dependente em processos do poder que se realizam cegamente porque, além dos atos de escolha individual, existem decisões agregadas, porém não realizadas conscientemente. (2003a, p. 21, grifo do autor).

Ao comparar os modelos normativos de democracia chamados comunitaristas e liberais, que dominam os discursos políticos no cenário atual, Habermas pretende diagnosticar uma terceira concepção de democracia, a procedimentalista, que ele denomina de política deliberativa, capaz de colocar em sintonia as autonomias colocadas em conflito.

Do modelo republicano, Habermas retira elementos para desenvolver sua concepção de política deliberativa, pois a legitimidade das decisões se encontra amparada na forma de opiniões majoritárias estabelecidas por via discursiva e no limite das leis. Desta forma, o poder econômico e o poder administrativo estão subordinados ao poder comunicativo, que resulta das estruturas de uma comunicação pública orientada para o entendimento mútuo. (HABERMAS, 2007, p. 283-284).

Com base nesta interpretação, identifica, ainda, uma importante contribuição para sua concepção procedimentalista de democracia deliberativa, entretanto, o modelo republicano apresenta suas vantagens e desvantagens, que são assim enunciadas:

Vejo como vantagem o fato de ele se firmar no sentido radicalmente democrático de uma auto-organização da sociedade pelos cidadãos em acordo mútuo por via comunicativa e não remeter os fins coletivos tão somente a um 'deal' [uma negociação] entre interesses particulares opostos. Como desvantagem, entendo o fato de ele ser bastante idealista e tornar o processo democrático dependente das virtudes de cidadãos voltados ao bem comum (HABERMAS, 2007, p. 284).

Ao apresentar uma condição estritamente ética dos discursos políticos, a concepção normativa republicana não leva em consideração as condições do pluralismo cultural e social que também estão presentes na sociedade. Neste sentido, é necessário estabelecer também uma fundamentação moral, a fim de garantir a participação discursiva de todos os atingidos pelas normas que se busca validar.

Diante deste contraponto, o conceito político deliberativo faz jus à diversidade das formas comunicativas, almejando um equilíbrio entre interesses divergentes e o estabelecimento de acordos, da checagem de coerência jurídica, de uma escolha de instrumentos racional e voltada a um fim específico e por meio, enfim, de uma fundamentação moral (HABERMAS, 2007, p. 285).

Quanto à concepção liberal de democracia, esta interpreta o processo democrático sob a forma de arranjos de interesses, tendo a formação democrática da vontade como única função, a legitimação do exercício do poder político; as eleições autorizam o exercício do poder pelo governo que, por sua vez, tem a obrigação de justificar, perante a esfera pública e o parlamento, o uso deste poder, ou seja, nesta concepção existe uma preocupação em garantir um limite entre estado e sociedade, através de normas que visam assegurar a não intervenção inapropriada do estado na vida do cidadão.

O centro do modelo liberal não é a autodeterminação de cidadãos deliberantes, mas sim a normatização jurídico-estatal de uma sociedade econômica cuja tarefa é garantir o bem comum entendido de forma apolítico, pela satisfação das expectativas de felicidade do cidadão produtivamente ativo. (HABERMAS, 2007, p. 288)

A teoria do discurso se apropria de elementos tanto da concepção republicana como da liberal, entretanto, ajusta o modelo deliberativo de uma nova forma:

Em consonância com o republicanismo, ele reserva uma posição central para o processo político de formação da opinião e da vontade, sem, no entanto entender a constituição jurídico-estatal como algo secundário; mais que isso, a teoria do discurso concebe os direitos fundamentais e princípios do estado de direito como uma resposta consequente à pergunta sobre como institucionalizar as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático. (HABERMAS, 2007, p.288)

Como já foi dito acima, a teoria do discurso dispensa o clichê da filosofia do sujeito, a *práxis* da autodeterminação dos cidadãos, ou seja, a ideia de uma sociedade democrática, não se encontra vinculada a um sujeito social totalizante ou a sujeitos individuais, mas sim, à intersubjetividade compartilhada, visando atingir um entendimento mútuo. O poder criado por via comunicacional, resultado das comunicações internas e externas às corporações políticas e programadas para tomar as decisões, devem ser institucionalizadas em resoluções legislativas a fim de torná-las legitimamente aplicáveis.

Com esta mudança radical de perspectiva em relação à autodeterminação dos cidadãos e à institucionalização das decisões, pois só são válidas aquelas aprovadas pelo consentimento dos concernidos, o processo democrático de fato torna legítimas as normas criadas que resultam de deliberações democráticas da opinião e da vontade abertas aos processos públicos de deliberação de cidadãos livres e iguais.

Habermas procura sustentar que o modelo deliberativo de democracia baseado em condições de cooperação mútua pode resultar na superação dos conflitos por permitir articular os diversos interesses discordantes sob condição de cooperação social através de debates públicos cujos resultados seriam aceitáveis para todos. Por fim, com a procedimentalização das regras democraticamente estabelecidas, tendo a sociedade civil um papel relevante, pois representa o fundamento social das opiniões públicas, estabeleceria os limites entre estado e sociedade. Para Habermas, tal compreensão da democracia, por ser socialmente integrativa da solidariedade, possibilita a construção de contrapontos aos

outros dois poderes, ou seja, ao dinheiro e ao poder administrativo<sup>12</sup> (HABERMAS, 2007, p. 289).

Diante do exposto, o modelo de democracia deliberativa em Habermas permite reestabelecer um grau de importância para a lógica da integração social, presente no mundo da vida, de forma a resistir ao processo de colonização imposto pelos outros dois poderes. O direito ganha, assim, uma atenção especial, porque assume a tarefa de permitir aos cidadãos, sujeitos do direito, se defenderem diante do mercado e do estado.

