

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

TALITA CRISTINA DE OLIVEIRA

UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DE CORTES CONSTITUCIONAIS EM SOCIEDADES
DEMOCRÁTICAS A PARTIR DA TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO DE
HABERMAS

Florianópolis

2018

TALITA CRISTINA DE OLIVEIRA

UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DE CORTES CONSTITUCIONAIS EM SOCIEDADES
DEMOCRÁTICAS A PARTIR DA TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO DE
HABERMAS

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao
Curso de graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina para a obtenção do grau
de bacharelada em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Claudio Ladeira de Oliveira.

Co-orientador: Prof. Dr. Delamar José Volpato
Dutra.

Florianópolis

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

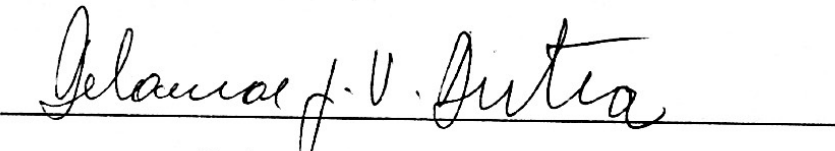
O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Uma análise da atuação de Cortes Constitucionais em sociedades democráticas, a partir da Teoria Discursiva do Direito de Habermas”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “Talita Cristina de Oliveira”, defendido em 25/09/2018 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 25 de Novembro de 2018.



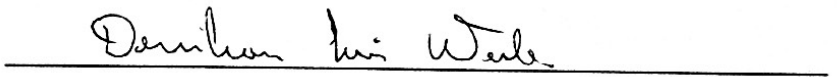
Claudio Ladeira de Oliveira

Professor Orientador



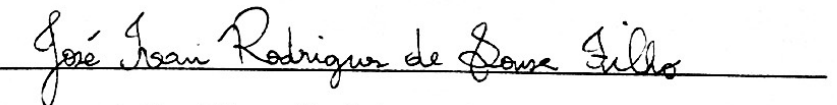
Delamar José Volpato Dutra

Professor Co-orientador



Denilson Luis Werle

Membro da Banca



José Ivan Rodrigues de Sousa Filho

Membro da Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): *Talita Cristina de Oliveira*

RG: *6654236*

CPF: *094.644.709.84*

Matrícula: *14101537*

Título do TCC: *Uma análise da atuação do Cortes Constitucionais em sociedades democráticas, a partir da teoria discursiva do direito de Habermas*

Orientador(a): *Claudio Santana de Oliveira*

Eu, Talita Cristina de Oliveira, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 25 de setembro de 2018.

Talita Cristina de Oliveira

NOME DO ALUNO

AGRADECIMENTOS

Chegar até aqui não foi fácil. Não fez parte de um plano, tampouco se tratou de algo natural. E, de alguns meses para cá – talvez por se tratar do princípio do fim –, venho refletindo mais sobre isso e pensando que o caminho que escolhi jamais seria meu, se as circunstâncias não fossem tais como foram. Por isso, eu faço questão de deixar registrado nos anais dessa universidade não só parte de meu trabalho desenvolvido ao longo da graduação, mas também um pedaço de minha história.

Ser pobre num país extremamente desigual tem os seus ônus: crescer rodeada por incertezas acerca do básico, mas tendo a convicção de que o único caminho a ser trilhado seria o do trabalho; estar imersa numa lógica que a oprime e humilha, julgando-a pior e inferior pelo fato de ter vindo do lugar de onde veio, ou de ser filha de quem é; viver sentindo-se menor, mais feia, burra, desgraçada: um nada.

Ao longo desses anos, a universidade me ajudou a compreender que eu estava certa em sonhar, em querer ser mais, em lutar mais. Apesar de todas as dúvidas, de todas as chacotas ou pragas. Eu estou aqui. A você, leitor, que esteja lendo meu trabalho, seja para avaliá-lo, seja para verificar seu volume, não se assuste. Escrevo as linhas que está lendo com raiva, escrevo com ódio, com rancor. Porque esses foram alguns sentimentos que tive ao longo de minha vida, estando onde estou, sendo o que sou. E a universidade, especialmente o curso de direito, contribuiu, em certos momentos, para que eles pudessem despertar. Sou extremamente grata por estar aqui, é verdade. Mas não devo negar as vezes em que me senti fora, deslocada, como que uma intrusa, tentando me aproximar. Foi então quando o isolamento e o silêncio surgiram. Uma menina de poucos amigos e festas, muitas vezes pelo medo, pela insegurança e, no fundo, por não compartilhar das mesmas experiências, assuntos e anseios de meus colegas.

Com o passar do tempo, contudo, tomei consciência de que a universidade era apenas o reflexo de uma sociedade extremamente desigual e de que, afinal, todos os contornos de meus dilemas diários se relacionavam à classe social. Ser pobre num ambiente que a esfolia e afasta, definitivamente, não é uma experiência agradável. Nesses momentos, olhei para trás e comecei a refletir as razões de meus pais sempre dizerem a mim e a meu irmão para não nos envergonharmos do que somos. É por conta disso que escrevo essas linhas, porque o orgulho de onde venho e de quem sou são maiores do que o ódio que senti em minha vida pelas faltas de oportunidades que, desde cedo, percebi existirem.

Portanto, agradeço imensamente a meus pais: Joel e Margarida. Ele, por toda sua generosidade e sensibilidade, por sempre demonstrar afeto e carinho, ainda que depois de um dia duro de trabalho e esforço. Também, por me ensinar a aproveitar as coisas simples da vida e, acima de tudo, por mostrar ser possível acreditar e sonhar sempre. Seu Joel, eterna criança, meu amigo e protetor, muito obrigada. A ela, dona Margarida, que, neste momento – enquanto escrevo –, está na cozinha preparando o pão para a viagem de amanhã. É tão bom saber que está bem, feliz, calma. Minha mãe, uma guerreira, toda a sua história de vida me inspira a ser maior e melhor, nunca desistir, jamais fraquejar, sempre seguir adiante, mesmo que algumas forças já se tenham ido embora. Mãe, sempre guardarei a lembrança de uma mulher doce e forte, de quando rezávamos todos juntos – joelhos no chão, em frente à velinha, posta no bidê do seu quarto – por forças, saúde e só. Saiba, dona Margarida, que, nos dias mais difíceis da minha vida, sempre a tive como exemplo. E, no futuro, espero ser um pedacinho do que você é. A você e a meu pai, obrigada por tudo!

Ao meu irmão Tiago, que cresceu junto de mim, no mesmo lugar, na mesma casa, na mesma família. Por óbvio, meu irmão, lembro-me com carinho de nossas brincadeiras em casa, ou lá fora, também de nossas brigas diárias. Uma relação de amor e ódio, muitas vezes mais do último do que do primeiro. De todo modo, a distância nos ensinou que somos nós, apenas nós: a nossa família.

Da mesma maneira, agradeço ao Guilherme Pagnoncelli. Desde nossas conversas no muro da escola aos bancos da universidade. Também posso dizer que crescemos juntos, nesses últimos anos. Aprendemos a nos reconhecer um no outro, num olhar, ou num sorriso, que seja. Guilherme, você sabe que é muito importante para me fazer enxergar, ir além de meus medos e inseguranças, não me prender a amarras. E eu sou muito grata por isso. Liberdade. Somos livres, você sabe.

Aos meus colegas, Iara, Milena e Caio, por me fazerem crer que a classe média também pode, na medida do possível, estabelecer laços com quem vem de baixo. Obrigada pelo companheirismo em algumas passagens de nossa graduação, desde as aulas públicas no toco, ou no fórum, aos cartazes e faixas colocados misteriosamente nos corredores do Centro de Ciências Jurídicas. À Marjorie, com quem, apesar do pouco tempo tive a oportunidade de compartilhar angústias e anseios acerca da vida acadêmica. Não fosse o abismo social e a diversidade de oportunidades que nos separam, eu poderia dizer que, ao menos nesse aspecto,

convergimos. Ao Gabriel Martins, agradeço pela parceria no Emaj, tenho certeza de que aprendemos muito com nossos assistidos.

Ao outro lado do rio, isto é, ao Centro de Filosofia e Ciências Humanas por ter me proporcionado os melhores anos de minha graduação. E, especialmente, ao Departamento de Filosofia, cujos debates e discussões despertaram em mim a vontade contínua de aprender. Nesse sentido, menciono os Professores Alessandro Pinzani e Denilson Werle pelos encontros em sala de aula, em palestras ou discussões no GEFID. E, especialmente, ao Professor Delamar Dutra pela oportunidade, oferecida a uma estranha, de conhecer e desenvolver uma pesquisa acadêmica na área da filosofia do direito, sem a qual esse trabalho não seria possível. Também pela disponibilidade e sensibilidade, despendidos em sua orientação, ao longo desse tempo. Nesse sentido, não poderia deixar de mencionar os seus encontros semestrais de orientação em grupo, onde tive a oportunidade de aprender muito sobre a pesquisa e o mundo acadêmico, a partir dos trabalhos de seus orientandos. Dentre os quais destaco o colega Ivan Rodrigues, cuja ambição acadêmica e simplicidade são um exemplo para mim. Além disso, agradeço-lhe especialmente, assim como ao Prof. Denilson por terem aceito o convite para avaliar o presente trabalho. Do mesmo modo, agradeço ao Professor Cláudio Ladeira – do Departamento de Direito –, pela orientação nesse trabalho e às críticas empenhadas no mesmo.

Por fim, agradeço às políticas públicas dos últimos anos e a toda a estrutura e pessoal da UFSC por terem garantido a minha entrada e permanência numa universidade de qualidade e excelência, especialmente: ao sistema de ações afirmativas; ao programa de bolsa estudantil da PRAE; ao programa de iniciação científica do Cnpq; ao restaurante universitário; e à biblioteca universitária, sem os quais os sonhos de uma menina como eu jamais se tornariam realidade.

Foi Golpe.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar um modelo normativo específico de atuação das Cortes Constitucionais que se compatibiliza com a soberania popular. Por conta disso, ter-se-á como base para as discussões desenvolvidas a seguir o modelo crítico de Jürgen Habermas, tal como proposto em “Teoria do Agir Comunicativo” e “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”. Quanto a isso, ressalta-se o enfoque especial dado ao conceito de ação comunicativa, bem como aos potenciais emancipatórios nele inscritos, de modo a que se conclua pela impossibilidade de se “dar um salto fora” desse modelo de ação, dado o seu caráter estruturante tanto para construção da cultura e de regras sociais compartilhadas, quanto para a própria subjetividade dos indivíduos. Razão pela qual, posteriormente, tornar-se-á relevante a institucionalização desse conceito através de mecanismos de participação política, assim como a proposta de uma esfera pública politicamente ativa e suficientemente aberta à atuação de todos os interessados em debates públicos. Portanto, num contexto em que a ação política e autônoma dos cidadãos assume um papel relevante para a construção de ordens jurídicas legítimas, deve-se questionar o lugar ocupado pelas Cortes Constitucionais em sociedades democráticas. Quanto a isso, a parte final deste trabalho desenvolverá discussões sobre o Tribunal Constitucional Federal alemão e a abordagem procedimentalista de John Hart Ely, a fim de identificar os caminhos traçados pela teoria discursiva do direito de Habermas. Buscará, ainda, identificar exemplos desse modelo de atuação a partir da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal brasileiro, quando do julgamento dos Habeas Corpus nº 143639, 143645, 143649, relativos à PEC 287/2016 (Reforma da Previdência); bem como do Mandado de Segurança nº 34.530/DF. Para tanto, o método utilizado nesta pesquisa foi o indutivo; a técnica da documentação, indireta; envolvendo, ainda, a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Palavras-chaves: Habermas; Ação Comunicativa; Autonomia Política; Direito; Legitimidade; Cortes Constitucionais.

ABSTRACT

The present monograph has the objective of analyzing a specific normative model of the functioning of Constitutional Courts which is compatible with popular sovereignty. That is why the critical model of Jürgen Habermas will be taken into consideration hereafter, such as proposed in “Theory of Communicative Action” and “Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy”. About that, it is emphasized the special highlight given to the concept of Communicative Action, as well as its emancipatory potential, in order to conclude that it is impossible to run away from this kind of action, since its structural character is relevant both to the making of a shared culture and social norms, as well as to the individuals’ own subjectivity. That is why, subsequently, it will be relevant the institutionalization of this concept through mechanisms of public participation, as well as the proposal of a public sphere which fulfills its political functions, so as to assure the inclusion of all concerned in public debates. Thus, in a context where the autonomous and political action of citizens assumes an important role to build legitimate legal orders, it must be questioned the position occupied by Constitutional Courts in democratic societies. In this sense, the last section of this work will develop discussions about the German Supreme Court and the procedural approach of John Hart Ely so as to identify the paths open by the Discourse Theory of Law. Besides, it will look for examples of this sort of acting through decisions of the Brazilian Supreme Court as the Habeas Corpus 143639, 143645, 143649, regarding PEC 287/2016 (reform of Social Security); as well as the Injunction 34.530/DF. To do so, the method applied in this research was inductive; the technique was of indirect documentation; and it also involved bibliographic, documental and judicial decisions survey.

Keywords: Habermas; Communicative Action; Public Autonomy; Law; Legitimation; Supreme Courts.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPP: Código de Processo Penal

CN: Congresso Nacional

CFOAB: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

EMP: Emenda de Plenário

HC: Habeas Corpus

IBDP: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário

MS: Mandado de Segurança

OAB: Ordem dos Advogados do Brasil

PEC: Proposta de Emenda à Constituição

PL: Projeto de Lei

RICD: Regimento Interno da Câmara dos Deputados

SINDELEGIS: Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União

STF: Supremo Tribunal Federal

Sumário

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	12
1. FUNDAMENTOS BÁSICOS DA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO.....	12
1.1. A TEORIA CRÍTICA E HABERMAS.....	12
1.1.1. AÇÃO COMUNICATIVA.....	16
1.1.1.1. POTENCIAIS CRÍTICOS E EMANCIPATÓRIOS DA AÇÃO COMUNICATIVA.....	19
1.2. O CONCEITO DE SOCIEDADE EM HABERMAS	21
1.2.1. MUNDO DA VIDA	22
1.2.2. SISTEMA	24
1.2.2.1. COLONIZAÇÃO DO MUNDO DA VIDA E PATOLOGIAS SOCIAIS.....	27
1.2.2.2. DA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS DE CLASSE AOS NOVOS PROTESTOS	29
1.3. BREVES CONCLUSÕES.....	31
CAPÍTULO 2	32
2. DA CRIAÇÃO DE ORDENS JURÍDICAS LEGÍTIMAS: CIDADANIA EM PERSPECTIVA.	32
2.1. DIREITO E NORMATIVIDADE.....	32
2.2. PROCESSOS DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO E DA VONTADE	35
2.2.1. ESFERAS PÚBLICAS POLÍTICAS E SOCIEDADE CIVIL	37
2.2.2. SOBERANIA POPULAR.....	40
2.3. SISTEMA DE DIREITOS.....	41
2.3.1. COMPREENSÃO DINÂMICA DA CONSTITUIÇÃO	44
2.3.2. PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO	45
2.4. ESTADO DE DIREITO EM HABERMAS.....	47
2.4.1. PRINCÍPIOS DO ESTADO DE DIREITO	49
2.4.2. DIVISÃO DE PODERES	50
2.5. BREVES CONCLUSÕES	51
CAPÍTULO 3	53
3. ENTRE JUSTIÇA E SOBERANIA POPULAR EM HABERMAS.....	53
3.1. RACIONALIDADE DA JURISDIÇÃO.....	53
3.1.1. CRITÉRIOS PARA A ADEQUAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	55
3.2. LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	57
3.2.1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO	57
3.2.2. A SUPREMA CORTE DOS EUA EM PERSPECTIVA: ABORDAGEM PROCEDIMENTAL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	59
3.2.3. TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO E LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	61
3.2.3.1. ANÁLISE DE CASOS.....	64
3.2.3.1.1. HABEAS CORPUS.....	64
3.2.3.1.1.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS HCs	67
3.2.3.1.2. MANDADO DE SEGURANÇA.....	69
3.2.3.1.2.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O MS.....	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

INTRODUÇÃO

A Teoria Crítica constitui uma tradição teórica caracterizada pelo pluralismo de modelos críticos, já que é “permanentemente renovada e exercitada, não podendo se fixar em torno de um conjunto de teses imutáveis” (NOBRE, 2004, p. 23). Assim, pode-se dizer que o que une os teóricos críticos não é o resultado de suas investigações, mas sim a abordagem metodológica que tomam como ponto de partida, na medida em que buscam entender a sociedade do tempo presente à luz dos potenciais emancipatórios inscritos em seu interior, mas ainda não realizados em virtude de certos desenvolvimentos patológicos¹.

A identificação desses potenciais e patologias, por sua vez, só é possível graças a um diagnóstico do tempo presente capaz de demonstrar as tendências de desenvolvimento histórico, permitindo ao teórico crítico apresentar prognósticos, i.e., vias para o alcance dos potenciais que estão, por assim dizer, silenciados na sociedade. Como se vê, a Teoria Crítica une a teoria à prática, vez que não se restringe a uma mera descrição da realidade, capaz de reproduzir esquemas de dominação e sofrimento social – tal qual faria uma perspectiva neutra, típica dos teóricos tradicionais² -, estando, portanto, direcionada à transformação social. Pode-se dizer, ainda, que essa tomada de posição diante da realidade acontece porque o Teórico Crítico não se distancia de seu objeto tal qual um mero observador alheio à realidade social que, entretanto, a analisa, já que ele mesmo é partícipe dela.

¹ Segundo Nobre (2004), isso acontece porque a Teoria Crítica tem como referência a obra e a metodologia de crítica à economia política de Marx, as quais se orientam pela perspectiva da emancipação da dominação capitalista. Nesse sentido, ela toma como ponto de partida a crença do autor acerca da possibilidade de o socialismo emergir do Capitalismo, ante o conjunto de condições que ele próprio fornece para a sua superação, qual seja o desenvolvimento da técnica e da produção, uma vez que elas permitem a realização da liberdade e da igualdade que são prometidas, mas jamais cumpridas pelo Capitalismo.

Como se vê, a efetivação das promessas do Capitalismo depende da destruição total dele mesmo, sendo que essa destruição consiste numa tendência inerente à lógica de funcionamento do sistema, incorporada na queda tendencial da taxa de lucro, bem como na ação consciente do proletariado contra o poder do capital.

Por conta disso, afirma-se que o caminho da teoria e da prática, da compreensão da realidade e de sua transformação é revelado a partir do entendimento do funcionamento do Capitalismo e da apresentação dos potenciais de resistência e de emancipação nele presentes (NOBRE, 2008, p. 11). Dito de outro modo, é por meio da análise do velho (Capitalismo) que se pode identificar os germes do novo (Socialismo).

² Sobre a distinção referida acima, ver o texto “Teoria Tradicional e Teoria Crítica”, escrito por Max Horkheimer em 1937, no qual o autor caracteriza a Teoria Tradicional como aquela que se restringe a apreender os fenômenos sociais, encadeando-os e classificando-os tal qual seguisse a mesma lógica causal das ciências naturais. Ao passo que a Teoria Crítica orienta-se pela emancipação e, por conta disso, visa atingir a transformação social. Outro fato relevante é que, nesse texto, o autor não pretende dar fim à Teoria Tradicional, em face de sua importância para a divisão social do trabalho no processo de produção social e, inclusive, para a construção futura de uma sociedade emancipada. Ele busca, antes, identificar as limitações e parciaisidades dessa teoria, informando-a acerca de sua inserção num determinado contexto sócio-histórico, vez que a consciência do lugar ocupado por ela permite-lhe compreender melhor a totalidade de seu objeto, qual seja a sociedade.

Ademais, devido a essa realidade ser produto das interações sociais que a compõem e, portanto, não ser um objeto de análise estanque, ela precisa ser apreendida dentro do contexto sócio-histórico que a produziu. Razão pela qual o teórico crítico não pode repetir teses passadas, já que uma compreensão crítica do mundo depende da produção de diagnósticos variáveis – em função do contexto tomado como referência –, os quais levam ao entendimento de novas relações de dominação e possibilidades de superação. Daí que se exige desse teórico uma permanente atenção às transformações sociais, políticas e econômicas em curso na sociedade capitalista (NOBRE, 2008).

Levando em consideração isso, a presente monografia terá como objeto de estudo parcela da obra do teórico crítico Jürgen Habermas, mais especificamente os livros “Teoria do Agir Comunicativo” e “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”, a partir dos quais será possível compreender o diagnóstico do tempo presente feito pelo autor, incluindo os potenciais emancipatórios e patologias sociais das sociedades modernas; assim como ressaltar prováveis pontos de convergência e de sutura entre as obras citadas acima. Mas não só, pois que a discussão desenvolvida a seguir será essencial para cumprir o objetivo geral deste trabalho, qual seja: identificar o modelo normativo de atuação das Cortes Constitucionais em sociedades democráticas.

Para tanto, será necessário, no primeiro capítulo, resgatar conceitos fundamentais da obra de Habermas, dentre os quais se destacam: ação comunicativa, racionalidade comunicativa, mundo da vida e sistema; bem como compreender a virada paradigmática que o autor desempenhou na Teoria Crítica, até então vigente. A partir daí, o segundo capítulo discorrerá sobre a construção de ordens jurídicas legítimas e o papel dos cidadãos autônomos na consecução desse projeto. De modo que, ao final, busca-se identificar como a atividade do judiciário e, em especial, das Cortes Constitucionais deve compatibilizar-se com a autonomia política, i.e., a soberania popular dos cidadãos, em sociedades democráticas. Ocasão em que será utilizada a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos HCs 143639, 143645, 143649, relativos à PEC 287/2016 (reforma da previdência), bem como do Mandado de Segurança nº 34.530/DF, com vistas a exemplificar o modo pelo qual as referidas Cortes devem atuar, de acordo com os parâmetros da teoria discursiva do direito de Habermas.

CAPÍTULO 1

1. FUNDAMENTOS BÁSICOS DA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO

No primeiro capítulo deste trabalho, serão abordados alguns conceitos fundamentais da obra “Teoria do Agir Comunicativo” os quais serão importantes para a compreensão do diagnóstico habermasiano do tempo presente e, desse modo, para a identificação dos potenciais emancipatórios – inscritos nas sociedades modernas -, bem como dos entraves que os mesmos enfrentam. Levando em consideração isso, o capítulo se dividirá em duas partes principais. A primeira será destinada à introdução dos conceitos de racionalidade comunicativa e ação comunicativa; ao passo que a segunda, ao conceito dual de sociedade, composto pelo mundo da vida e sistema³.

1.1. A TEORIA CRÍTICA E HABERMAS

Antes de fazer referência propriamente ao paradigma comunicativo de Habermas, cumpre contextualizar o estágio da Teoria Crítica com que o autor se deparou e o qual o impulsionou a desenvolver seu próprio modelo; bem como a mudança paradigmática que dele resultou. Dito isso, há que se mencionar o diagnóstico pessimista desenvolvido no livro “Dialética do Esclarecimento”, por Horkheimer e Adorno⁴. Segundo Nobre (2008), esses autores defrontam-se com um cenário desfavorável às expectativas pretéritas de que as práticas transformadoras pudessem ser retomadas após a derrocada do nazismo, uma vez que, no pós-guerra, a vitória dos aliados trouxe justamente o contrário. Segundo o autor, isso aconteceu em virtude de uma nova era do Capitalismo, na qual a intervenção do Estado adquiriu um caráter de planejamento da organização da produção, da distribuição e do consumo de mercadorias, conforme os ditames de uma racionalidade burocrática, ou melhor, instrumental.

A esse respeito, nota-se que o universo conceitual da razão instrumental foi criado visando permitir que o sujeito disponha da natureza para garantir sua autopreservação, na medida em que ele, assim como os demais corpos e organismos, persegue um propósito único: garantir sua subsistência contingente (HABERMAS, 2012a, p. 668). Por conta disso,

³ A presente monografia utiliza “sistema”, no singular, como referência a um único sistema que é o capitalismo estatalmente administrado tal como interpretado por Habermas. Quanto a isso, destaca-se que o mesmo se compõe por dois subsistemas ou sistemas parciais, quais sejam: a Economia Capitalista e a Política Burocrática ou Administração.

⁴ ADORNO, Theodor W. Horkheimer, Max. **Dialética do esclarecimento**, 1985.

essa forma de racionalidade não está direcionada à libertação, mas sim à dominação, que se estende tanto à natureza exterior, que deve servir à reprodução da vida social, quanto às relações interpessoais, caracterizadas pela opressão de classes sociais, e às relações intrapsíquicas, configuradas pela repressão da natureza instintiva. A partir de então, conclui-se que a racionalidade instrumental acaba se tornando “dominante na sociedade não apenas por moldar a economia, o sistema político ou a burocracia estatal, ela faz parte da socialização, do processo de aprendizado, da formação da personalidade” (NOBRE, 2008, p. 48).

Como se vê, a Teoria Crítica restringiu-se a analisar a relação entre sujeito cognoscente e objeto, privilegiando a perspectiva do sujeito que conhece e age no sentido de manipular o objeto que apreende. Dito de outro modo, a Teoria esteve, durante muito tempo, presa ao paradigma da filosofia da consciência. Razão pela qual, na obra “Teoria do Agir Comunicativo”, Habermas propõe uma mudança de enfoque em direção à filosofia da linguagem, a qual investe na análise das relações estabelecidas entre sujeitos capazes de agir e falar quando se entendem uns com os outros sobre algo no mundo. Interessante notar que esse novo paradigma invoca o uso da linguagem justamente porque ela atua como *medium* que permite “aos participantes de uma situação de comunicação alcançar um entendimento ou um acordo racional sobre alguma coisa nos diferentes mundos” (ARAGÃO, 1992, p. 32). Usando a linguagem, eles podem estabelecer relações intersubjetivas entre iguais, ou seja, entre pessoas que não se encontram em posições assimétricas e, portanto, não podem ser subjugadas tal qual estivessem em relações reificadas, típicas do paradigma outrora defendido.

A partir daí tem-se que “o fenômeno a ser explicado não é mais conhecimento e *disponibilização* de uma natureza objetivada, tomados enquanto tais, mas a intersubjetividade de um possível *entendimento* – tanto no plano interpessoal quanto no intrapsíquico” (HABERMAS, 2012a, p. 674). Com isso, observa-se uma tentativa de reconstruir o conceito moderno de racionalidade – abandonando aquela visão pessimista de Adorno e Horkheimer – em favor de um tipo de racionalidade comunicativa; bem como a emergência de um conceito de ação que permeia as relações intersubjetivas. Dito isso, serão apresentadas, nas seções seguintes, algumas considerações acerca da maneira pela qual Habermas caracteriza esse novo modelo de razão e o distingue da racionalidade instrumental para que, após, seja possível referir-se ao conceito de ação comunicativa, desenvolvido pelo autor.

RACIONALIDADE COMUNICATIVA

Segundo Habermas (2012a, p. 19), o tema fundamental da filosofia é a razão. Em virtude disso, desde o começo, a filosofia se empenhou em explicar o mundo como um todo e a unidade na diversidade dos fenômenos a partir de princípios encontráveis na razão. No entanto, hoje, ela já não pode fornecer um saber totalizante acerca da natureza, da história, do mundo e da sociedade. Daí que o interesse filosófico volta-se à investigação das condições formais da racionalidade do conhecer, do entendimento mútuo e do agir. Nessa medida, torna-se relevante a teoria da argumentação, já que é a partir dela que se pode “reconstruir os pressupostos e condições formais-pragmáticos de um comportamento explicitamente racional” (HABERMAS, 2012a, p. 21); bem como explicar devidamente um conceito amplo de racionalidade comunicativa.

Posto isso, há que se destacar, primeiramente, que a expressão “racional”, segundo Habermas, indica uma relação estreita entre racionalidade e saber. Isso quer dizer que a racionalidade tem menos a ver com a posse do conhecimento do que com a maneira pela qual os sujeitos capazes de falar e agir adquirem-no e utilizam-no (HABERMAS, 2012a, p. 31). Daí que a noção de racionalidade não depende do conteúdo das manifestações dos indivíduos, mas sim de seu procedimento, conforme se verá melhor na parte final desta seção. De todo modo, no que concerne ao saber, tem-se que a racionalidade cognitivo-instrumental e comunicativa – embora se valham de um conhecimento falível, ou melhor, passível de crítica – divergem precisamente porque o empregam de modo diverso. Desta feita, se, por um lado, a racionalidade instrumental o utiliza a fim de intervir no mundo das coisas, suscitando a relação de dominação entre sujeito e objeto – referida na seção anterior; por outro, a racionalidade comunicativa o emprega com vistas a chegar a um entendimento entre os parceiros de comunicação e, conseqüentemente, estabelecer uma relação intersubjetiva entre os mesmos.

Ademais, outro fato a se destacar é que o saber falível, utilizado pelos sujeitos em suas manifestações, provém de três mundos distintos. São eles o mundo objetivo, social e subjetivo. O primeiro se caracteriza como um mundo único dos fatos, onde se encontra um saber sobre os estados de coisas, nele presentes; o segundo, um mundo compartilhado intersubjetivamente, onde os sujeitos interagem entre si e no qual se tem um saber relativo às normas vigentes que subjazem a tal interação; e o terceiro, um mundo particular, acessível

privilegiadamente pelo sujeito que o detém e de onde se pode ter um saber relativo às vivências subjetivas desse indivíduo.

Ante o exposto e tendo em vista que a racionalidade comunicativa é um conceito mais amplo do que a racionalidade instrumental, pode-se afirmar que ela utiliza todas as formas de saber, aludidas acima, sobretudo aquelas concernentes a normas e vivências subjetivas. Portanto, a racionalidade comunicativa não se resume à verdade de asserções – que descrevem estados de coisas – ou ao sucesso de ações, estendendo-se também a outros âmbitos. Isso quer dizer, em outros termos, que racionais não são apenas aqueles que fazem uma asserção e são capazes de fundamentá-la, porque também o são aqueles que se comportam conforme uma norma vigente e são capazes de justificar seu agir; assim como aqueles que exteriorizam de maneira sincera um desejo, sentimento, ou estado de espírito e são capazes de dar certeza a um crítico sobre a veracidade dessa vivência (HABERMAS, 2012a, p. 44).

Ainda a esse respeito, cumpre ressaltar que todas essas manifestações comunicativas são consideradas racionais porque, de certa forma, cumprem o pressuposto da racionalidade, qual seja estarem dispostas a sofrer críticas e a serem fundamentadas. Daí que a racionalidade inerente à prática comunicativa cotidiana remete à argumentação, já que é por meio do oferecimento de argumentos, imbuídos de razões, que se torna possível justificar as manifestações que se tornaram, eventualmente, controversas ao ponto de serem alvo de críticas. Importante notar, porém, que, para além da fundamentação de manifestações comunicativas, é possível que a argumentação induza à correção de determinadas manifestações mal-sucedidas e, nesse sentido, permita um comportamento racional peculiar, qual seja o aprendizado em função de erros.

Não obstante isso, destaca-se que essa argumentação somente será possível se se levarem em consideração determinados pressupostos pragmáticos, especialmente regras discursivas que permitam: primeiro, a inclusão de todos os sujeitos, sem exceção, em práticas de argumentação; segundo, chances iguais para contribuir nelas e para fazer valer seus próprios argumentos; e, terceiro, condições iguais de comunicação que garantam o direito a um acesso universal ao Discurso, bem como chances iguais de participar no mesmo, sem qualquer tipo de repressão, por mais sutil e dissimulada que seja (HABERMAS, 2013, p.

112)⁵. Como se vê, a necessidade de se respeitar um conjunto mínimo de pressupostos pragmáticos, responsáveis por assegurar a racionalidade dos resultados obtidos em argumentações, auxilia na explicitação da afirmação feita, no início desta seção, sobre a racionalidade comunicativa ser um conceito procedimental.

Dito isso, conclui-se que, ao contrário da racionalidade instrumental, que se relaciona à dominação, a racionalidade comunicativa está ligada à liberdade dos participantes de comunicações em adotarem ou não as razões fornecidas por seus parceiros em argumentações. Desse modo, a passagem de relações de dominação para relações de liberdade demonstra que não são mais absolutas as relações monológicas entre sujeitos e objetos, na medida em que se pode apostar nos potenciais emancipatórios das relações intersubjetivas dos sujeitos.