Discorreremos, em seguida, sobre o paradigma do direito procedimental, na argumentação de Habermas que visa destacar a cooriginalidade da autonomia privada do indivíduo e da autonomia pública do cidadão, visando destacar o seu papel como instrumento de integração social.

### 3.2 O PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO

Conforme salienta Habermas, existe uma disputa no meio jurídico quanto à compreensão do paradigma do direito, no que se refere à orientação para a prática jurídica. Tal controvérsia nasceu da materialização do direito, expresso a partir da introdução de cláusulas sociais nas constituições atuais. Os dois paradigmas do direito expressam um entendimento concorrente: de um lado, o paradigma do direito de orientação liberal e do outro um paradigma do direito social. Com a crise do estado social a partir dos anos 1970, esta disputa sobre a correta compreensão do paradigma que lhe serve de orientação se transformou em um tema explícito da doutrina jurídica. (HABERMAS, 2003a, p. 125).

---

<sup>12</sup> No ensaio “Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática”, Seyla Benhabib, apresenta uma conclusão na qual é possível perceber características da racionalidade prática presente no modelo deliberativo de democracia, afirmando: “O essencial para a racionalidade prática é a possibilidade de deliberação pública livre sobre questões do interesse mútuo” e, continua, “o modelo discursivo da ética e da política propõe um procedimento para tal deliberação pública livre entre todos os interessados. Tais processos de deliberação pública têm a pretensão de racionalidade porque aumentam e tornam avaliáveis informações necessárias, porque permitem a expressão de argumentos à luz dos quais opiniões e crenças precisam ser revistas, e porque conduzem à formação de conclusões que podem ser contestadas publicamente por boas razões.” (BENHABIB, 2007, p. 79)

Habermas identifica que a crise do estado social reside na incompreensão ou insensibilidade dos burocratas em relação à autonomia privada dos cidadãos atingidos pelas medidas que visam superar as desigualdades sociais presentes na sociedade.

Do ponto de vista jurídico, um dos aspectos particularmente inquietantes da ‘crise do estado social’ reside na ‘insensibilidade’ das burocracias estatais emergentes com relação a limitações impostas à autodeterminação de seus clientes – uma fraqueza do paradigma do estado social simétrica à da ‘cegueira social’ do direito formal burguês. (HABERMAS, 2003a, p. 125, grifos do autor).

Sustenta, ainda, que a autonomia privada e a autonomia pública são cooriginárias, pois a legitimidade do direito moderno nas condições pós-metafísicas do mundo surge da formação discursiva da opinião e da vontade de cidadãos que têm a garantia de possuir os mesmos direitos.

Uma ordem jurídica é legítima na medida em que assegura a autonomia privada e a autonomia cidadã de seus membros, pois ambas são cooriginárias; ao mesmo tempo, porém, ela deve a sua legitimidade a formas de comunicação nas quais essa autonomia pode manifestar-se e comprovar-se. A chave do direito procedimental do direito consiste nisso. (HABERMAS, 2003a, p. 147).

O paradigma procedimental do direito, conforme Habermas, possibilita a superação do conflito, pois envolve a autocompreensão não só dos especialistas do direito, mas de todos aqueles atingidos por suas decisões. Logo, o novo paradigma, baseado em discussões contínuas:

[...] na medida em que ele conseguisse cunhar o horizonte da pré-compreensão de todos os que participam de algum modo e à sua maneira na interpretação da constituição, toda transformação histórica do contexto social poderia ser entendida como um desafio para um reexame da compreensão paradigmática do direito. (HABERMAS, 2003a, p. 190).

Em *Teoria da ação comunicativa*, uma das ideias principais consiste em localizar os potenciais de conflitos da sociedade contemporânea, e Habermas, identificando as fronteiras entre os sistemas econômicos (mercado) e o governo (estado), de um lado, e, de outro lado, o mundo da vida, que se constitui na esfera cotidiana (ROCHLITZ, 2005, p. 19), explicita que os conflitos decorrem da interferência da lógica dos sistemas, em que predominam as ações de tipo instrumental, frente à lógica do mundo da vida, na qual predominam ações de tipo comunicativo.

Habermas sustenta a tese de que sistemas e mundo da vida encontravam-se imbricados de maneira inseparável nas sociedades tradicionais. O que aconteceu, portanto, na passagem para as sociedades modernas, foi que sistema e mundo da vida se desacoplaram e suas lógicas específicas ganharam autonomia uma em relação à outra. Sendo assim, nas sociedades modernas, o conflito e o dissenso não ocorrem apenas entre esferas culturais de valor orientadas por lógicas diversas, mas também, de maneira mais geral, entre a lógica sistêmica e a lógica do mundo da vida, entre a lógica instrumental e a lógica comunicativa. Esse embate entre lógicas diferentes da ação muitas vezes leva a uma ‘colonização’ de um domínio da ação por outro; dada a predominância e a eficácia das ações do tipo instrumental, fala-se, na verdade, de uma colonização do mundo da vida pelo sistema. Essa colonização ocorre quando um domínio de ação passa a sofrer interferências significativas por parte da lógica instrumental, de tal maneira que esta pretende determinar o sentido das suas ações de maneira exclusiva, às expensas da lógica comunicativa (NOBRE, 2008, p. 22-23).

No contexto da obra *Teoria da Ação Comunicativa*, o direito adquiria uma função de instrumento que favorecia a colonização da vida, pois a jurisdicização ocorrida em setores como família, escola, política social etc., favorecia a intromissão dos sistemas sociais no mundo da vida, tornando-se o direito instrumento de tal colonização. Em função disto, Habermas demonstrava uma resistência ao direito, pois este invadia a esfera do mundo da vida, que deveria ser resultado de processos de entendimentos e de acordo dentro de sua própria dinâmica.