1.1.1. AÇÃO COMUNICATIVA

Importa mencionar que os esforços empreendidos até aqui tiveram como objetivo precípuo demonstrar a virada paradigmática que a obra “Teoria do Agir Comunicativo” representou na Teoria Crítica, quando deu ênfase à relação intersubjetiva dos sujeitos e apresentou o conceito de racionalidade comunicativa. Levando em consideração isso é que a presente seção se dedicará a analisar, especificamente, a ação comunicativa – que incorpora essa forma de racionalidade – com vistas a identificar o papel que ela desempenha para a reprodução da vida dos sujeitos, bem como os potenciais críticos e emancipatórios que dela decorrem.

Ante o exposto, pode-se dizer, num primeiro momento e de modo provisório, que a Ação Comunicativa refere-se à interação entre, pelo menos, dois sujeitos capazes de agir e falar, os quais estabelecem uma relação interpessoal, de maneira a buscar um entendimento sobre uma dada situação para coordenar seus planos de ação e, com isso, suas ações (HABERMAS, 2012a, p. 166). Dito de outro modo, os participantes da comunicação deparam-se com uma situação em que o consenso prévio foi abalado e que, por isso, deve ser reatualizado, caso os participantes dessa interação queiram coordenar suas ações.

⁵ Essas regras foram apresentadas pelo autor no livro “Consciência Moral e Agir Comunicativo”, ao lado de outros pressupostos argumentativos que são essenciais ao entendimento e os quais nem mesmo o cético pode negar. De todo modo, optou-se, nesta seção, por dar prioridade às regras do discurso que estão no plano retórico dos processos, segundo as quais: “(3.1) É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de Discursos. (3.2) a. É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção. b. É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso. c. É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades (3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2)” (HABERMAS, 2013, p. 111).

Portanto, faz-se necessário, primeiramente, que a situação passível de entendimento seja delimitada no espaço e no tempo, bem como tenha definidos seus limites quanto ao tema, ao objetivo e ao plano traçados. Nesse sentido, é claro o exemplo que Habermas cita sobre uma dada situação ocorrida num canteiro de obras e em que o construtor mais antigo ordena ao ajudante mais jovem que lhe busque cerveja, insistindo que não demore. Nesse caso, a situação delimita-se temporalmente pela pausa no trabalho; e, espacialmente, pelo canteiro de obras. O tema tratado diz respeito ao lanche; o objetivo visado, à obtenção da cerveja; e o plano traçado, à obediência do novato. Dito isso, podem-se tecer alguns comentários sobre o modo pelo qual o destinatário dessa ordem poderá reagir a ela, na medida em que se oponha à definição da situação seja porque considere que o canteiro de obras está muito longe do quiosque que vende bebidas; seja porque não compreenda que há uma norma implícita naquele contexto – segundo a qual o mais jovem deve buscar a cerveja, no intervalo -, ou porque, mesmo tendo conhecimento de sua existência, não a considera válida. Fato é que, a partir dessas objeções, os envolvidos na situação devem estabelecer sequências de diálogos, visando corrigir a definição da ação, dada previamente, ou explicar a existência dessa convenção ao novato. De qualquer maneira, observa-se que a interpretação dessa situação pode variar de acordo com a natureza das interpelações oferecidas pelos envolvidos. Daí que a situação inicialmente proposta pelo falante pode ser confirmada, modificada, parcialmente suspensa ou questionada, em virtude da argumentação dos sujeitos (HABERMAS, 2012b).

Levando em consideração esse exemplo, pode-se afirmar que a definição dessa situação só se torna possível porque adota como referência concepções formais de mundo que – conforme dito na seção anterior – são o mundo objetivo, social e subjetivo, responsáveis por situar o objeto, alvo do entendimento. Razão pela qual os sujeitos, quando interpretam uma situação controvertida, na verdade, querem se entender sobre algo específico a um desses mundos, seja um fato, uma norma vigente, seja uma vivência subjetiva. Por exemplo, se se considerar que, na situação citada acima, os seus participantes buscavam entender-se, primordialmente, acerca de algo no mundo social – compartilhado por todos – é porque uma norma implícita à ação dos participantes da comunicação se tornou controversa, na medida em que o destinatário dela se opôs a cumprir seu conteúdo, seja por considerá-la inaplicável – naquele contexto – seja por desconhecimento de sua existência. De maneira a justificar a discussão acerca de sua validade.

Ademais, outro fato a se destacar é que a referência a esses mundos depende de determinadas pretensões de validade que são sustentadas implícita ou explicitamente em cada

manifestação comunicativa. Assim, em relação ao mundo objetivo, os sujeitos levantam pretensões de verdade que visam à descrição de um estado de coisas; ao mundo social, pretensões de correção que asseguram relações interpessoais; e ao mundo subjetivo, pretensões de veracidade que expressam vivências dos falantes. Dito de outro modo, se se tomar como exemplo, mais uma vez, a situação acima mencionada, isso quer dizer que quando o construtor mais velho ordena que o novato lhe busque uma cerveja, esse pode se opor a isso, questionando qualquer uma das pretensões levantadas pelo veterano. Dessa maneira, o novato pode não querer cumprir a ordem destinada a ele porque questiona a correção da norma que diz ser obrigatória tal conduta; ou porque discorda do estado de coisas descrito pelo veterano, argumentando que o quiosque – fornecedor das bebidas – fica longe do canteiro de obras, o que dificultaria seu retorno a tempo; do mesmo modo, pode-se insurgir contra a ordem porque questiona a veracidade da manifestação do veterano, afirmando que – na verdade – sua intenção é humilhá-lo perante os demais apenas porque é o mais jovem na obra. Razão pela qual se conclui que, embora numa manifestação predomine um aspecto da validade, ela pode ser refutada sob qualquer um deles, porque está inserida, simultaneamente, em diferentes relações com o mundo, na medida em que os participantes das comunicações se utilizam desse sistema de referências como uma moldura a partir da qual tecem e interpretam definições comuns relativas à situação de sua ação. Isso permite, portanto, que no caso em apreço, essa manifestação seja alvo de outros questionamentos relacionados à verdade ou à veracidade, ainda que o aspecto da correção se sobressaia em relação aos demais, já que se trata de uma ordem.

Além disso, fato interessante sobre as pretensões é que, para além de servirem como meio de referência a um desses mundos, elas reivindicam validade às manifestações dos sujeitos – participantes de comunicação. Isso acontece porque as pretensões levantadas pelos sujeitos revestem-se de razões aptas a fundamentar o argumento sustentado pelas partes, bem como defendê-lo quando o mesmo é alvo de críticas. Assim, em face dessas pretensões, resta aos ouvintes a opção de aceitá-las, rejeitá-las ou adiá-las temporariamente, vez que – diante delas – tomam posições do tipo sim ou não, de forma tal que suas manifestações se tornem expressão de um discernimento próprio. Voltando ao exemplo discutido anteriormente, quando os ouvintes questionam qualquer que seja a pretensão levantada pelo veterano, estão fazendo-no por meio de razões que fundamentam sua eventual concordância ou discordância com a ordem. Daí que, diante de situações cujo risco de dissenso perturba a coordenação das ações, resta aos participantes dessa interação chegar a um entendimento sem utilizar os meios

da violência ou coerção, uma vez que devem se valer da “força” do melhor argumento, i.e., daquele que se torna aceitável para ambas as partes, em virtude de sua fundamentação.

Dito isso, conclui-se que o sucesso da ação comunicativa se dá mediante o entendimento de uma situação relativamente controversa o qual não é feito de maneira monológica ou solipsista, já que envolve uma prática comunicativa na qual os participantes que discutem as definições de situações devem levar a sério as pretensões de validade levantadas no discurso, na medida em que oferecem argumentos e razões tais que, ao final, possam alcançar um acordo racional relativo às mesmas. No entanto, o entendimento não depende apenas de se levar a sério determinadas pretensões de validade, já que pressupõe um saber de fundo, sem o qual as manifestações dos sujeitos não fariam sentido, qual seja o mundo da vida.

Segundo Habermas, esse saber de fundo constitui-se de convicções subjacentes mais ou menos difusas e isentas de problemas as quais são compartilhadas pelos sujeitos, tanto que ninguém pode se considerar alheio a elas. O mundo da vida acumula o trabalho interpretativo prestado pelas gerações precedentes, servindo como um contrapeso que se opõe ao risco de dissenso (HABERMAS, 2012a, p. 139). Razão pela qual é correta a afirmação segundo a qual os participantes de interações comunicativas se movimentam no horizonte do mundo da vida, sem conseguir se desvencilhar dele, de tal modo que as situações sob as quais eles pretendem se entender constituem, na verdade, um recorte do mundo da vida.

1.1.1.1. POTENCIAIS CRÍTICOS E EMANCIPATÓRIOS DA AÇÃO COMUNICATIVA

Em suma, pode-se afirmar que as considerações feitas até então demonstraram que a ação comunicativa depende de certos pressupostos para chegar a uma interpretação racional e comum de uma dada situação controversa. Por isso, apresentou-se o sistema referencial de mundos formais, as pretensões de validade e a noção de mundo da vida. Ainda a esse respeito, cabe mencionar o potencial de crítica, inscrito nesse modelo de ação. Mas não só, faz-se necessário compreendê-lo para além de sua função do entendimento, de modo a encará-lo enquanto prática comunicativa essencial à reprodução da vida dos indivíduos; bem como identificar os potenciais emancipatórios que o mesmo detém.

Ante o exposto, nota-se, num primeiro momento, que o potencial de crítica inscrito nesse modelo de ação relaciona-se com a possibilidade de as interpretações das situações

sofrerem alterações ao longo das comunicações, na medida em que – conforme visto anteriormente – o entendimento alcançado pode ser revisto a qualquer momento, tendo em vista que a ação comunicativa não se caracteriza pela estabilidade e univocidade, mas sim pelo risco de dissenso, já que é uma comunicação difusa, frágil, sob permanente revisão e bem-sucedida apenas em momentos isolados. Nesse sentido, Habermas argumenta:

As estruturas comunicativas mais gerais que os sujeitos aptos a falar e agir aprenderam a dominar não dão apenas *acesso* a determinados contextos; não se limitam a possibilitar a *união* a contextos [...] que os participantes, como pode parecer em um primeiro momento, atraem para a zona do que é meramente particular. Essas mesmas estruturas oferecem ao mesmo tempo os recursos críticos para perscrutar um dado contexto; implodi-lo a partir de dentro e transcendê-lo; recursos para, se necessário, *intervir severamente* em um consenso faticamente estabelecido, revisar erros cometidos, corrigir mal-entendidos etc. *As mesmas estruturas que possibilitam o entendimento também cuidam da possibilidade de um autocontrole reflexivo do processo de entendimento.* É esse potencial de crítica alojado no próprio agir comunicativo que o cientista social pode usar sistematicamente ao se envolver como participante virtual nos contextos do agir cotidiano, bem como validá-lo, a partir dos diversos contextos, contra a particularidade deles mesmos (HABERMAS, 2012a, p. 227).

Dito isso, outro fator a ser analisado é que a ação comunicativa não deve ser restringida apenas à interpretação racional dessas situações. Por isso, no início desta seção, afirmou-se que o conceito de ação comunicativa seria apresentado provisoriamente como uma interação entre sujeitos, direcionada ao entendimento sobre essas situações. A ação comunicativa detém outras funções para além do entendimento, quais sejam integração social e socialização. Isso significa que os participantes de uma comunicação, ao mesmo tempo que se entendem sobre algo no mundo, fazem parte de interações que lhes permitem formar, confirmar ou renovar sua própria identidade e pertença a um determinado grupo social. Dito de outro modo, na mesma proporção em que a ação comunicativa se presta à transmissão e à renovação de um saber cultural – quando desempenha a função do entendimento –, também assegura as normas sociais que constituem a pertença dos sujeitos a grupos sociais, bem como a solidariedade social – quando coordena as ações dos indivíduos. Além disso, permite a formação da identidade das pessoas – quando desempenha a função de socialização. Ante o exposto, conclui-se ser impossível que os sujeitos deem um salto fora da ação comunicativa, tendo em vista crescerem submersos em contextos comunicativos, nos quais reproduzem sua vida⁶.

⁶ Habermas utiliza essa expressão, “dar um salto fora do agir comunicativo”, quando enfrenta uma das objeções do Cético, qual seja a recusa dele em tomar parte de argumentações, sendo que essa atitude equivale à negação de participar da comunidade dos que argumentam. Fato que o autor julga ser impossível, dado que os sujeitos necessitam das práticas comunicativas para fazerem parte de um determinado grupo social e, sobretudo, para construírem sua identidade própria. Daí que a atitude do cético teria como consequência o isolamento total,

Como se vê, na modernidade, a prática comunicativa assume funções centrais, o que, contudo, só foi possível devido ao desapossamento e ao desencantamento do domínio do sagrado, dado que sua autoridade foi paulatinamente sendo substituída pela autoridade de um consenso tido como fundamentado em cada caso (HABERMAS, 2012b, p. 141). Disso decorre, então, que tanto a continuidade de tradições e de histórias de vida quanto a existência de ordens legítimas secularizam-se, passando a depender, cada vez mais, de perspectivas que apontam para tomadas de posição afirmativas ou negativas perante pretensões de validade criticáveis – mediante um sim ou um não (HABERMAS, 2012b, p. 197). A partir daí, pode-se extrair o caráter emancipatório da ação comunicativa: visto que se ela pressupõe a tomada de posição constante dos sujeitos – participantes de uma comunicação – em face das manifestações dos demais, conclui-se que esses indivíduos capazes de ação e fala não se deixarão ser subjugados por quaisquer formas de poder – ainda que institucionalizado – ou concepções de mundo e de si mesmos que tentem se impor a eles. Desse modo, “a ação comunicativa se torna uma maneira de combater o dogmatismo, a dominação social, enfim, qualquer forma de coação interna ou externa imposta aos sujeitos falantes e ouvintes” (ARAGÃO, 1992, p. 55).

1.2. O CONCEITO DE SOCIEDADE EM HABERMAS

Conforme se viu, em “Teoria do Agir Comunicativo”, Habermas empreende esforços no sentido de ir além de um modelo de racionalidade instrumental, até então predominante na Teoria Crítica, sobretudo em função dos escritos de Horkheimer e Adorno. Ele formula um conceito de racionalidade comunicativa, sem, contudo, ignorar o modelo precedente. Levando em consideração isso, pode-se afirmar que o dualismo presente nos modelos de racionalidade também se reproduz no conceito de sociedade formulado pelo autor, o qual se compõe, simultaneamente, por mundo da vida e sistema. Em outras palavras, isso significa que a reprodução das sociedades modernas não se dá apenas materialmente – no nível das relações

obrigando-o a encontrar refúgio no suicídio ou na grave doença mental. Nesse sentido, Habermas afirma: “Nesse estado da discussão (se ainda se pode falar disso), podemos nos socorrer da reflexão de que o que o cético fez com seu comportamento foi renunciar à sua qualidade de membro da comunidade dos que argumentam – nada menos, mas tampouco nada mais. Pela recusa da argumentação ele não pode, por exemplo, nem mesmo indiretamente, negar que comparte uma forma de vida sociocultural, que cresceu em contextos do agir comunicativo e aí reproduziu sua vida. Numa palavra, ele pode renegar a moralidade, mas não a eticidade das relações vitais em que, por assim dizer, se mantém o dia todo. De outro modo, teria que se refugiar no suicídio ou numa grave doença mental. Em outras palavras, ele não pode desvencilhar-se da prática comunicativa do cotidiano, na qual está obrigado continuamente a tomar posição por ‘sim’ ou por ‘não’; na medida em que continua *simplesmente* a viver, não é possível imaginar sequer a título de experiência fictícia uma robinsonada com que o cético conseguisse demonstrar de maneira muda e impressiva seu salto para fora do agir comunicativo” (HABERMAS, 2013, p. 123).

de produção e circulação de mercadorias –, mas também simbolicamente – no âmbito das relações intersubjetivas dos sujeitos –, dado a necessidade de se conferir significado às organizações sociais, i.e., fundamentar racionalmente suas leis, cultura, hierarquia social e divisão do trabalho (BRESSIANI, 2016, p. 17). Tanto isso é verdade que a ação comunicativa torna-se relevante para esse processo de justificação racional.