Em *Direito e democracia*, Habermas propõe uma nova concepção para o direito, uma tarefa de *medium*, que permitiria garantir procedimentos que assegurassem, através do poder comunicativo, resistir e influenciar na tensão presente na fronteira entre o mundo da vida e os sistemas sociais:

O direito é introduzido nessa concepção como um modo originário de dirimir conflitos paralelamente à moral, da qual não é dedutível. Neste caso, já não é considerado um meio que favorece a intrusão dos sistemas sociais no ‘mundo vivido’ que, por sua vez, já não se encontra em situação de ‘resistência’ a jurisdicização. Pelo contrário, o direito é um meio que permite aos cidadãos, sujeitos de direitos, fazer valer eficazmente seus interesses legítimos, no caso de apoderamento por parte do mercado, ou do Estado. São eles, aliás, que através do ‘poder comunicativo’ que manifestam no espaço público –, exercem influência decisiva sobre as orientações políticas de sua sociedade ou de seu ‘país’, quaisquer que seja ele (ROCHLITZ, 2005, p. 20).

Por meio de sua argumentação, ancora a democracia moderna em uma sociedade civil que, através do poder comunicativo exercido no espaço público, permite a resistência ao processo de colonização esboçado pelo poder econômico e pelo poder administrativo, encontrando no direito a legitimidade para garantir a participação ativa dos atores sociais na defesa e orientação de seus interesses políticos. Nesta perspectiva, o direito assume, em princípio, o papel de um meio para garantir aos cidadãos, em uma sociedade pluralista e secularizada, a possibilidade de se defender dos abusos do sistema.

Conforme Pinzani, Habermas atribui ao direito uma tríplice função: espaço de mediação entre a tensão presente entre a facticidade e a validade das normas; meio de integração social, que se encontra ameaçado pela modernidade, ao permitir a mediação entre o mundo da vida e os subsistemas; e, por fim, meio de integração social que já não pode ser alcançado por forças morais. (PINZANI, 2009, p. 145-146).

Diante da crise de legitimidade dos paradigmas do direito, no modelo liberal, em que a liberdade de iniciativa estabelecida como primazia não consegue responder às demandas de materialização das

condições sociais e, por outro lado, o paradigma social, em nome da materialização das condições sociais, impõe uma paternalização dos clientes do estado, que ficam subordinados à orientação burocrática, Habermas desenvolve toda uma argumentação baseada na teoria do discurso, nas condições do pensamento pós-metafísico, que propõe um novo paradigma do direito amparado nas práticas de autodeterminação comunicativa:

O paradigma procedimental distingue-se dos concorrentes, não apenas por ser ‘fórmula’, no sentido de ‘vazio’ ou pobre de conteúdo. Pois a sociedade civil e a esfera pública política constituem para ele pontos de referência extremamente fortes, à luz dos quais o processo democrático e a realização do sistema do direito adquirem uma importância inusitada. Em sociedades complexas, as fontes mais escassas não são a produtividade de uma economia organizada pela economia do mercado, nem a capacidade de regulação da administração pública. O que importa preservar é, antes de tudo, a solidariedade social, em vias de degradação, e as fontes do equilíbrio da natureza, em vias de esgotamento. Ora, as forças da solidariedade social contemporânea só podem ser resgatadas através das práticas de autodeterminação comunicativa (HABERMAS, 2003a, p. 189).

Para Habermas, o paradigma procedimentalista do direito ainda não apresenta contornos bem definidos, porém, suas premissas se apoiam nas seguintes referências:

- a) O caminho de volta propalado pelo neoliberalismo através do mote ‘retorno das sociedades burguesas e de seu direito’ está obstruído;
- b) O apelo que nos incita a ‘redescobrir o indivíduo’ é provocado por um tipo de justificação no interior do estado social, que impede reconstruir a autonomia privada;
- c) O projeto do estado social não pode ser simplesmente congelado ou interrompido: é preciso continuá-lo num nível de reflexão superior. (2003a, p. 147-148, grifos do autor).

O desafio posto, assim, pelo autor, ao paradigma procedimental do direito consiste em estabelecer uma compreensão do direito como uma comunidade jurídica formada por parceiros livres e iguais, que se organiza a si mesma, com a finalidade de domesticar o sistema econômico capitalista sob dois pontos de vista administrativos, que seriam o da eficácia e o da legitimidade, para, assim, transformar o sistema econômico no aspecto social e ecológico, imunizando o direito contra o poder ilegítimo que visa se tornar independente e colocar em risco a liberdade dos membros da sociedade.

Utilizando o exemplo das políticas feministas de equiparação, Habermas discorre sobre a oscilação tanto da política como do direito entre os dois paradigmas afirmando que tal situação contribui para o ofuscamento da coesão interna existente entre os direitos privados e a autonomia pública:

Pois os sujeitos particulares do direito só podem chegar ao gozo de liberdades subjetivas, se eles mesmos, no exercício conjunto de sua autonomia de cidadãos ligados ao estado, tiverem clareza quanto aos interesses e parâmetros justos e puserem-se de acordo quanto a aspectos relevantes sob os quais se deve tratar com igualdade o que é igual, e com desigualdade o que é desigual (HABERMAS, 2007, p. 303).

Ao discorrer sobre as políticas feministas amparadas no paradigma liberal na busca de equidade social, a leitura habermasiana demonstra que o objetivo de garantir igualdade de condições de trabalho, diploma, prestígio social, etc., acabou resultando no aprofundamento da desigualdade existente nas relações de gênero na sociedade. Entretanto, as medidas realizadas mediante a política socioestatal, visando garantias trabalhistas, sociais e da família, através de intervenções burocráticas, além de criar maior risco de desemprego, fruto das compensações legais, tem propiciado a crescente feminização da pobreza e um paternalismo da política estatal dirigida aos direitos da mulher no campo jurídico. (HABERMAS, 2007, p. 304).