Não obstante isso, destaca-se que o fenômeno da crescente racionalização acabou sobrecarregando esse modelo de ação, de forma tal que as ações sociais não se orientam apenas por meio do entendimento, mas também pelo sucesso ou fins. Isso significa que, na modernidade, já não se pode falar apenas em integração social, dada a necessidade de um tipo de integração sistêmica que coordena as ações por meio de contextos funcionais, desligados da normatividade. Para tanto, surgem os meios de controle dinheiro e poder, os quais são capazes de orientar a organização da produção dos bens, assim como a burocracia estatal. Apesar disso, há que se ressaltar que esses meios podem desencadear determinados desenvolvimentos patológicos, na medida em que se estendem ao campo das interações comunicativas, num processo que o autor chama de colonização do mundo da vida.

Levando em consideração isso, os esforços empregados nas próximas seções terão como objetivo desenvolver a noção dual de sociedade proposta pelo autor, apresentando, num primeiro momento, os conceitos de mundo da vida, dinheiro e poder. De maneira que, ao final, se possa compreender o panorama de uma modernidade que se decompõe a si mesma, i.e., que contém certos desenvolvimentos patológicos.

1.2.1. MUNDO DA VIDA

A noção de mundo da vida já foi introduzida brevemente na seção relativa à ação comunicativa. Neste momento, contudo, serão feitas algumas considerações específicas sobre esse conceito, destacando os componentes estruturais que o integram, a fim de que se possa ir além de uma concepção unilateral que foque apenas num de seus vieses, seja o da cultura, o da sociedade, seja o da personalidade. Além disso, será demonstrada a relação complementar que ele estabelece com a ação comunicativa, bem como o processo de racionalização que ele enfrenta na modernidade.

Levando em consideração isso, cumpre destacar, num primeiro momento, as distinções entre imagens de mundo míticas e mundo da vida. As primeiras se constituem enquanto um sistema interpretativo que confere significado ao conjunto de fenômenos

naturais e sociais, na medida em que enfrentam o mar de contingências capaz de levar as sociedades à desintegração. Portanto, elas têm o intuito de fornecer explicações para o mundo que os circunda. Assim, é que surgem os mitos e suas analogias, as quais conferem características humanas às causas e às forças que geram e determinam a natureza e a cultura, de tal modo que elas adquiram o *status* de seres análogos aos humanos. Como se vê, os mitos não fazem diferenciações entre coisas manipuláveis e pessoas – capazes de agir e falar –, o que faz com que tanto a natureza quanto, sobretudo a cultura sejam produtos das ações desses seres mitológicos. Além disso, eles também impedem que os sujeitos desenvolvam sua própria subjetividade, na medida em que a vinculam ao saber coletivo compartilhado. Ante o exposto, argumenta-se que as imagens de mundo mitológicas oferecem um saber totalizante sobre o mundo que circunda os sujeitos, de modo a aliviá-los do ônus da interpretação.

Em contrapartida, o mundo da vida diferencia-se em concepções formais de mundo objetivo, social e subjetivo, conforme visto anteriormente, os quais – ressalta-se – não são produto das ações de uma entidade superior. Além disso, diferentemente das imagens de mundo míticas, que fornecem um saber totalizante sobre o mundo, o mundo da vida se constitui como um sistema de referências que viabiliza não só a interpretação situacional dos sujeitos, mas também sua socialização e a construção de sua identidade (HABERMAS, 2012a, p. 129). Dito de outro modo, ele forma o pano de fundo para as ações comunicativas. Tal fato fica evidente a partir da apresentação de seus componentes estruturais, quais sejam (a) cultura; (b) sociedade; e (c) personalidade. Segundo Habermas (a) se constitui do estoque de saber necessário às práticas de entendimento ou interpretação racional; (b), das ordens legítimas a partir das quais os participantes da comunicação regulam sua pertença a grupos sociais e asseguram a solidariedade; e (c), do conjunto de competências adquiridas nas interações que permite os sujeitos – capazes de agir e falar – construírem sua identidade própria.

Como se vê, o conceito de mundo da vida não se restringe apenas a um aspecto cultural, responsável por garantir interpretações racionais de situações problemáticas, uma vez que detém outras facetas que também são relevantes para as demais funções da ação comunicativa, as funções de integração social e socialização. Dito de outro modo, o mundo da vida não se constitui apenas como um saber de fundo que viabiliza o entendimento, mas também como um conjunto de normas sociais que tornam possível a coordenação das ações e um conjunto de competências, adquiridas na interação, que permitem aos sujeitos socializar-se, i.e., construírem sua própria identidade. Sendo assim, o mundo da vida caracteriza-se

como o pano de fundo das interações comunicativas precisamente porque situa as manifestações dos indivíduos num dado contexto semântico, social e histórico, de tal forma que os sujeitos tenham clareza acerca do sistema de referências que tornará possível suas manifestações, sempre que queiram se entender sobre algo no mundo, coordenar suas ações ou socializar-se.

Além disso, outro fato a se destacar é que as estruturas simbólicas que o compõem devem ser consideradas a partir de uma perspectiva histórica, pois que o conteúdo do mundo da vida não se mantém imutável, ao longo do tempo, já que depende da interação comunicativa dos sujeitos, i.e., da crítica e da capacidade de inovação dos indivíduos. Por conta disso, afirma-se que a ação comunicativa é responsável pela reprodução simbólica do mundo da vida, uma vez que coloca a cultura em permanente revisão das tradições, tornando-a, cada vez mais, reflexiva; do mesmo modo, assegura a legitimidade das ordens por meio de processos formais de criação e fundamentação das normas; e, enfim, garante a estabilização permanente de uma “identidade – eu” autodirigida (HABERMAS, 2012b, p. 265). Ante o exposto, conclui-se que o mundo da vida e a ação comunicativa são complementares, na medida em que aquele se constitui como pano de fundo para a ação comunicativa. E essa, como mecanismo que o reproduz simbolicamente.

Por fim, há que se dizer que a diferenciação do mundo da vida nos componentes cultura, sociedade e personalidade, bem como a sua consequente reprodução simbólica por meio da ação comunicativa, correspondem a um processo que Habermas caracteriza como racionalização do mundo da vida, o qual demonstra que esse pano de fundo não depende mais da autoridade do sagrado e de seus consensos dados *a priori*, mas sim da autoridade de um consenso obtido comunicativamente – conforme já se teve oportunidade de observar em outras seções deste trabalho. Não obstante isso, ressalta-se que o fato de o mundo da vida ter se livrado da imunidade das tradições à crítica e à renovação não significa que sua reprodução simbólica esteja livre de percalços, tanto isso é verdade que ele pode padecer de certas patologias da sociedade burguesa, conforme se verá na parte final deste capítulo.

1.2.2. SISTEMA

Conforme dito no início desta seção, o conceito dual de sociedade engloba as noções de mundo da vida e sistema, na medida em que aquele é responsável pela reprodução simbólica da sociedade; e esse pela reprodução material da mesma. Levando em consideração isso e tendo em vista que o conceito de mundo da vida já foi apresentado anteriormente, resta

introduzir, na parte final deste capítulo, os subsistemas da Economia e da Administração/Estado, bem como os seus respectivos meios de controle, a fim de distinguir a coordenação da ação dada pelo entendimento daquela feita pelo sucesso ou orientada a fins.

De modo geral, pode-se dizer que os meios de controle dinheiro e poder são capazes de coordenar a ação dos sujeitos, sem recorrer à linguagem, uma vez que prescindem do entendimento. Nesse sentido, com vistas a entender essa afirmação, faz-se necessário, num primeiro momento, ressaltar algumas qualidades que caracterizam os meios enquanto tais e, sobretudo, suas diferenças. Desse modo, destaca-se, primeiramente, que o dinheiro não é uma coisa ou um *fator de produção*, porque simboliza uma quantidade de valor (HABERMAS, 2012b, p. 483). E, em razão disso, pode ser mensurado, colocado em circulação e depositado. Dito de outra maneira, o dinheiro incorpora certas quantidades mensuráveis de valor que o fazem assumir a forma de uma grandeza objetiva que pode ser usada independentemente do contexto. Mas não só, essas quantidades também se tornam propriedade exclusiva dos sujeitos, podendo circular de mão em mão; bem como podem ser depositadas em banco, permitindo a criação de crédito e investimentos. Por conta disso, o referido meio é utilizado em relações de troca, nas quais ambas as partes visam obter lucro. Para tanto, os atores condicionam as ações de seus parceiros por meio de ofertas recíprocas que influenciam a tomada de posição de cada um (HABERMAS, 2012b, p. 480-484).

Em contrapartida, no caso do poder, tem-se um meio que representa a incorporação simbólica de medidas de valor e o qual não é tão facilmente mensurado, colocado em circulação e depositado quanto o dinheiro. Isso quer dizer, num primeiro momento, que não há como quantificá-lo de modo preciso, tampouco atribuir unidades numéricas às grandezas políticas. Tanto que, em virtude disso, fala-se em hierarquia de cargos, competências de poder ou *status*. Ademais, não se pode afirmar que sua circulação seja tão fácil quanto a do meio supracitado, porque o poder, em geral, está conectado ou à autoridade de um cargo, ou a uma posição específica. Por fim, não há como informar que o seu depósito é tão seguro quanto o do dinheiro, porque ele precisa manter constantemente seu vigor por intermédio de atualizações e confrontações, bem como demonstrar-se, submetendo-se a testes, sob pena de sofrer degenerações. Por esses motivos, ele é utilizado em relações de poder cujo objetivo seja realizar fins coletivos de modo eficaz. Ainda, há que se dizer que, nessas relações, aquele que detém o poder pode condicionar a tomada de posição de quem lhe é submisso com o auxílio de meios coercitivos que, ressalta-se, servem-no como respaldo. Como se vê, embora o objetivo principal dessas relações seja realizar o bem comum, há um desequilíbrio claro entre

as partes, razão pela qual o poder deve receber amparo não só de sanções, de cargos ou de títulos, mas também de uma base ulterior de confiança, qual seja a legitimidade, formada em contextos de comunicação (HABERMAS, 2012b, p. 487-492).

Levando em consideração isso, pode-se dizer, em suma, que – não obstante as diferenças – ambos os meios de controle apresentados coordenam as ações pelo sucesso, i.e., tendo como perspectivas a obtenção do lucro e a realização de fins coletivos. Assim, diferentemente das ações comunicativas, nas quais os sujeitos oferecem pretensões de validade a fim de mobilizar seus interlocutores a tomarem posições de tipo sim ou não, em virtude da força motivadora do melhor argumento, aqui isso será feito pela força empírica da melhor oferta – nas relações de troca – ou da possibilidade de sofrer sanções, no caso de desobediência de ordens – em relações de poder. Além disso, outro fato a se destacar é que devido a essas relações dispensarem o uso da linguagem para coordenar as ações não quer dizer que elas sejam irracionais. Muito pelo contrário, está-se diante de um modelo de racionalidade que Habermas não havia desprezado quando introduziu o seu paradigma comunicativo, qual seja a racionalidade instrumental. Daí se concluir que os sujeitos, nessas circunstâncias, agem racionalmente porque se orientam conforme a consequência de suas ações.

Portanto, nos casos em que as ações são coordenadas pelos meios do dinheiro e do poder, os sujeitos são aliviados dos ônus da interpretação e dos riscos de dissenso, provocados por uma comunicação frágil e instável. Disso decorre que eles não são obrigados a utilizar pretensões de validade para fundamentar suas manifestações e, conseqüentemente, não respondem por suas ações, tornando-se inimputáveis (HABERMAS, 2012b, p. 479). Além disso, devido a os meios do dinheiro e do poder prescindirem do entendimento, os sujeitos acabam se afastando do mundo da vida, que serve de pano de fundo para as interpretações em comum. Esse afastamento, contudo, não significa que os referidos meios sejam totalmente alheios ao mesmo. Por que, segundo o autor, eles ainda precisam de uma ancoragem no mundo da vida, sobretudo o poder, cuja ligação é muito mais pretensiosa e dependente da legitimação (HABERMAS, 2012b, p. 493). Daí que surge o direito, enquanto instrumento capaz de promover tal ancoragem, na medida em que institucionaliza o dinheiro e o poder, pela via do direito privado e público, respectivamente.

Quanto a isso, o autor destaca que a institucionalização somente ocorre em virtude das características particulares do direito moderno, quais sejam estar positivado em códigos

jurídicos e, sobretudo, justificado racionalmente por meio de interações comunicativas, o que demonstra a desvinculação do direito da autoridade de tradições e, conseqüentemente, sua ligação à autoridade do consenso. Mas não só, soma-se a isso o fato de o direito legítimo tornar-se um instrumento para a delimitação de domínios do arbítrio legítimo, permitindo que as interações por ele reguladas possam se desenvolver estrategicamente e, desse modo, desvincular-se de quaisquer tipos de orientações normativas, sejam elas éticas, sejam morais. Dito isso, conclui-se que a ancoragem dos meios de controle no mundo da vida se dá por via indireta, na medida em que o direito moderno lhes garante uma vinculação às fontes comunicativas, geradas no mundo da vida, sem exigir, em troca, que a coordenação da ação seja realizada conforme quaisquer tipos de parâmetros pré-estabelecidos.

1.2.2.1. COLONIZAÇÃO DO MUNDO DA VIDA E PATOLOGIAS SOCIAIS

Em suma, introduziram-se ao longo desta seção os conceitos de mundo da vida e sistema, bem como os modelos de coordenação da ação, típicos de cada um. Em virtude disso, ressalta-se que, se, por um lado, a ação comunicativa é essencial ao mundo da vida, seja porque o reproduz simbolicamente, seja por estabelecer uma relação complementar com o mesmo; por outro, a ação orientada ao sucesso é salutar para as relações de troca e poder que ocorrem no interior dos subsistemas da Economia e do Estado e, nessa medida, é relevante para a reprodução material da sociedade. Disso decorre que tanto o mundo da vida quanto o sistema apresentados possuem uma lógica interna própria, seja ela orientada ao entendimento, seja ao sucesso. Essa diferenciação de lógicas, contudo, pode ser ferida em certas circunstâncias, permitindo que – na modernidade – surjam determinados fenômenos patológicos, os quais, destaca-se, serão tratados mais adiante nesta seção.

Antes disso, cumpre notar que os subsistemas citados acima se relacionam entre si e com o seu entorno. Tanto que o mundo da vida e suas esferas⁷ também estabelecem relações com os mesmos, sendo essas evidenciadas pela incorporação de determinados papéis sociais, quais sejam: de (a) trabalhadores assalariados; de (b) consumidores; de (c) clientes; e de (d) cidadãos. Na esfera privada do mundo da vida, os papéis de (a) e (b) são incorporados, na medida em que os sujeitos fornecem ao sistema econômico força de trabalho e demandas, em

⁷ Nesse ponto, Habermas defende a divisão do mundo da vida em esferas privadas e públicas, cujos núcleos institucionais são a família e as redes de comunicação – intensificadas pelas atividades culturais, pela imprensa e pelos meios de comunicação de massa. As esferas privadas são responsáveis pela socialização dos indivíduos; e as públicas, pela reprodução cultural e integração social, na medida em que permitem a participação de um público de pessoas privadas e do público de cidadãos nesse processo. Ainda a esse respeito, o autor define que as esferas públicas cultural e política caracterizam-se como entorno relevante para a *obtenção da legitimação* (HABERMAS, 2012b, p. 577).

troca de salários, bens e serviços. Ao passo que, no âmbito da esfera pública, os sujeitos assumem os papéis de (c) e (d), na proporção em que pagam impostos e são leais ao sistema administrativo, em troca de prestações de serviços específicos e de decisões políticas (HABERMAS, 2012b, p. 576-579). Ainda a esse respeito, nota-se que o intercâmbio referido acima somente acontece porque o mundo da vida se adapta ao dinheiro e ao poder por intermédio de um processo de abstração no qual o trabalho concreto se transforma em trabalho abstrato; orientações conformes a valores de uso, em preferências de demandas; e opiniões publicamente articuladas, bem como manifestações da vontade coletiva, em lealdade das massas (HABERMAS, 2012b, p. 582).

Contudo, há que se notar que, dessa relação, podem surgir alguns problemas sempre que a Economia e a Administração interferirem na reprodução simbólica do mundo da vida. Dito de outro modo, quando o mecanismo do entendimento for substituído pela integração sistêmica, dando origem a efeitos secundários patológicos, quais sejam a monetarização e a burocratização das relações sociais. Razão pela qual o autor denomina esse processo de *colonização do mundo da vida*, uma vez que os subsistemas comportam-se como senhores coloniais que se introduzem em sociedades tribais a fim de lhes impor assimilação (HABERMAS, 2012b, p. 639).

Nesse quesito, argumenta-se que a imposição dos subsistemas corresponde à adoção nas relações sociais das formas do dinheiro e do poder. No âmbito da esfera privada, a forma de vida das economias domésticas (família), bem como a conduta de vida dos consumidores e dos assalariados passam a se estruturar em torno do consumismo, do individualismo possessivo, da busca por rendimentos e da competitividade. Já na esfera pública, o sistema administrativo encarrega-se de esvaziá-la, na medida em que se apodera dos processos espontâneos de formação da opinião e da vontade a fim de ampliar o espaço para a mobilização planejada da lealdade das massas e facilitar a separação entre as decisões políticas e os contextos concretos de vida. Como consequência disso, tem-se, por um lado, a unilateralização de um estilo de vida que é marcado pela especialização e pelo utilitarismo; e, por outro, a insatisfação das necessidades de legitimação social (HABERMAS, 2012b, p. 587-588).

Como se vê, a interferência dos subsistemas no mundo da vida substituiu o mecanismo do entendimento nas relações sociais em favor da lógica do dinheiro e do poder. Diante disso, há que se dizer que a reprodução simbólica do mundo da vida resta prejudicada,

tendo em vista a variedade de entraves que ela enfrenta. Primeiramente, no âmbito da reprodução cultural do mundo da vida, tem-se a perda de sentido relativa a produções culturais; ao passo que, na integração social, a incapacidade de suprir as necessidades de coordenação de ações – a partir da ordem vigente – devido ao enfrentamento dos fenômenos da anomia social⁸; e, no plano da socialização, a abdicação dos sujeitos da participação objetiva nas interações comunicativas, em virtude de os fenômenos de psicopatologias e manifestações de alienação impedirem a manutenção da intersubjetividade das definições comuns de situações, bem como da própria identidade dos sujeitos (HABERMAS, 2012b, p. 258).

1.2.2.2. DA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS DE CLASSE AOS NOVOS PROTESTOS

Conforme se observou acima, não há como haver a passagem da integração social à integração sistêmica, sem que se tenha, em troca, desenvolvimentos secundários patológicos. Como exemplo disso, Habermas destaca que o sucesso do Estado de Bem-Estar Social traz consigo a interferência sistêmica no mundo da vida, na medida em que estabelece – enquanto compromisso – a pacificação dos conflitos de classe através do poder estatal democraticamente legitimado, com vistas a zelar e moderar o processo natural do desenvolvimento capitalista (HABERMAS, 1987, p. 107). Razão pela qual o autor faz referência à tese da juridificação⁹, tendo em vista que a regulação jurídica das relações sociais é capaz de trazer a pacificação desses conflitos por meio do equilíbrio dos papéis sociais, citados na seção anterior. Por exemplo, no âmbito das relações de trabalho, a humanização das condições de trabalho, bem como a compensação dos riscos básicos decorrentes do mesmo (como acidentes, doenças, perda do emprego, velhice desamparada etc.) andam, em

⁸ Segundo Repa (2008), a anomia social corresponde à incapacidade dos sujeitos de reconhecer a validade de normas.

⁹ De acordo com Rúrion Melo (2013), o conceito de juridificação é entendido a partir do projeto de universalização dos direitos civis, passando desde os direitos de participação política até a sua complementação nos direitos sociais. Razão pela qual Habermas se refere a quatro processos, ou ondas de juridificação, quais sejam: I) o Estado Burguês, criado para regular atividades comerciais de proprietários individuais de mercadorias, garantindo-os liberdade, propriedade, segurança jurídica e a igualdade formal de todas as pessoas de direitos perante a lei (HABERMAS, 2012b, p. 643); II) o Estado de Direito, que concedeu aos burgueses direitos subjetivos públicos reclamáveis perante um soberano e, simultaneamente, submeteu a Administração Pública ao império da lei, impossibilitando-a de interferir *contra, praeter* ou *ultra legem* na esfera privada dos indivíduos (HABERMAS, 2012b, p. 646); III) o Estado Democrático de Direito, que constitucionaliza e democratiza o poder do Estado, na medida em que garante aos burgueses – agora cidadãos – direitos de participação política nos processos de discussão pública e formação parlamentar da vontade (HABERMAS, 2012b, p. 647); e (IV) o Estado Social e Democrático de Direito, cujas regulações de matérias substantivas, destinadas a promover um equilíbrio de poder dentro de relações já constituídas juridicamente, acabaram trazendo consigo efeitos colaterais, decorrentes da ampliação dos âmbitos organizacionais do direito moderno, conforme se verá, a seguir, nesta seção (MELO, 2013, p. 243).

paralelo, com a elevação do nível de vida do trabalhador, que, enquanto consumidor, tem maior poder de compra. Do mesmo modo, a ampliação e consequente neutralização do papel de cidadãos acontece simultaneamente à inflação do papel de cliente. Isso quer dizer que, apesar da implantação dos direitos políticos fundamentais, houve um esvaziamento da participação dos cidadãos nos processos de decisão política, o que, contudo, é compensado pelo conjunto de benefícios ou indenizações que eles recebem, enquanto clientes da burocracia estatal (HABERMAS, 2012b, p. 629-630).

Disso decorre que a política do Estado Social possui, desde o início, o caráter ambivalente de uma *garantia da liberdade e subtração da mesma* (HABERMAS, 2012b, p. 650), tendo em vista que os mecanismos que ele oferece para absorver os efeitos externos dos processos de produção:

[...] colocam em perigo a autonomia dos cidadãos com os programas do Estado social, pois o sucesso de suas políticas reformistas, alcançado pela implementação burocrática e pela satisfação monetária assegurada pelos direitos sociais, resultou em intervenções reestruturadas no contexto de vida dos beneficiários (MELO, 2013, p. 243).

Como se vê, as medidas desenvolvidas pelo Estado de Bem-Estar social correspondem à substituição de um âmbito da interação social reflexiva pela integração sistêmica. Assim, vem a expor-se o lado paradoxal do processo de juridificação, decorrente da maior abrangência da forma jurídica do direito nas relações sociais intersubjetivas (MELO, 2013, p. 241).

Além disso, outro fato relevante sobre o Estado Social é que a pacificação do conflito de classes que ele promove se dá apenas sob a condição da continuidade de um processo de acumulação cujo mecanismo propulsor é protegido, e não modificado. Ou seja, não há alteração das distribuições de compensações sociais, das relações de dependência, de propriedade e de rendimentos, porque ele não acaba com as fontes de desigualdade, apenas intervém nelas (HABERMAS, 2012b, p. 626-627).

Isso não significa, contudo, que, com a pacificação dos conflitos sociais – no âmbito da reprodução material da sociedade –, os potenciais de protestos, em geral, foram eliminados da sociedade (HABERMAS, 2012b, p. 705), tendo em vista que a interferência sistêmica no mundo da vida gerou conflitos na esfera da reprodução cultural, da integração social e da socialização, ou melhor, da reprodução simbólica da sociedade. Grupos sociais respondem a esse processo de colonização por meio de protestos que não tratam mais de compensações

sociais – como no caso citado acima –, mas sim da defesa, da restituição ou da implantação de modos de vida reformados. Sobretudo porque esses conflitos são deflagrados, em virtude de questões envolvendo *a gramática de formas de vida* (HABERMAS, 2012b, p. 706). Isso quer dizer que as lutas travadas no âmbito simbólico da sociedade não o são por dinheiro e poder, mas sim por definições, i.e., pela integridade e pela autonomia de estilos de vida (HABERMAS, 1987, p. 113). Nesse sentido, é salutar o exemplo das lutas feministas, segundo o qual a emancipação das mulheres não se resume à equiparação formal e, portanto, ao fim de privilégios masculinos, porque envolve, principalmente, a eliminação de formas de vida cunhadas de acordo com o monopólio masculino (HABERMAS, 2012b, p. 709).

1.3. BREVES CONCLUSÕES

De acordo com o que se desenvolveu neste primeiro capítulo, pôde-se identificar que Habermas, ao incrementar uma mudança de paradigma na Teoria Crítica, introduziu um conceito amplo de racionalidade que se diferencia da racionalidade instrumental por se vincular à liberdade dos sujeitos de tomar posições diante das manifestações de seus parceiros de comunicação, tendo como base o fundamento de razões. Além disso, demonstrou-se que esse modelo de racionalidade, conhecida como racionalidade comunicativa, incorpora-se nas práticas comunicativas cotidianas, de maneira a despertar certos potenciais emancipatórios. Em seguida, demonstrou-se que ela caminha lado a lado com a racionalidade instrumental, implicando o panorama de uma modernidade que se decompõe a si mesma, uma vez que a racionalidade dos subsistemas alarga-se de tal forma a adentrar no âmbito do mundo da vida, desencadeando um processo que o autor chamou de colonização, a partir do qual surgem patologias que se opõem aos potenciais emancipatórios, identificados previamente. Não obstante isso, na parte final deste capítulo, ressaltou-se a maneira pela qual o mundo da vida resiste às interferências dos subsistemas por meio dos movimentos sociais que reivindicam novas gramáticas de formas de vida.

A partir daí, tem-se que as considerações feitas neste capítulo serão essenciais para a compreensão não só dos conceitos fundamentais da obra habermasiana, mas também do diagnóstico do tempo presente feito pelo autor, de modo que, a seguir, tenham-se bases para discutir sobre o livro “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”.

CAPÍTULO 2

2. DA CRIAÇÃO DE ORDENS JURÍDICAS LEGÍTIMAS: CIDADANIA EM PERSPECTIVA.

Conforme visto no capítulo anterior, os sujeitos crescem submersos em contextos de comunicação, já que a prática comunicativa cotidiana, para além de possibilitar o entendimento, permite que eles se sintam parte de uma determinada ordem social e, sobretudo, construam suas próprias identidades. Tanto que o autor argumenta ser impossível dar “um salto fora da ação comunicativa”, sem que se caia num isolamento total. Assim, foi levando em consideração as funções e potenciais da ação comunicativa que, em “Direito e Democracia”, Habermas procurou reconstruir mecanismos que possam institucionalizá-la e, simultaneamente, garantir a participação política dos cidadãos na construção de ordens jurídicas modernas. Por conta disso, o presente capítulo analisará, num primeiro momento, o papel que o direito moderno cumpre para a organização desse projeto, bem como o modo pelo qual ele surge em processos de formação da opinião e da vontade. Imediatamente a isso, será apresentado o conjunto de direitos fundamentais que os sujeitos devem se atribuir reciprocamente, caso queiram agir de modo autônomo, enquanto cidadãos. Com isso, ao final, será possível demonstrar que essa forma de ação é viabilizada pela arquitetônica do Estado de Direito.

2.1.DIREITO E NORMATIVIDADE

Segundo Habermas, o conceito moderno de direito, para além de regular conflitos de ação e coordená-la, também serve como *medium* para a auto-organização de comunidades jurídicas que se estabelecem num ambiente social, sob determinadas condições históricas (HABERMAS, 2012c, p. 191). Tais funções somente são possíveis devido ao caráter normativo que ele detém. A esse respeito, o autor afirma que, a partir da adoção da filosofia da linguagem e do consequente surgimento de um modelo de razão comunicativa que se orienta apenas por pretensões de validade, o direito acabou assumindo o papel, outrora desempenhado pela razão prática, qual seja: prescrever condutas. Segundo Habermas, isso é possível porque o direito se estrutura como uma ordem do dever ser, prescritiva, que tem o aval da força integradora dos processos de entendimento. E, por conta disso, para além de coercitivo, também é legítimo.

Nesse sentido, considera-se como primeiro passo importante a ser dado nessa direção compreender a dimensão dupla de sua validade, estruturada em torno da (i) validade social ou fática (*Geltung*); e (ii) da validade ou legitimidade (*Gültigkeit*). A esse respeito, argumenta-se que (i) concerne ao grau com que normas do direito conseguem se impor, ou melhor, receber aceitação fática no círculo dos membros do direito, a partir do apoio que recebem da facticidade artificial das ameaças de sanções; ao passo que (ii) se refere à resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade, o que será feito num processo legislativo racional de fundamentação do direito – conforme se verá na próxima seção. Ainda a esse respeito, há que se lembrar de que as duas dimensões de validade estabelecem um tipo de relação entre si no qual a coerção precisa da legitimidade tanto para fundamentar-se quanto para justificar-se; do contrário, encontraria respaldo apenas na intimidação, no poder das circunstâncias, ou nos usos e costumes. Dito isso, argumenta-se, em suma, que as leis são válidas tanto porque coagem, quanto porque são legítimas, e, nessa medida, os sujeitos obedecem às normas válidas por diferentes motivações, seja porque são obrigados – dada a dimensão coercitiva da norma, que carrega uma sanção –, seja porque respeitam a lei – dada sua dimensão legítima. Isso significa, em outros termos, que a partir do modo complexo de validade apresentado, os sujeitos são capazes de seguir as regras por discernimento. Ademais, outro fator a se destacar é que essa liberação de motivos corresponde a diferentes modos de leitura das normas, a depender do enfoque que os sujeitos adotarem. Ou seja, para os que agem estrategicamente, as normas podem ser vistas como fatos sociais que limitam o espaço de atuação dos agentes; já aos que agem comunicativamente, como expectativas obrigatórias de comportamento que merecem respeito.

Nesse cenário, o importante a se ter em mente é que, no final, o direito será capaz de mediar ações e manter ordens sociais intactas, num contexto paradoxal no qual se observa, por um lado, o crescimento da demanda por um agir orientado ao sucesso; e, por outro, uma ação comunicativa que já não está disposta a carregar sozinha o fardo da integração social, mas tampouco quer se livrar da mesma (HABERMAS, 2012c, p. 58-59). Segundo Habermas, isso acontece porque os sujeitos se deparam com uma sociedade que já se reproduz materialmente e que enfrenta uma intensificação das esferas do agir orientado ao sucesso, dados os processos de diferenciação social que impõem uma multiplicação de tarefas funcionalmente especificadas, de papéis sociais e interesses. Contudo, a ação comunicativa é incapaz de suportar o fardo da integração social, porque o conjunto de convicções fornecidas

pelo mundo da vida para a coordenação da ação não é suficiente, devido à progressiva complexidade e pluralidade da sociedade.

Nesse contexto, o direito surge enquanto uma alternativa viável, já que substitui a força das convicções utilizadas pela ação comunicativa pela sanção de normas que, em suma, garantem a obediência às regras e, desse modo, promovem a coordenação das ações. Em outros termos, isso quer dizer que, em situações de dissenso ou conflito, a resolução do mesmo se dará por meio de uma norma que será obedecida por ambas as partes em discussão, tendo em vista o grau de vinculação, dado pela sua validade, nos termos apontados acima. Destaca-se, ainda, que, ao fazer isso, o direito impede o avanço desmedido da ação estratégica, sem, contudo, restringir a comunicação, na medida em que ele poderá ser questionado e revisado constantemente, nos processos legislativos democráticos. Ainda nesse sentido, ressalta-se que o fluxo comunicativo, inserido no seu interior, revela que a pretensão de legitimidade do direito abriga um caráter emancipatório que é liberado pela participação política dos cidadãos nesse processo. Assim, o direito se configura enquanto uma estrutura de normas que compõe uma realidade social produzida artificialmente e que, contudo, não se funda em contingências de decisões arbitrárias, mas sim na legitimidade.