Os problemas da igualdade de tratamento entre homens e mulheres levam a tomar consciência de que as pretendidas autorizações não podem ser entendidas apenas como favores dispensados pelo estado social no sentido de uma participação

social justa. Os direitos podem autorizar as mulheres a uma configuração autônoma e privada da vida, porém somente na medida em que eles possibilitarem, ao mesmo tempo, uma participação, em igualdade de direitos, na prática de autoentendimento de cidadãos, pois somente os envolvidos são capazes de esclarecer os ‘pontos de vista relevantes’ em termos de igualdade e desigualdade. (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 160, grifos do autor).

Diante do diagnóstico acima apresentado, o movimento feminista foi obrigado a tematizar, na esfera pública, as contradições existentes entre as próprias mulheres, pois compreenderam que os afetados precisam apontar os caminhos que consideram relevantes na implantação de seus direitos.

Tal tematização colocou em cheque a concepção liberal de direito de tratamento igualitário entre homens e mulheres, a qual desconsiderava as desigualdades de oportunidade entre os dois grupos, e, ao mesmo tempo, também colocou em cheque a concepção do direito social que, ao tratar as desigualdades como objeto de políticas públicas para atingir a igualdade de fato do grupo (no caso, das mulheres em relação aos homens), passava por cima das diferenças entre as próprias mulheres, levando à padronização de condutas e limitando, assim, a autonomia privada dos indivíduos (MATTOS; NADAI, 2008, p. 279).

Para Habermas, a luta feminista por equidade demonstra a necessidade de rever a compreensão paradigmática do direito, uma mudança que deve permitir um modelo de compreensão jurídica em que o debate público entre os cidadãos deve determinar os limites, alcances e condições de realização da autonomia privada.

A classificação dos papéis sexuais e das diferenças vinculadas aos sexos concerne a camadas elementares da autocompreensão cultural de uma sociedade. Só hoje o feminismo radical toma consciência do caráter falível, merecedor de revisões e fundamentalmente controverso desta autocompreensão. Tem razão sua insistência

quanto a que determinados enfoques da questão devam ser aclarados em meio à opinião pública sobre a interpretação adequada de carências e critérios, a começar pelos enfoques sob os quais as diferenças entre experiências e situações de vida (de determinados grupos) de homens e mulheres tornam-se relevantes para que o uso de liberdades de ação subjetivas possa ocorrer em igualdade de chances. (2007, p. 304).

Com relação à controvérsia estabelecida entre assegurar a autonomia privada para haver a livre concorrência entre indivíduos, presente no paradigma liberal, ou a autonomia pública, mediante a tutela de um estado paternalista e assistencialista, que torna os beneficiados clientes da burocracia estatal, Habermas sugere uma concepção jurídica procedimentalista (2007, p. 305) na qual a via democrática assegure ambas as autonomias, de modo que os próprios afetados possam:

Articular e fundamentar os aspectos considerados relevantes para o tratamento igual ou desigual em casos típicos. Só se pode assegurar a autonomia privada de cidadãos em igualdade de direito quando isso se dá em conjunto com a intensificação de sua autonomia civil no âmbito do Estado. (HABERMAS, 2007, p. 305).

Vislumbra, ainda, a possibilidade de que, através do uso público da razão garantido por um regime democrático no qual os sujeitos possam interagir intersubjetivamente, é possível alcançar entendimentos que assegurem autonomia privada e cidadã.

Habermas pretende desenvolver sua teoria de sociedade servindo-se de um conceito de racionalidade comunicativa que traga à tona o conteúdo normativo de qualquer comunicação orientada pela compreensão. Tal conceito aponta para três níveis nos quais processos comunicativos podem acontecer a partir da perspectiva dos sujeitos envolvidos neles: ‘a relação do sujeito do conhecimento com um mundo de eventos ou fatos; a relação do sujeito prático, que age e está em interação com os outros; e, finalmente, a relação do [...] sujeito com sua própria natureza, com sua subjetividade e com a subjetividade de

outros'. [...] Essas três dimensões apontam, por sua vez, para um mundo da vida que os participantes da comunicação 'têm atrás de si e a partir do qual eles resolvem seus problemas de compreensão'. (PINZANI, 2009, p. 98).

Assim, na teoria habermasiana, o ordenamento jurídico assentado em um estado constitucional democrático apresenta um conteúdo normativo que, amparado nas instituições e na racionalidade comunicativa, na qual ocorre uma participação ativa dos cidadãos, apresenta um potencial emancipatório capaz de promover uma distribuição da justiça, da riqueza fruto da cooperação coletiva. O agir comunicativo pressupõe a superação de uma interpretação da cidadania seja como agente coletivo ou como agentes singulares; as pessoas produziram um conteúdo que definiria as regras do convívio social, em que o outro não seria apenas outro eu, mas um outro capaz, também, de elaborar propostas de entendimento; neste sentido, uma construção das regras de justiça é um projeto do nós, capaz de estabelecer regras justas e solidárias de convivência.

Habermas defende o paradigma procedimental diante das críticas afirmando tal compreensão do direito como instrumento dinâmico capaz de apresentar um processo constituinte duradouro:

Ora, quem afirma que esse caminho de realização do sistema dos direitos sob condições de uma sociedade complexa, que segue o paradigma procedimental do direito, privilegia uma determinada forma de direito, isto é, o direito reflexivo, do mesmo modo que o paradigma liberal e do paradigma social tinham privilegiado o direito formal e o direito material, não está fazendo jus ao paradigma procedimental. Pois a escolha da perspectiva jurídica tem que continuar referida ao sentido original do sistema de direito, que é o de assegurar uno acto a autonomia pública e privada das pessoas privadas, de tal modo que todo ato jurídico possa ser entendido como uma contribuição para a configuração política autônoma dos direitos fundamentais, ou seja, como elemento de um processo constituinte duradouro (HABERMAS, 2003a, p. 148).