De todo modo, há que se dizer que o fato de o direito barrar o avanço desmedido da ação estratégica não significa que ele esteja livre das interferências sistêmicas da Economia e da Administração – as quais já foram ressaltadas no capítulo anterior. É que a institucionalização desses subsistemas por meio do direito privado e público permite-lhes que se valham da forma jurídica para disfarçar a imposição meramente factual de interesses que não são legítimos. Apesar disso, enfatiza-se que o direito também se encontra sob uma coerção *idealista* para legitimá-los (HABERMAS, 2012c, p. 62-63). Tanto que o autor despenderá esforços para demonstrar a maneira pela qual prevalece, em sociedades democráticas, o poder comunicativo das vontades ou convicções dos sujeitos sob a pressão sistêmica constante¹⁰.

Em suma, após demonstrar que a normatividade do direito o torna capaz de resolver conflitos dos quais a ação comunicativa já não pode mais dar conta, bem como barrar o avanço desmedido da ação estratégica, cumpre destacar, nas próximas seções, que ele também é capaz de fornecer um substrato necessário para a construção de ordens jurídicas legítimas, quando, por exemplo, dispõe de um conjunto de direitos fundamentais; assim como quando

¹⁰ Ver seção nº 2.4

organiza e legitima o poder político, i.e., as instituições do Estado de Direito. Antes disso, porém, destacar-se-á, num primeiro momento, o modo pelo qual o direito surge a partir de processos de formação da opinião e da vontade.

2.2.PROCESSOS DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO E DA VONTADE

Conforme visto anteriormente, a partir da publicação da obra “Direito e Democracia” Habermas passa a dar maior centralidade ao direito. Por isso, ressaltou-se, na seção anterior, o caráter normativo do mesmo, com vistas a demonstrar que ele constitui uma realidade social, produzida artificialmente, que mantém intactas as sociedades e que se impõe devido a sua coerção e, sobretudo, legitimidade. Por esse motivo, o direito moderno é responsável pela formação de ordens jurídicas que, para além de estipularem regramentos de condutas, tratam da colocação de fins coletivos. Desse modo, as normas desses ordenamentos serão responsáveis por expressar uma forma de vida compartilhada intersubjetivamente, a compensação de interesses de grupos diversos e a escolha empiricamente informada de fins alternativos (HABERMAS, 2012c, p. 191). Para tanto, serão necessários processos democráticos de formação da opinião e da vontade, dos quais resultarão leis e políticas legítimas, conforme se verá adiante nesta seção.

Segundo Habermas, a formação política da opinião e da vontade tem como objetivo chegar a um entendimento sobre questões políticas de interesse público de uma determinada comunidade jurídica, sempre que, em determinados contextos e sobre certos assuntos, os sujeitos lançarem a pergunta “o que devemos fazer?”. A partir daí, os membros dessa comunidade se entrelaçam em comunicações diversas e negociações, com vistas a obter respostas satisfatórias para essa pergunta. Por conta disso, o autor chama atenção para o caráter discursivo dos processos democráticos de formação da opinião e da vontade, os quais permitem que essas questões concretas sejam tratadas sob diferentes aspectos por meio de discursos específicos¹¹.

Nesse sentido, supondo que a formação da opinião e da vontade tenha início com a formulação dos fins de uma determinada comunidade jurídica, i.e., com aquilo que elas querem concretizar enquanto políticas públicas, faz-se necessário, primeiramente, que os sujeitos que a compõem ingressem em discursos ético-políticos a partir dos quais eles possam

¹¹ Em nota de seu posfácio, Habermas esclarece que a complexidade das questões políticas exige que elas sejam tratadas simultaneamente sob diferentes aspectos, quais sejam pragmáticos, ético-políticos e morais. Razão pela qual a divisão em diferentes discursos se dá apenas em nível analítico, para explicitá-los. (HABERMAS, 2012d, p. 313).

adquirir uma identidade grupal e, nesse sentido, entender-se sobre a forma de vida que desejam compartilhar e os ideais que orientam seus projetos comuns de vida, i.e., passam a se entender sobre o que são e querem ser enquanto cidadãos. Por conseguinte, serão capazes de traçar as políticas públicas ou programas gerais que desejam realizar. A partir daí, tem-se um segundo momento no qual os sujeitos ingressam em discursos pragmáticos destinados a definir os meios ou estratégias de realização dos programas formulados. Justificando a necessidade “de uma interpretação correta da situação e da descrição adequada do problema que se tem pela frente, da afluência de informações relevantes e confiáveis, da elaboração correta dessas informações etc.” (HABERMAS, 2012c, p. 206). Por fim, é necessário dizer que esses programas devem ser igualmente bons para todos, o que será provado por meio de discursos morais, que alargam a perspectiva de uma comunidade circunscrita até uma comunidade mais abrangente, de modo a definir se os interesses incorporados neles são generalizáveis ou não. Em suma, uma vez determinados os fins de uma comunidade jurídica, bem como os meios capazes de satisfazê-los, torna-se necessário que eles respeitem aspectos morais.

No entanto, Habermas ressalta que, em sociedades complexas e até mesmo em condições ideais, nem sempre é possível fundamentar um valor inequívoco que oriente uma comunidade jurídica, nem tampouco chegar a um fim generalizável, dada a contraposição de certos interesses conflitantes. Nas circunstâncias, então, em que não há como neutralizar relações de poder, faz-se necessária a realização de negociações cujos compromissos sejam capazes de equilibrar esses interesses. A esse respeito, ressalta-se que os compromissos não são obtidos por meio de um acordo racionalmente motivado e apoiado em argumentos que convencem da mesma maneira todos os envolvidos, já que os motivos pelos quais os sujeitos aceitem-no podem ser diversos. Isso não quer dizer, contudo, que o processo de formação da opinião e da vontade perde seu caráter discursivo, tendo em vista que a sua manutenção se dá em virtude de as negociações se desenvolverem por meio de “procedimentos que garantem a todos os interessados iguais chances de participação nas negociações e na influência recíproca, bem como na concretização de todos os interesses envolvidos [...]” (HABERMAS, 2012c, p. 208), de tal modo que os compromissos formulados sejam conforme com a equidade. Ademais, por oportuno que seja, eles também devem estar de acordo com padrões morais, já que as negociações, assim como os discursos ético-políticos, não podem substituir os discursos morais nos processos de formação da opinião e da vontade.

Ademais, importante ressaltar que, se, nas negociações, é possível que os sujeitos deleguem mandatos para que deputados representem seus interesses e negociem compromissos, no caso dos discursos ético-políticos e morais, não se pode dizer o mesmo, dada a necessidade de estabelecer contextos de comunicações entre participantes que se engajam na formulação de uma identidade coletiva, ou de interesses generalizáveis por meio de tomadas de posições em termos de sim/não com vistas a chegar a um entendimento acerca dessas propostas.

Ante o exposto, conclui-se que os referidos discursos – enquanto formas de práticas comunicativas – devem ser institucionalizados, do mesmo modo que as negociações, caso se queira manter o caráter discursivo dos processos de formação da opinião e da vontade (HABERMAS, 2012d, p. 315). Para tanto, Habermas se refere a formas de comunicação ou pressupostos comunicativos, i.e., à criação de mecanismos de participação democrática que institucionalizam a ação comunicativa e as negociações, de maneira a possibilitar a participação de todos os interessados nos processos de formação da opinião e da vontade, assegurando a racionalidade e legitimidade dos resultados ali obtidos, sobretudo porque tais mecanismos possibilitam o exercício da autonomia política dos cidadãos, de acordo com o que se verá a seguir.

2.2.1. ESFERAS PÚBLICAS POLÍTICAS E SOCIEDADE CIVIL

Conforme se observou acima, os processos de formação da opinião e da vontade apresentam-se como uma rede de discursos e negociações que são responsáveis pela formulação de formas de vida concretas e de interesses generalizáveis, bem como da compensação de interesses conflitantes. Isso significa, em outros termos, que são procedimentos destinados à resolução de questões práticas e dos quais resultam leis e políticas públicas que compõem a estrutura de ordens jurídicas modernas. Contudo, para que isso seja possível, o autor resalta que não se pode descuidar do vínculo necessário entre, por um lado, a formação institucionalizada – que ocorre, por exemplo, nos parlamentos e assembleias; e, por outro, a formação informal da opinião e da vontade, que ocorre em esferas públicas políticas autônomas. Do contrário, destruir-se-iam as bases civis desse processo.

Segundo Habermas, as esferas públicas políticas não se caracterizam como instituição, organização, ou tampouco como um sistema, porque possuem horizontes abertos, permeáveis e deslocáveis, tendo em vista o fluxo de temas, contribuições, informações e argumentos que flutuam nelas. Desse modo, a esfera pública política constitui-se, antes, como

uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões, sendo, portanto, capaz de filtrar e sintetizar o fluxo comunicativo que passa por si (HABERMAS, 2012d, p. 93). Ademais, enquanto rede, pode-se dizer que ela

[...] se ramifica em um sem-número de arenas internacionais, nacionais, regionais, comunais e subculturais que se opõem umas às outras; [...] se articula objetivamente de acordo com pontos de vista funcionais, temas, círculos políticos, etc., assumindo a forma de esferas públicas mais ou menos especializadas, porém, ainda acessíveis a um público de leigos [...] (HABERMAS, 2012d, p. 108).

Outro fato a se analisar sobre isso é que as esferas públicas se diferenciam em níveis, de acordo com a densidade da comunicação, a complexidade organizacional e o alcance que possuem. Nesse sentido, Habermas menciona três tipos de esferas, quais sejam: a Esfera pública episódica – constituída pelas comunicações que ocorrem em bares, cafés, encontros na rua; a Esfera pública da presença organizada – cujas comunicações se dão em encontros de pais, no teatro, concertos de Rock, reuniões de partidos ou congressos de igreja; e, por fim, a esfera pública abstrata, produzida pela mídia e composta por leitores, ouvintes e espectadores singulares e espalhados globalmente (HABERMAS, 2012d, p. 108). A esse respeito, destaca-se que, em que pese a diferenciação feita, as esferas são porosas umas em relação às outras, permitindo ligações, tanto que um sujeito que transita por uma delas pode perfeitamente fazer parte da outra. Assim, por exemplo, um grupo de alunos que se encontra para conversar sobre política num bar pode também fazer parte de encontros de partidos e da comunidade de assinantes de um determinado jornal ou revista.

Ante o exposto, é importante destacar que os fluxos de temas, contribuições e informações referidos acima podem provir da esfera privada do mundo da vida, i.e., do conjunto das relações familiares, de amizade, de vizinhança etc. Razão pela qual se torna necessária a ligação entre esfera pública política e a sociedade civil, sendo essa entendida como associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, tais como: os movimentos sociais, iniciativas de sujeitos privados como intelectuais, ativistas, profissionais, advogados “autoproclamados” de uma determinada causa, foros civis, uniões políticas, entre outros que são capazes de captar os problemas sociais das esferas privadas, condensá-los, transmiti-los à esfera pública política, transformando-os, assim, em questões de interesse geral. A esse respeito, destaca-se que, embora a esfera íntima dos sujeitos tenha que ser protegida da curiosidade e dos olhares alheios, isso não significa que as decisões das pessoas privadas sejam subtraídas à tematização pública, ou protegidas da crítica. Até porque todos os assuntos a serem regulados pela política devem ser discutidos publicamente, e, ao fazê-lo, não se está intrometendo na vida privada de ninguém. Cumpre destacar, contudo, que, antes de

essas questões privadas tornarem-se de interesse público, percorre-se um longo caminho, caracterizado como uma verdadeira “luta pelo reconhecimento” da relevância política dos mesmos, tal qual aconteceu com a luta feminista contra a violência doméstica. Porque, somente assim, “os interesses questionados podem ser tomados pelas instâncias políticas responsáveis, introduzidos nas agendas parlamentares, discutidos e, eventualmente, elaborados na forma de propostas e decisões impositivas” (HABERMAS, 2012d, p. 41). A partir daí, observa-se que os atores da sociedade civil – apesar da diminuta complexidade organizacional, da fraca capacidade de ação e das desvantagens estruturais – têm a chance de inverter o fluxo da comunicação na esfera pública e, conseqüentemente, influenciar o sistema político, cujas decisões se orientarão segundo a lógica centro-periferia. Essa inversão ocorre na medida em que os fluxos comunicativos que provêm da periferia atravessam as comportas dos procedimentos democráticos até chegarem ao centro, i.e., ao parlamento, fundamentando a legitimidade das decisões proferidas ali (HABERMAS, 2012d, p. 89)¹².

Contudo, deve-se atentar ao fato de que os atores da sociedade civil não são os únicos a exercerem influência nessa esfera pública. Por isso, Habermas refere-se à existência de uma disputa constante por influência entre aqueles que, por um lado, surgem do público e participam na reprodução da esfera pública e, por outro, aqueles que se ocupam e se aproveitam de uma esfera já constituída. Exemplos desses são os grandes grupos econômicos que desejam transformar o poder social que detêm em poder político, fazendo para tanto, campanha em favor de seus interesses por meio de uma linguagem capaz de mobilizar convicções, já que, nessas circunstâncias, não podem se utilizar de pressões não públicas, ou dos mesmos potenciais coercitivos que usam em negociações. Embora a opinião pública possa ser manipulada, ela não deve ser comprada, tampouco obtida à força (HABERMAS, 2012d, p. 97). Ainda a esse respeito, Bressiani afirma: “os imperativos sistêmicos, provindos da esfera política ou econômica, podem enfraquecer e esvaziar a esfera pública, bem como se disseminar nela, fazendo com que as decisões sejam pouco democráticas e legítimas”

¹² Quanto a isso, Melo (2015) destaca que o modelo de circulação do poder adotado por Habermas segue aquele proposto por Peters, a partir do qual a articulação entre centro e periferia descreve a possibilidade e os limites da assimilação dos conflitos na articulação entre ação social e sistema político. Isso porque os processos de comunicação e decisão do sistema político são descritos segundo a imagem de um *modelo de eclusas*. Segundo o autor, as eclusas são barreiras e estruturas de poder presentes na esfera pública e nos centros de poder político e as quais podem ser superadas tanto por meio de mobilizações e manifestações de revolta – advindas da periferia – que, em certo momento, tornam-se capazes de modificar as relações de força entre a sociedade civil e o sistema político; quanto de mudanças provindas do centro. De maneira que se possa descrever e analisar a dinâmica dos debates desencadeados em esferas formais e informais de discussão, permitindo, por exemplo, que se entenda como a participação política de movimentos sociais, nesses debates, pode exercer influência sobre o processo legislativo, as ações do executivo ou a tarefa de aplicação e interpretação da norma jurídica pelo judiciário (MELO, 2012, p. 31-33).

(BRESSIANI, 2016, p. 38). Sendo assim, se os subsistemas da Administração e da Economia (empresas, grande mídia etc.) detêm o poder de enfraquecer e controlar as discussões da esfera pública, tem-se como resultado a formação de barreiras à livre comunicação que, segundo a autora, podem ser caracterizadas como patológicas “na medida em que se trata de uma interferência do sistema em um âmbito social que depende da comunicação para se reproduzir” (BRESSIANI, 2016, p. 39-40). Por isso, a depender das forças que conseguem influenciá-las, o resultado será uma esfera menos ou mais esclarecida e livre de barreiras e relações de poder. Dito de outro modo, se os fluxos comunicativos que as influenciam provêm dos subsistemas, tem-se como consequência patologias sociais. Por outro lado, se eles se originam da sociedade civil, tem-se uma esfera pública cujos potenciais emancipatórios são ainda maiores¹³.

Como se vê, a esfera pública política autônoma – em virtude de sua estrutura anárquica – está muito mais exposta aos efeitos de repressão e de exclusão do poder social, da violência estrutural e da comunicação sistematicamente distorcida do que as esferas públicas institucionalizadas e reguladas por procedimentos (HABERMAS, 2012d, p. 33). Por esse motivo, deve-se estabelecer um vínculo com a sociedade civil, oriunda do mundo da vida, para aliviá-la do peso das distorções provocadas por grupos de interesse. E, para tanto, é necessário garantir um conjunto de direitos fundamentais aos atores da sociedade civil para que possam atuar nesse sentido – conforme se verá a seguir. Ainda a esse respeito, cumpre notar que, em que pese a mácula dessas distorções, a esfera pública política também oferece vantagens – conforme visto anteriormente – sobretudo porque se constitui como “um meio de comunicação sem limitações, no qual é possível captar melhor novos problemas, conduzir discursos expressivos de autoentendimento e articular, de modo mais livre, identidades coletivas e interpretações de necessidades” (HABERMAS, 2012d, p. 33).

2.2.2. SOBERANIA POPULAR

De acordo com o que se observou até então, os processos de formação da opinião e da vontade dependem, em suma, do fluxo de comunicação liberado pela institucionalização dos discursos, ou melhor, de mecanismos de participação política; bem como da influência exercida por uma esfera pública política autônoma. Desse modo, todos os possíveis

¹³ Importante ressaltar que o diagnóstico a respeito de patologias sociais em “Direito e Democracia” permanece muito semelhante àquele desenvolvido em “Teoria do Agir Comunicativo”, apresentado no capítulo anterior. É que, em ambas as obras, o autor enxerga as patologias como restrições à comunicação originadas pelos sistemas, sempre que seus imperativos se impõem às esferas do mundo da vida que se reproduzem por meio da ação comunicativa (BRESSIANI, 2016, p. 38).

interessados numa determinada questão podem participar de sua discussão e chegar, conjuntamente, a um resultado tanto racional quanto legítimo acerca do conteúdo das ordens jurídicas de que fazem parte. Levando em consideração isso, pode-se dizer, finalmente, que são essas as condições que permitirão a manifestação do princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo.

De acordo com Habermas, apesar de os processos democráticos se depararem com contextos de negociações, é fato que as condições elencadas acima promovem a discussão e, de certa forma, permitem a ação comunicativa daqueles que se utilizam de argumentos racionais para chegar a um entendimento sobre determinada questão. Em razão disso, as convicções formadas nesses processos adquirem uma força motivadora capaz de gerar leis e políticas públicas. Dito de outro modo, essas convicções adquirem a forma de um poder comunicativo que nada mais é do que a expressão do princípio da soberania popular. Assim, em termos da teoria do discurso, esse princípio significa “que todo o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos” (HABERMAS, 2012c, p. 213).

Como se vê, a ideia de soberania não se concentra mais na figura do povo enquanto um sujeito ou uma coletividade de cidadãos autônomos reunidos, ou de seus representantes, pois que ela se encontra diluída nos processos de formação da opinião e da vontade, completamente fragmentada e espalhada aos quatro ventos, adquirindo, então, um caráter anônimo e intersubjetivista. Nesse sentido, trata-se de uma soberania popular procedimentalizada que surge nos momentos de discussão pública, estando por trás do direito legítimo, que regula interações e institui programas políticos, i.e., das leis e políticas que surgem dos processos de formação da opinião e da vontade (HABERMAS, 2012d, p. 273).

2.3. SISTEMA DE DIREITOS

Afirmou-se, até então, que o direito moderno, instituidor de ordens jurídicas legítimas, é gerado por práticas comunicativas e negociações ocorridas no âmbito dos processos de formação da opinião e da vontade. Foram ressaltadas, quanto a isso, as condições necessárias para que tais processos sejam inclusivos; e seus produtos, legítimos. Dito isso, apresenta-se, nesta seção, o conjunto de direitos fundamentais – sem os quais tais processos jamais seriam possíveis –, tendo em vista que eles são responsáveis por conferir o *status* de cidadão ativo aos membros de uma comunidade jurídica; e, conseqüentemente, instituir uma prática de autodeterminação legitimadora, segundo a qual esses membros podem se entender, simultaneamente, como autores e destinatários da lei a que estão submetidos. Isso

significa que é a partir da atribuição recíproca desses direitos que os sujeitos podem, efetivamente, tomar parte nos processos de formação da opinião e da vontade, decidindo de forma autônoma sobre a forma de vida concreta que desejam partilhar.

A respeito do conjunto de direitos fundamentais, Habermas afirma que eles não se encontram num estado transcendental, tal qual estivessem prontos na natureza, já que se instituem por meio de uma prática comunicativa, orientada ao entendimento¹⁴. Por esse motivo, Habermas deixa de lado o modelo do contrato, em favor do discurso ou da deliberação (HABERMAS, 2012d, p. 309). Para tanto, refere-se a uma espécie de condição original na qual um número de sujeitos livres e iguais está disposto a fazer parte de uma prática constituinte, satisfazendo três condições básicas. Primeiro, estarem unidos por uma intenção comum de regular, de forma legítima, suas vidas com meios do direito positivo; segundo, estarem prontos e serem capazes de tomar parte em discursos racionais, satisfazendo as exigências e pressuposições pragmáticas de uma prática de argumentação¹⁵; e, terceiro, discutir o sentido do empreendimento mútuo que integraram quando se envolveram nessa prática constituinte (HABERMAS, 2001, p. 776).

Uma vez feito isso, os sujeitos dessa interação percebem que – caso queiram fazer parte de uma convivência harmônica, regulada pelo direito positivo – devem se atribuir reciprocamente direitos subjetivos que permitam a condução autônoma de suas vidas, fornecendo-lhes, portanto, uma esfera de atuação particular na qual eles não têm obrigação de fornecer justificativas de suas ações ou decisões aos demais. Desse modo, eles podem vir a agir estrategicamente, em direção a seus próprios interesses. Ademais, convém informar que esses não são os conhecidos direitos fundamentais liberais de defesa, já que regulam apenas a interação de civis livremente associados num nível de socialização horizontal. De todo modo, eles compõem o que Habermas chama de código jurídico, sendo responsáveis pela criação de uma ordem de *status* dos membros dessa comunidade, enquanto pessoas do direito, titulares de direitos subjetivos. Nesse sentido, eles são:

(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *Direito* à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação.
Esses direitos exigem como correlatos necessários:

¹⁴ Razão pela qual Habermas faz referência a um tipo de fundamentação pós-convencional na qual o direito não se subordina à moral, tampouco a moral se subordina ao direito. Ambos se complementam mutuamente, na medida em que, por um lado, o direito fornece efetividade à moral, aliviando-a de exigências cognitivas, motivacionais e organizatórias; e, por outro, a moral auxilia a fundamentar o direito nos processos de formação da opinião e da vontade que são marcados por diferentes tipos de discursos e argumentações (HABERMAS, 2012c).

¹⁵ Dentre essas pressuposições estão as regras discursivas (3.1; 3.2; e 3.3), apresentadas no primeiro capítulo (1.1.1). Para mais informações ver a nota 3.

- (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito;
- (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual. (HABERMAS, 2012, p. 159).

Em relação ao excerto exposto acima, importante ressaltar que (1) a primeira classe de direitos existe para assegurar a compatibilidade dos direitos de cada um com os direitos de todos os demais; (2) a segunda, para assegurar o status de (não) membros, (não) cidadãos, ante o fato de o direito posto se originar de decisões de um legislador histórico e, por conta disso, relacionar-se a um espaço e tempo delimitáveis; e (3) a terceira para garantir os caminhos jurídicos pelos quais os sujeitos de direito podem recorrer, sempre que se sintam prejudicados em suas pretensões (HABERMAS, 2012c, p. 160-161). Como se vê, o código jurídico antecipa a condição dos indivíduos enquanto futuros destinatários da lei. Todavia, se se quiser dar efeito à prática de autodeterminação, deve-se introduzir uma outra categoria de direitos que faça jus ao *status* de autores da lei. São eles:

- (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam Direito legítimo. (HABERMAS, 2012c, p. 159).

Importante ressaltar que essa categoria de direitos garante a participação dos sujeitos em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, permitindo que a liberdade comunicativa de cada um venha simetricamente à tona, i.e., a liberdade de tomar posição diante de pretensões de validade (HABERMAS, 2012c, p. 164). Desse modo, se os direitos que compõem o código jurídico liberam a ação estratégica, os direitos de participação política tornam possível a ação comunicativa daqueles que querem se entender acerca de algo no mundo por meio da argumentação. A partir disso, pode-se dizer que os indivíduos, para além de destinatários da lei, passam a atuar como autores dela. Daí que, da união das categorias elencadas acima, resulta o sistema dos direitos, necessários a toda e qualquer organização social que pretende legitimidade¹⁶.

Ademais, por oportuno que seja, esse sistema de direitos é responsável por instituir, simultaneamente, um tipo de autonomia privada e pública que são cooriginárias. Assim, se o código jurídico traz à tona a autonomia privada, os direitos de participação política resultam

¹⁶ Importante ressaltar que o autor também faz referência a uma quinta categoria de direitos fundamentais, relativos aos direitos sociais e ecológicos, os quais são fundamentados relativamente, e não absolutamente como os demais, o que significa que eles não precisam ser institucionalizados, se já forem efetivos numa dada comunidade jurídica (HABERMAS, 2012c, p. 160). Nisso, eles diferem dos demais, que devem existir impreterivelmente num Estado que pretende legitimidade, já que garantem o *status* de cidadãos ativos aos seus membros.

numa autonomia pública que pressupõe a outra. Isso quer dizer que o uso adequado dessa só é possível se, antes, os sujeitos forem suficientemente independentes na condução racional de suas vidas – em virtude da proteção de uma esfera privada. Em contrapartida, o gozo da autonomia privada depende da distribuição igualitária das liberdades subjetivas entre os membros de uma comunidade jurídica por meio de processos legislativos democráticos – em outros termos, pelo uso apropriado da autonomia pública (HABERMAS, 2001, p. 767). Daí que, da combinação entre ambas, resulta um tipo neutro de autonomia política que permite aos membros de comunidades jurídicas adquirirem o status autorreferencial de cidadãos, na medida em que atuam ativamente na construção das formas de vida concretas que desejam compartilhar.

Por fim, destaca-se que, em que pese esse sistema de direitos provir de uma prática comunicativa, não é possível que alguém lance mão deles no singular, sem se apoiar em interpretações já elaboradas na história, inclusive naquelas provenientes de convulsões políticas ou revoluções (HABERMAS, 2012d, p. 12). Disso decorre, então, que “os parágrafos das constituições históricas referentes aos direitos fundamentais podem ser interpretados como modos contextuais de ler *o mesmo* sistema de direitos” (HABERMAS, 2012c, p. 165). Por esse motivo, os direitos de número (1) já foram configurados historicamente como direitos liberais clássicos à dignidade do homem, à liberdade, à vida e integridade física, à propriedade; os direitos de número (2), como a proibição de extradição e o direito de asilo; os direitos de número (3), como garantias processuais fundamentais, proibição do efeito retroativo, a proibição do castigo repetido do mesmo delito, a proibição dos tribunais de exceção; e os direitos de número (4), como direitos de liberdade de opinião e informação, de reunião e de associação, de fé, de consciência e de confissão, de autorização, de participação em eleições, votações políticas, em partidos políticos ou movimentos sociais.

2.3.1. COMPREENSÃO DINÂMICA DA CONSTITUIÇÃO

Conforme se observou anteriormente, os sujeitos devem se atribuir reciprocamente um sistema de direitos fundamentais, caso queiram regular sua convivência legitimamente com os meios do direito, tendo em vista que esse sistema é responsável por garantir-lhes o *status* de cidadãos ativos na construção de uma forma de vida concreta. Dito de outro modo, eles asseguram a autonomia política necessária para que os cidadãos atuem nos processos de formação da opinião e da vontade. Levando em consideração isso, a presente e a próxima

seção apresentarão de que forma a compreensão dinâmica de constituição, aliada ao paradigma procedimental do direito, faz jus a essa ideia de autonomia política.

Nota-se, primeiramente, que o conjunto de direitos fundamentais, aludido na seção anterior, somente terá validade na medida em que for incorporado em constituições históricas, sendo que essas não possuem um conteúdo fixo e imutável; pelo contrário, em razão de sua compreensão dinâmica, são vistas como um projeto inacabado no qual o sistema dos direitos é reatualizado, conforme as aspirações de determinado momento histórico, a fim de que ele seja melhor interpretado e mais apropriadamente institucionalizado, bem como seu conteúdo esgotado de modo mais radical. Por conta disso, depreende-se que o intuito da constituição não é prender rigidamente gerações futuras ao desenvolvimento de gerações passadas, mas sim lembrar àquelas que “a tarefa de interpretação e de configuração do sistema dos direitos se coloca para cada geração *como uma nova tarefa [...]*” (HABERMAS, 2012d, p. 120). Daí que se tem um processo constituinte contínuo e duradouro para o qual os processos de autolegislação autônomos adquirem um estatuto privilegiado, uma vez que eles serão responsáveis por essa reatualização permanente dos direitos.

Ademais, necessário dizer que, ao não vincular uma geração a outra pela rigidez do texto constitucional, essa compreensão de constituição coaduna-se com o intuito geral de Habermas – na obra em análise – de reconstruir as possibilidades institucionais de formas de vida emancipadas cujos conteúdos sejam preenchidos pelos próprios cidadãos em práticas comunicativas, nos processos democráticos. Assim é que, a partir de uma compreensão dinâmica de constituição, o Estado de Direito Democrático, enquanto um empreendimento arriscado, delicado e, especialmente, falível, pode encontrar o respaldo necessário para sua existência.

2.3.2. PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO

Dito isso, deve-se fazer referência também a um paradigma do direito que esteja ligado à compreensão dinâmica de constituição, mencionada acima; e que abarque a relação de pressuposição mútua entre autonomia privada e pública, tendo em vista que ele será responsável por fornecer um pano de fundo às orientações de todos os atores sociais, estejam eles no âmbito da fundamentação ou no da aplicação de normas jurídicas.

Nesse sentido, o autor faz menção ao paradigma procedimental do direito, caracterizando-o como um modelo formal que não possui um conteúdo pré-definido quanto a

um ideal específico de sociedade, de vida boa ou de determinada opção política. Ele se restringe à formulação de condições necessárias sob as quais os sujeitos do direito podem entender-se entre si para descobrir seus problemas e o modo de solucioná-los (HABERMAS, 2012d, p. 189-190). Tanto isso é verdade que ele não descuida da importância das ideias de institucionalização de formas de comunicação, bem como do intercâmbio entre sociedade civil e esfera pública para os processos legislativos democráticos.

De todo modo, fato é que esse paradigma possui um *núcleo dogmático sui generis*, qual seja a ideia de autonomia política, segundo a qual os sujeitos são simultaneamente autores e destinatários das leis às quais se submetem, de modo que possam avaliar quais regulamentações promovem ou prejudicam as concepções de autonomia privada e pública que o compõem. Por isso, quando da formulação de leis e políticas públicas, faz-se necessário que os cidadãos se entendam sob os pontos de vista relevantes para um tratamento jurídico igual e desigual de casos típicos (HABERMAS, 2012d, p. 310). Quanto a isso, o autor traz o exemplo das políticas feministas à luz de dois outros paradigmas que, segundo ele, não abarcam esse núcleo dogmático *sui generis*. São eles: o paradigma liberal e o paradigma social, que, por um lado, são insuficientes para a garantia da autonomia privada; e, por outro, representam uma ameaça a ela. Isso quer dizer que o direito formal burguês, quando instituiu políticas de equiparação formal visando à garantia de igualdade de chances na concorrência por postos de trabalho, prestígio social, diplomas, poder político entre outros, trouxe o efeito reverso da discriminação, demonstrando – em verdade – o tratamento desigual destinado às mulheres. Por sua vez, as políticas socioestatais paternalistas, presentes no direito do trabalho e da família, também se revelaram ambivalentes, na medida em que trouxeram maior risco de desemprego e a feminização da pobreza, colocando as mulheres nas faixas salariais mais baixas, fortalecendo, assim, os estereótipos de identidades de gênero já vigentes na sociedade (HABERMAS, 2007, p. 295-297). Razão pela qual foi o feminismo radical que demonstrou que o entendimento acerca de quais direitos e políticas públicas são necessários deve passar, antes, por uma discussão pública na qual as maiores interessadas e atingidas tivessem a possibilidade de levantar sua voz e exigir direitos a partir de suas experiências concretas de lesão à integridade, desfavorecimento e opressão.

É nesse sentido, portanto, que o paradigma procedimental do direito exige que sejam trazidos ao debate aqueles que são verdadeiramente atingidos pelas regulamentações jurídicas, na medida em que eles poderão formular melhor quais são suas carências, necessidades e,

consequentemente, estipular as possibilidades e os termos de um tratamento jurídico igual ou desigual de casos típicos.