A compreensão procedimentalista do direito permite uma nova interpretação explicativa do funcionamento de sistema de direito, evidenciando a tensão entre liberdade de direito e liberdade de fato dos destinatários do direito. Nesta compreensão, os direitos fundamentais constituem um processo que garante a autonomia dos sujeitos privados iguais em direitos, porém em harmonia com a ativação de sua autonomia pública enquanto cidadãos (HABERMAS, 2003a, p. 169). Uma ordem jurídica legítima resulta sempre de uma luta por reconhecimento em que os cidadãos são, ao mesmo tempo, os destinatários e os criadores das normas jurídicas, pois:

Tanto os porta-vozes, como os intelectuais em geral só podem estar seguros de não estarem prejudgando nada nem tutelando ninguém, quando todos os atingidos tiverem a chance efetiva de levantar a sua voz e de exigir direitos a partir de experiências concretas de lesão da integridade, de desfavorecimento e de opressão. (2003a, p. 168).

Portanto, sendo o reconhecimento de determinadas situações, uma disputa de interpretação “não pode ser delegada aos juízes e funcionários, nem mesmo ao legislador político” (HABERMAS, 2003a, p. 169). Assim, nenhuma regulamentação pode ser considerada adequadamente justa, juridicamente, se ela não garantir a participação dos atingidos nos debates na esfera pública política onde sua participação em comunicações políticas permite esclarecer os aspectos relevantes para uma justa posição de igualdade na sociedade.

Diante da disputa existente entre os paradigmas dominantes, Habermas sustenta a necessidade de uma nova compreensão paradigmática do direito que, amparado em uma cultura democrática já existente nas sociedades modernas, poderia garantir um estado de direito capaz de atender às demandas de justiça social apresentadas pelos próprios cidadãos livres e iguais, através do uso público da razão em esferas apropriadas de comunicação.

### 3.3 ALGUNS DOS DESAFIOS DO PARADIGMA PROCEDIMENTAL

Na perspectiva habermasiana, os paradigmas servem de guias para a ação; parafraseando o autor, através deles, abrem-se portas para o mundo. “Paradigmas abrem expectativas de interpretação nas quais é

possível referir os princípios do estado de direito ao contexto da sociedade como um todo”, diz Habermas (2003a, p. 181) para quem os modelos jurídicos liberal e social são insuficientes na tarefa de cumprir a relação interna entre autonomia privada e pública; assim, o paradigma procedimental do direito:

[...] procura proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático. Elas adquirem um estatuto que permite analisar, numa outra luz, os diferentes tipos de conflito. Os lugares abandonados pelo participante autônomo e privado do mercado e pelo cliente burocrático do estado social passam a ser ocupados por cidadãos que participam de discursos políticos, articulado e fazendo valer interesses feridos, e colaboram na formação de critérios para o tratamento igualitário de casos iguais e para o tratamento diferenciado de casos diferentes (HABERMAS, 2003a, p. 183).

Utilizando-se do modelo jurídico alemão pesquisado por D. Grimm, Habermas afirma a necessidade de superar as deficiências, em termos de regulação e de força vinculante, presentes atualmente na Constituição, o que desencadeia uma série de questionamentos sobre o papel da própria Constituição e daqueles responsáveis por sua execução:

Na Alemanha parece que a profissão se vê colocada perante a seguinte alternativa: ou ela articula, de modo convincente, uma compreensão normativa do direito que se liga com um projeto constitucional talhado segundo o formato de sociedades complexas; ou abandona definitivamente qualquer compreensão normativa do direito, o que significa perder de vez a esperança de que o direito venha a transformar a força imperceptível de convicções – formadas sem violência e compartilhadas intersubjetivamente – em poder social integrador, o qual é capaz de superar, em última instância, qualquer tipo de violência pura e simples, pouco importando a máscara que ela utiliza para ocultar-se (HABERMAS, 2003a, p. 126).

Ao chamar a atenção de que um paradigma é deduzido, em “primeira linha, das decisões exemplares da justiça, sendo geralmente confundido com a imagem implícita que os juízes formam da sociedade” (2003a, p. 128), discorre sobre a necessidade de que a doutrina e a prática do direito tenham uma compreensão do pano de fundo social que abrange as decisões dos tribunais. Utilizando-se do conceito de “visão social” de H. J. Steiner considera que um paradigma do direito não pode deixar de considerar o contexto social no qual se encontram inseridas as decisões judiciais. Destarte, o paradigma a ser estabelecido para superar tal situação deveria levar em consideração a descrição mais apropriada das sociedades complexas, assim como:

[...] fazer jus à ideia original da autoconstituição de uma comunidade de parceiros do direito, livres e iguais; e superar o prolapado particularismo de uma ordem jurídica que perdeu o seu centro ao tentar adaptar-se à complexidade do contexto social, a qual não foi bem compreendida e fez com que (o direito) se dissolva no momento em que recebe um incremento. (HABERMAS, 2003a, p. 129).

Conforme Habermas, o desafio posto ao projeto paradigmático do direito nas sociedades complexas atuais seria reconhecer que a legitimidade de um projeto de constituição em um regime democrático requer que todos os envolvidos possam dar sua concordância, diante do conteúdo normativo do estado democrático de direito. Neste sentido, uma compreensão reflexiva da constituição permite compreender o paradigma jurídico existente como uma disputa política envolvendo parceiros do direito livre e igual e não uma interpretação de profissionais do direito.

No estado democrático de direito, esta disputa atinge todos os envolvidos, não podendo realizar-se apenas nas formas esotéricas de um discurso de especialistas, isolados da arena política. Pois, graças às suas prerrogativas de decisão e graças às suas experiências e conhecimento profissionais, a justiça e a doutrina jurídica participam de modo privilegiado dessa disputa pela melhor interpretação; porém elas não têm autoridade científica para impor uma compreensão da

constituição, a ser assimilada pelo público dos cidadãos. (HABERMAS, 2003a, p. 131-132).

Outro desafio a ser superado por uma compreensão do paradigma do direito procedimental se constitui em demonstrar que as mudanças ocorridas mediante a adoção do paradigma social, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, não devem ser interpretadas como um desafio ao direito privado, mas como resultante das transformações ocorridas na própria sociedade, em que o princípio da liberdade jurídica requer a materialização dos direitos existentes ou a criação de novos. Para Habermas, não ocorreu mudança no pensamento acerca da autonomia privada, o que ocorreu foi uma mudança no entendimento no que concerne à autonomia privada de cada um:

Junto com sua autonomia privada, o indivíduo recebe o status de sujeito de direito; no entanto, esse status não se apoia somente na proteção de uma esfera da vida em sentido sociológico, mesmo que aqui seja o lugar onde a liberdade jurídica pode comprovar-se como possibilidade de liberdade ética. [...] Por isso, o fato de privilegiar juridicamente um ‘domínio intocável de configuração da vida privada’ significa apenas o seguinte: qualquer restrição feita a um caso particular nesse domínio requer razões especialmente importantes; porém ela não significa que todos os direitos invocáveis para uma configuração autônoma da vida privada se refiram à proteção de uma esfera privada caracterizada por pontos de vista éticos e só delimitável pela sociologia. (HABERMAS, 2003a, p. 137-138).

E continua:

O que parece ser uma limitação constitui apenas a outra face da implantação de liberdades de ação subjetivas iguais para todos; pois a autonomia privada, no sentido desse direito universal à liberdade, implica um direito universal à igualdade, ou seja, mais precisamente, o direito ao tratamento igual conforme as normas que garantem a igualdade do conteúdo do direito. (HABERMAS, 2003a, p. 138).

Nesse sentido, a crítica de Habermas consiste em demonstrar que a materialização do direito, através de uma política dirigida pelo estado, a fim de superar os privilégios e o individualismo do paradigma liberal, terminou por criar uma ambivalência de resultados, colocando em risco a liberdade privada dos indivíduos, logo, as conquistas do estado social. Esta compreensão do direito, segundo o autor, acaba por anular as conquistas sociais implementadas a partir da orientação contida no paradigma social do direito.

Quer se trate do estado intervencionista ativo ou do estado supervisor irônico, parece que as capacidades de regulação social que lhes são atribuídas devem ser extraídas, na forma de uma autonomia reduzida, dos indivíduos enredados em suas dependências sistêmicas. Por este ângulo, existe um jogo de gangorra entre os sujeitos de ação públicos e privados: o aumento da competência de uns significa a perda de competência dos outros. Na linha do pensamento liberal, os sujeitos do direito privado, no quadro de suas liberdades distribuídas de modo igual, só encontravam um limite nas contingências da situação natural da sociedade; agora, porém, eles se chocam os projetos paternalistas de uma vontade superior, que domina essas contingências sociais através da regulação e da organização social, a fim de garantir a repartição igual das liberdades de ação subjetivas. (HABERMAS, 2003a, p. 144).

Consequentemente, a superação da compreensão paradigmática do direito em ambas as versões, seja a liberal ou a social, necessita da participação ativa dos cidadãos, através do fluxo comunicacional no qual a garantia da autonomia privada e da autonomia pública fundamentam o sistema dos direitos, pois, só tem legitimidade o direito que nasce da formação discursiva da opinião e da vontade de cidadãos que possuem os mesmos direitos (HABERMAS, 2003a, p. 146).

O desafio consiste em tornar os afetados engajados, participativos diante dos seus interesses, de modo a torná-los agentes autônomos e não tutelados por parte do estado, um processo que é político: uma disputa por espaços. Por isto, a necessidade de garantir aos participantes os direitos fundamentais de justiça. Assim, faz sentido uma política compensatória de proteção jurídica que ofereça condições de

participação àqueles com maiores necessidades de compreensão do conhecimento jurídico.

Habermas utiliza o exemplo da política tarifária para demonstrar que inclusão não é apenas alocar as negociações através de representações, é, também, dar apoio para a qualificação dos participantes a fim de torná-los cientes de seu papel como legitimadores das regras e, mesmo que tal prática estabeleça um incremento nas relações de solidariedade entre os afetados, esta política de engajamento necessita superar a visão dos participantes como entes coletivos, pois, em certas situações, o efeito da normatização consiste na limitação da liberdade (HABERMAS, 2003a, p. 151-152).

Procura, ainda, demonstrar que a implantação de direitos ou mesmo a introdução de novos direitos, para atender, de fato e de direito, à igualdade, só pode ser determinada quando levado em consideração o nexó original entre autonomia pública e privada, regras que, em última instância, devem ser deliberadas pelos cidadãos.

Nada vem antes da prática de autodeterminação dos cidadãos, a não ser, de um lado, o princípio do discurso, que está inserido nas condições de socialização comunicativa geral, e, de outro, o médium do direito. Temos de lançar mão do médium do direito caso queiramos implementar no processo de legislação – com o auxílio de iguais direitos de comunicação e de participação – o princípio do discurso como princípio da democracia. Entretanto, o estabelecimento do código jurídico enquanto tal já implica direitos de liberdade, que criam o status de pessoas do direito, garantindo sua integridade. No entanto, esses direitos são condições necessárias que apenas possibilitam o exercício da autonomia política: como condições possibilitadoras, eles não podem circunscrever a soberania do legislador, mesmo que estejam à sua disposição. Condições possibilitadoras não impõem limitações àquilo que constituem. (HABERMAS, 2003a, p. 165).

A resposta teórica apresentada por Habermas consiste em afirmar o nexó interno entre autonomia privada e pública, pois estas são dependentes uma da outra. Assim, a justificativa da normatização requer procedimentos democráticos, que são legitimados a partir do livre uso da razão pública, através de sujeitos autônomos capazes de se

reconhecerem com tal status. A criação do direito legítimo resulta de um processo democrático no qual os afetados se consideram autores da ordem jurídica e responsáveis pelas normas sancionadas.

A teoria procedimental do direito, para Habermas, ao estabelecer o nexó interno entre autonomia privada e pública do sujeito do direito, pressupõe que a legitimação da ordenação jurídica a ser estabelecida na sociedade deve decorrer da autodeterminação dos cidadãos, a partir das condições democráticas de produção do direito, os quais, através do fluxo comunicativo presente na sociedade, avaliam e dão seu consentimento às normas.

Assim, para o paradigma procedimental do direito, a legitimidade de uma ordenação jurídica parte da compreensão de que os cidadãos são, ao mesmo tempo, os destinatários e os criadores das normas. Portanto, são os cidadãos autodeterminados que, ao participarem da construção de uma legislação justa, podem superar os dilemas da sociedade moderna marcada pelo pluralismo, pelo multiculturalismo e, sobretudo, pela complexidade.



## CONCLUSÃO

As relações sociais se encontram marcadas por uma pluralidade de convicções religiosas, filosóficas e morais, pela luta dos vários grupos na busca de reconhecimento de sua identidade e pela divisão em sistemas sociais autonomizados em relação ao mundo da vida, ou seja, a contemporaneidade é caracterizada pelo pluralismo de doutrinas, pelo multiculturalismo e por sociedades complexas.

Diante do contexto de desintegração das relações sociais, Habermas dedica especial atenção ao direito, pois o ordenamento jurídico de uma sociedade deve ser capaz de agir para garantir a solução dos conflitos presentes na sociedade, pois detém uma função importante que é a de mediar legitimamente os conflitos presentes na sociedade. Entretanto, para se tornarem legítimos, os procedimentos instaurados pelo direito devem ser o resultado do poder comunicativo gerado democraticamente pela sociedade, a fim de resistir e influenciar na tensão presente na fronteira entre o mundo da vida e os subsistemas e, assim, garantir os interesses legítimos dos cidadãos.

O direito possibilita que os indivíduos resistam à colonização do mundo da vida exercida pelo mercado e pelo estado, pois através do agir comunicacional, exercido no espaço público, a intersubjetividade compartilhada das opiniões e vontades torna possível orientar as decisões políticas.

Por ter a função de regular as relações de conflitos interpessoais, ao canalizar os conflitos sociais e, ao mesmo tempo, estabelecer metas de expectativa coletivas, o direito ocupa um espaço privilegiado no contexto de superação da crise de legitimidade das normas presente nos dias atuais.

Entretanto, esse papel mediador do direito, requer procedimentos de legitimação das normas sociais de forma que os cidadãos, através do fluxo comunicativo, possam efetivamente participar e apresentar suas reivindicações, a fim de se sentirem coautores do arranjo institucional que normatiza a vida em sociedade.

O paradigma procedimental do direito, conforme a teoria habermesiana, nasce da necessidade de uma nova compreensão explicativa do direito que possa melhor se adequar as necessidades das sociedades complexas cuja complexidade favorece a desintegração social.

O paradigma jurídico liberal reduz a justiça a uma distribuição igual de direitos, não levando em consideração que os direitos subjetivos não podem ser separados da autonomia pública do cidadão, ou seja, da

participação do cidadão na prática da legislação; desta forma, o paradigma liberal não atende a realidade social marcada pela desigualdade material presente na sociedade.

Por outro lado, o paradigma jurídico social visa estabelecer o ordenamento do direito a partir do modelo do estado social no qual o estado assistencialista intervém, buscando regular a relação social através de medidas paternalistas que pretendem garantir a distribuição de chances iguais. Entretanto, Habermas ressalta os perigos contidos nas intervenções antecipadas por uma burocracia estatal que acabam por colocar em risco a autonomia pública do cidadão, tornando-os apenas meros clientes receptores dos benefícios sociais.

Tendo em vista que ambos os paradigmas perdem o nexo interno que existe entre autonomia privada e autonomia do cidadão, terminam por colocar em risco a própria ideia de auto-organização de uma comunidade jurídica, que está presente desde a compreensão pós-metafísica do mundo; portanto, a legitimidade do direito deve surgir da formação discursiva da opinião e da vontade de cidadãos que possuem o mesmo direito (HABERMAS, 2003a, p. 146).

Para Habermas o novo paradigma deve estabelecer a sua legitimidade na medida em que assegurar a autonomia privada e a autonomia pública dos seus membros, pois ambas são cooriginárias; entretanto, tal legitimidade decorre de formas de comunicação que, ao serem colocados em prática, garantem a autonomia pública e privada (HABERMAS, 2003a, p. 147).

Para Habermas, diagnosticar os limites presentes no paradigma do direito liberal assim como no paradigma do direito social, permite destacar a necessidade de tematizar uma interpretação explicativa da ordem jurídica a fim de atender ao princípio de autonomia privada e pública dos cidadãos, por entender que os sujeitos do direito, enquanto membros livres e iguais têm assegurado o direito de dar seu consentimento diante das normas estabelecidas, na busca de entendimentos para uma convivência pacífica na sociedade.

É importante refletir que tal projeto não visa dirimir os conflitos sociais, mas torná-los evidentes, através do uso público da razão, pois os participantes em processos discursivos tornam públicas suas demandas e carências de forma intersubjetiva. Desta forma, uma racionalidade centrada no sujeito é substituída por uma racionalidade discursiva, argumentativa, enfim, por uma razão comunicativa.

Nesse sentido, um projeto com tal conformação estimula as forças da solidariedade social, pois não antecipa uma resposta sobre a configuração mais adequada de normatização da sociedade, mas apenas

estabelece procedimentos adequados para a busca do entendimento em que todos os atingidos participam, superando uma compreensão concretista do direito:

Pois, o novo paradigma submete-se às condições da discussão continua, cuja formulação é a seguinte: na medida em que ela conseguisse cunhar o horizonte da pré-compreensão de todos os que participam. De algum modo e a sua maneira, da interpretação da constituição, toda transformação histórica do contexto social poderia ser entendida como um desafio para um reexame da compreensão paradigmática do direito. (HABERMAS, 1997, p. 190).

O paradigma do direito procedimental assume assim, uma espécie de horizonte no qual a legitimação da regulação social dos direitos resulta da autodeterminação comunicativa dos cidadãos que busca se organizar a si mesma, mediada por instituições estabelecidas no processo democrático.

Estas normas resultantes da participação ativa dos membros da sociedade estão em contínuo processo de construção, pois a sociedade civil organizada pode influenciar as instituições democráticas, sempre podendo rever ou apresentar novas demandas a serem incorporadas ao conjunto das normas contidas na ordenação jurídica.

Por outras palavras, se a deliberação e a participação devem encontrar seu lugar no estado democrático de direito, será necessário um jogo entre, de um lado, espaço públicos autônomos e as novas formas de institucionalidade que projetam, e, de outro, macroestruturas definidoras do regime democrático, que serão a cada vez testadas em seus limites e suas configurações presentes. Não se trata, entretanto, de um “livre jogo” entre os dois polos, mas uma disputa política que só mostrará avanços emancipatórios se for capaz de afastar, a cada vez, em cada conflito concreto, o jugo do dinheiro e do poder administrativo. (COELHO; NOBRE, 2004, p. 37).

Identificar no ordenamento jurídico os meios legítimos para intermediar os conflitos entre o mundo da vida e os subsistemas

econômicos e administrativos, permite que o direito assuma um potencial crítico emancipatório e integrador da sociedade, capaz de limitar ou mesmo de impedir a colonização do mundo da vida pelo poder do dinheiro e, também, pelo poder estatal.

Por fim, ao estabelecer uma nova compreensão do direito cujo critério para a definição do conteúdo da regulação social dos direitos surge como resultado da prática de autodeterminação pública dos cidadãos, o paradigma procedimental do direito mantém viva a crença na solidariedade social, como força integradora, capaz de oferecer aos cidadãos a possibilidade de “entender-se entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los.” (HABERMAS, 1997, p. 190).

## REFERÊNCIAS

- AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.
- BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denílson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org. e Trad.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular; Esfera Pública, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000a.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 4. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2000b.
- COELHO, Vera Schattan Pereira; NOBRE, Marcos (Org.). *Participação e deliberação: Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34, 2004.
- CONSTANT DE REBECQUE, Benjamin. *Princípios de política aplicáveis a todos os governos*. Tradução Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Topbooks, 2007.
- DURÃO, Aylton B. A tensão interna entre faticidade e validade no direito segundo Habermas. In: MARTINS, C. A.; POKER, J. G. (Org.). *O pensamento de Habermas em questão*. Marília: UNESP-Oficina Universitária, 2008. p. 15-26.
- DURÃO, Aylton B. La interpretación de Habermas sobre la tensión entre derechos humanos y soberanía popular en el pensamiento de Kant. *Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 26, p. 827-847, 2003. Disponível em: <[http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10103/1/doxa26\\_32.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10103/1/doxa26_32.pdf)>. Acesso em: 22 jun. 2012.

FORST, Rainer. *Contextos da justiça: filosofia política para além do liberalismo e comunitarismo*. Tradução Denílson Luís Werle. São Paulo: Boitempo, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudo de teorias políticas*. Tradução George Sperber, Paulo Astor Soethe, Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a. v. II.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução Guido A. de Almeida. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. Tradução Luís Carlos Borges. Revisão da tradução Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINS, Clélia Aparecida; POKER, José Geraldo (Org.). *O pensamento de Habermas em questão*. Marília: Oficina Universitária Unesp, 2008.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa; NADAI, Bruno. Paradigmas de Direito: compreensão e limites. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). *Direito e democracia: um guia de leitura em Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 269-280.

NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). *Direito e democracia: um guia de leitura em Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.

PINZANI, Alessandro. *Habermas*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

ROCHLITZ, Rainer (Coord.). *Habermas: o uso público da razão*. Tradução Léa Novais. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. Tradução Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

TEODORO, Adilson et al. Breves considerações teóricas sobre os paradigmas do Estado liberal, do Estado social e do Estado democrático do direito. *Dom Total.com* [online], 2009. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/uploads/1903.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

VALLESPÍN, Fernando. *Debate sobre el liberalismo político: Jünger Habermas. John Rawls*. Barcelona: Paidós, 1998.

WERLE, Denílson Luis. *Justiça e democracia: ensaios sobre John Rawls e Jürgen Habermas*. São Paulo: Singular; Esfera Pública, 2008.