Por fim, conclui-se que tanto a constituição quanto o paradigma procedimental do direito servem de respaldo à ideia de autonomia política, introduzida pelo sistema de direitos, aludido acima. Porque, se, por um lado, a constituição não impõe qualquer forma de vida concreta, estabelecendo, ao invés disso, que ela mesma é um projeto de vida inacabado cujo conteúdo precisa ser constantemente reatualizado pelos cidadãos que agem autonomamente; por outro, uma compreensão reflexiva do direito, proposta pelo referido paradigma, apenas reforça a ideia de que os indivíduos devem ser simultaneamente autores e destinatários das leis, já que, ao entenderem melhor do que ninguém acerca de suas necessidades e carências, podem avaliar quais programas, políticas públicas ou leis podem melhor atendê-los.

2.4. ESTADO DE DIREITO EM HABERMAS

Na seção anterior, demonstrou-se o sistema de direitos necessários para a auto-organização de sociedades livres e iguais, nas quais os cidadãos podem atuar autonomamente como autores e destinatários da lei; portanto, o conjunto de direitos adequados para que façam parte de uma prática de autodeterminação que, em suma, instaura a legitimidade das ordens jurídicas. Além disso, demonstrou-se que a efetividade desse sistema depende de sua interpretação e incorporação em constituições históricas. Nessa seção, analisar-se-á de que forma esses direitos são institucionalizados por meio do vínculo com o poder político, bem como esse é canalizado pelo direito estatuído legitimamente. Em outros termos, apresentar-se-á a ideia básica de Estado de Direito em Habermas.

Quanto a isso, destaca-se que o vínculo entre direito e poder permite que ambos prestem funções recíprocas entre si, a fim de que cada um possa cumprir suas próprias funções. Isso significa, então, que, para o direito estabilizar expectativas de comportamento, faz-se necessário que o poder político o institucionalize, conferindo-lhe um caráter obrigatório. Desse modo, o poder auxilia o direito a se constituir enquanto uma ordem legal, composta por normas que sejam compreensíveis, precisas, não contraditórias, escritas, públicas e gerais. (HABERMAS, 2012c, p. 182-183). Por exemplo, se o sistema de direitos, mencionados acima, não encontrasse apoio no poder político, permaneceria num nível de socialização horizontal, no qual o momento do reconhecimento recíproco dos sujeitos continuaria sendo um evento metafórico, ao qual se poderia fazer apenas referência. Portanto, é o vínculo com o poder de sanção, organização e execução que lhes garante o *status* de

ordem legal, a partir do qual esse conjunto de direitos fundamentais será implantado e obedecido; juntamente com uma jurisdição organizada e uma força capaz de estabilizar identidades; bem como de tribunais onde os sujeitos possam pleitear suas pretensões jurídicas, sempre que se sentirem ameaçados; e de meios para que os programas criados pelos cidadãos sejam implementados (HABERMAS, 2012c, p.171).

Em contrapartida, para que o poder político cumpra sua função de realizar fins coletivos, o direito deve organizá-lo e legitimá-lo por meio de regras secundárias¹⁷; dito de outro modo, por meio de regras de competências que revestem as instituições do Estado com autorizações e formas de organização. Como se vê, o direito não se resume apenas a normas que asseguram autonomia política, porque também produz instituições, procedimentos e competências (HABERMAS, 2012c, p. 182-183). A esse respeito, destaca-se que a necessidade de legitimação do poder político justifica-se a partir da constante pressão exercida por atores particulares que querem impor seus interesses privados à vontade de todos os demais, nem que, para tanto, obstaculizem os processos de formação da opinião e da vontade.

Nesse sentido, ressalta-se que essas pressões acabam sendo atraídas pelo poder político, devido a sua composição ter uma faceta comunicativa e outra administrativa. A primeira delas surge no seio dos processos de formação da opinião e da vontade, a partir das discussões e deliberações que ali ocorrem, constituindo, portanto, expressão da vontade popular. A segunda está mais ligada ao exercício do poder político, i.e., às funções de organização, sanção e execução. E, por conta disso, acaba se aproximando mais dos agentes particulares que pretendem utilizar dessas funções para impor seus interesses, sem antes passar pelo filtro da deliberação. Em virtude disso, o autor sugere que haja uma ligação entre poder comunicativo e administrativo para evitar que essas pressões prevaleçam sobre a vontade popular, que, ressalta-se, deve ser a única a orientar o exercício do poder político.

Por esse motivo, Habermas concebe o direito legítimo como o *medium comunicativo* que fará essa ligação. Isso acontece porque, conforme visto, ele surge de processos

¹⁷ Habermas utiliza regras secundárias no mesmo sentido apresentado por Hart na obra “O Conceito do Direito”, onde o autor estipula algumas características gerais dos sistemas jurídicos, entre elas a separação entre regras primárias e secundárias. As primeiras são aquelas que exigem dos seres humanos a prática ou a abstenção de certos atos, quer queiram, quer não, de modo a regular condutas, i.e., instituir deveres. Por sua vez, as regras secundárias são fragmentos, ou melhor, parasitas das primeiras, na medida em que outorgam poderes privados ou públicos para que os seres humanos introduzam novas normas do tipo principal, extingam ou modifiquem normas antigas, bem como determinem de várias formas sua incidência, ou ainda controlem sua aplicação (HART, 2009).

democráticos como produto do poder comunicativo das convicções que são formadas ali. Além disso, ele é responsável pela direção do exercício do poder, i.e., pela orientação dos poderes de sanção, organização e execução, de acordo com os ditames do princípio da legalidade.

Ante o exposto, enfatiza-se que o direito somente é capaz de evitar que certos grupos de particulares se valham do poder político como instrumento de promoção de seus interesses privados. Por que ele é produto de um processo de formação da opinião e da vontade aberto à participação política de todos os interessados, tanto de maneira formal via representação indireta ou diretamente - através de mecanismos de participação política tais como plebiscito, referendo, projetos de iniciativa popular e etc. -; quanto de modo informal graças aos fluxos comunicativos que provêm de esferas públicas informais e são canalizados para o centro da decisão política. Portanto, não é a forma jurídica enquanto tal que é capaz de evitar as patologias sociais, decorrentes de interferências sistêmicas no mundo da vida. Até por que essa forma pode ser mobilizada por certos grupos, que detém o poder social, para fazer valer suas pretensões e interesses particulares. Razão pela qual se conclui que a chave de interpretação está, antes, no processo de produção do direito e das forças políticas, ou melhor, dos fluxos comunicativos que serão capazes de influenciá-lo, de tal forma a criar “regulações que limitem o escopo da ação dos sistemas político e econômico” (BRESSIANI, 2016, p.34). Diferentemente do que o autor previu em “Teoria do Agir Comunicativo”, onde esses imperativos defrontavam-se, quando muito, com a resistência do mundo da vida¹⁸.

2.4.1. PRINCÍPIOS DO ESTADO DE DIREITO

Conforme se disse anteriormente, o objetivo da presente seção consiste em estudar a ideia principal do Estado de Direito, qual seja o modo pelo qual o poder político será aliviado das interferências de interesses particulares, i.e., do poder social. Razão pela qual se apresentou acima o vínculo que ele estabelece com o direito legítimo, garantindo-se que, em última instância, a vontade soberana do povo determine a direção do poder político, i.e., da Administração. Tal fato, contudo, também é possível por meio dos princípios do Estado de Direito que, segundo Habermas, juntam-se numa arquitetura construída sobre a ideia de que o Estado de Direito deve servir à auto-organização política autônoma de uma comunidade de sujeitos livres e iguais, de tal forma que as instituições do Estado de Direito garantam

[...] um exercício efetivo da autonomia política de cidadãos socialmente autônomos para que o poder comunicativo de uma vontade formada racionalmente possa surgir,

¹⁸ Quanto a isso se deve lembrar a discussão, feita na parte final do capítulo anterior, sobre os novos protestos.

encontrar expressão em programas legais, circular em toda a sociedade através da aplicação racional, da implementação administrativa de programas legais e desenvolver sua força de integração social [...] (HABERMAS, 2012c, p. 220).

Segundo Habermas, esses princípios são: (i) o princípio da soberania popular, do qual decorrem: (ii) o princípio da ampla garantia legal do indivíduo; (iii) os princípios da legalidade da administração e do controle judicial e parlamentar da administração; e, por fim, (iv) o princípio da separação entre Estado e Sociedade (HABERMAS, 2012c, p. 212-213). Quanto a isso, afirma-se que (i) significa que todo poder político provém do poder comunicativo dos indivíduos, de forma a orientar e legitimar a lei produzida democraticamente pelos cidadãos. Não obstante isso, destaca-se que, em virtude da impossibilidade material de todos os cidadãos tomarem lugar em discussões *face to face*, fez-se necessário criar uma alternativa por meio do princípio parlamentar, segundo o qual corporações deliberativas representativas são capazes de levar adiante certas discussões das quais os sujeitos não podem participar diretamente. Isso não quer dizer, contudo, que os representantes podem atuar em nome próprio, dado a necessidade de estarem abertos aos impulsos e fluxos comunicativos vindos da periferia, i.e., de esferas públicas políticas informais. Por isso, com vistas a esgotar o conteúdo do princípio da soberania popular, o autor afirma ser necessário instituir o princípio do pluralismo político; por outro lado, tem-se (ii), que se relaciona ao fato de as leis criadas democraticamente instituírem pretensões jurídicas que podem ser pleiteadas em juízo, sempre que os sujeitos sentirem-se ameaçados; ao passo que (iii) diz respeito ao fato de toda atividade do Estado orientar-se por meio da lei produzida democraticamente, de forma que a administração não possa interferir nas premissas que se encontram na base de suas decisões; e, por fim, (iv), que se refere à garantia jurídica de uma autonomia social que atribui a cada cidadão as mesmas chances de participar nos processos de formação da opinião e da vontade. Torna-se essencial, por consequência, a ligação com a sociedade civil, que, em certa medida, neutraliza as relações de poder, impedindo que o poder social de interesses privilegiados se sobreponha à vontade soberana, produzida comunicativamente.

2.4.2. DIVISÃO DE PODERES

Conforme vem se afirmando ao longo desta seção, o Estado de Direito torna-se relevante tanto para distribuir equilibradamente o poder político, quanto para despi-lo de suas formas de violência (HABERMAS, 2012c, p. 235). Tanto isso é verdade que o vínculo entre direito e poder político, bem como os princípios do Estado de Direito demonstraram a viabilidade dessa tarefa. Ademais, cumpre destacar que a divisão funcional dos poderes

também segue esse mesmo caminho ao dar prioridade ao primado da lei produzida democraticamente, de acordo com o que se verá a seguir.

Segundo Habermas, o Estado estrutura-se por meio dos poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, sendo que eles se dividem funcionalmente quanto à tarefa de fundamentar e votar programas gerais; de solucionar conflitos de ação, apoiando-se no direito; e de implementar leis que necessitem de execução. Ademais, também é possível que eles se diferenciem de acordo com a lógica argumentativa com que cada um se orienta, razão pela qual se exige a institucionalização de diferentes discursos e formas de comunicação correspondentes. Desse modo, observa-se que, na medida em que o legislativo é o único a ter poder ilimitado de lançar mão de uma variedade de argumentos pragmáticos, ético-políticos e morais – em virtude do alargamento do esquema de fundamentação no qual se insere; à justiça resta reconstruir, de modo não arbitrário, os argumentos já presentes nas normas, aplicadas aos casos típicos, a fim de que suas decisões sejam consistentes e coerentes com o ordenamento jurídico; e, por fim, à administração, cabe circunscrever suas atividades às normas positivas e escolher os meios para realizar fins coletivos, uma vez que não constrói, tampouco reconstrói argumentos, tal como os poderes supracitados (HABERMAS, 2012c, p. 239).

Dito isso, deve-se notar que tanto a justiça, ao decidir conforme o direito positivo, quanto à administração, ao orientar-se pelo mesmo, desenvolvem-se sob o primado da lei. Torna-se claro, portanto, o disposto no princípio da legalidade da administração, uma vez que a finalidade dessa divisão é amarrar a aplicação do poder administrativo ao direito legítimo, de modo que aquele só se regenere pelo poder comunicativo produzido conjuntamente pelos cidadãos, de maneira que a vontade popular dos indivíduos oriente as instituições do Estado de Direito. Nesse sentido, o autor argumenta:

Pois, na perspectiva da teoria do poder, a lógica da divisão dos poderes só faz sentido se a separação funcional garantir, ao mesmo tempo, a primazia da legislação democrática e a retroligação do poder administrativo ao comunicativo. Para que os cidadãos politicamente autônomos possam ser considerados autores do direito, ao qual estão submetidos enquanto sujeitos privados, é necessário que o direito legitimamente estatuído por eles determine a *direção* da circulação do poder político (HABERMAS, 2012c, p. 233).

2.5. BREVES CONCLUSÕES

A partir do desenvolvimento do presente capítulo, observou-se como a construção de ordens jurídicas legítimas depende da ação autônoma dos cidadãos nos processos de formação da opinião e da vontade; e, em certa medida, da institucionalização da ação comunicativa,

ainda que a ação estratégica também esteja presente nesses processos por meio das negociações de interesse. Tanto isso é verdade que as instituições do Estado de Direito são criadas para possibilitar que a vontade soberana do povo seja determinante para a construção de um projeto de vida emancipada.

Por conta disso, conclui-se que o dualismo entre racionalidade comunicativa e instrumental, que reverberaram no capítulo anterior, quando da apresentação do conceito de sociedade em Habermas, também permanece aqui. Do mesmo modo que as tentativas de interferências dos subsistemas da Economia e da Administração, essas duas racionalidades diferentes, agora, se dirigem aos processos de formação da opinião e da vontade, onde ocorre uma disputa por influência nas decisões do sistema político. Apesar disso, Habermas alega que os sistemas parciais da Economia e da Administração podem encontrar mais do que a resistência do mundo da vida, tendo em vista que – diferentemente do que argumentou em Teoria do Agir Comunicativo – as regulações jurídicas são capazes de reverter eventuais desenvolvimentos patológicos. Portanto, é o direito, produzido de forma legítima, e não simplesmente a forma jurídica, que tende a evitar o *processo de colonização* das esferas públicas políticas.

Como se vê, em “Direito e Democracia”, Habermas confere maior centralidade ao papel do direito não apenas por funcionar enquanto *medium* comunicativo – que tende a evitar a colonização –, ou enquanto importante meio de integração social – que coordena as ações dos indivíduos, mas, sobretudo, por fornecer o substrato necessário para a construção de ordens jurídicas legítimas – desde os direitos fundamentais até as demais regras de competência, que orientam e legitimam o poder político. Ainda a esse respeito, destaca-se que a relevância do direito consiste em estar ligado à vontade soberana, inteiramente diluída e fragmentada em sociedades modernas; dito de outro modo, consiste nos fluxos comunicativos que o perpassam e lhe conferem seu caráter emancipatório e legítimo.

CAPÍTULO 3

3. ENTRE JUSTIÇA E SOBERANIA POPULAR EM HABERMAS

Desde o início deste trabalho, afirmou-se que a ação comunicativa dos sujeitos é essencial não só ao entendimento, mas também à construção de suas identidades, bem como das ordens sociais que integram, razão pela qual, no segundo capítulo deste trabalho, demonstrou-se o modo pelo qual ela é institucionalizada. Ademais, seguindo essa linha, apresentou-se o funcionamento dos processos de formação da opinião e da vontade, ressaltando o fluxo comunicativo que lhe é próprio, bem como a ligação com as esferas públicas políticas informais e, sobretudo, com a sociedade civil. A partir disso, procurou-se ressaltar – em que pese a presença constante da ação estratégica nesses processos –, a importância da ação autônoma dos sujeitos na construção de ordens jurídicas legítimas, i.e., de seu projeto de vida emancipada. Levando em consideração isso, resta analisar, na parte final deste trabalho, os parâmetros normativos de atuação do judiciário e, sobretudo, dos Tribunais Constitucionais, segundo a teoria discursiva do direito de Habermas, a fim de que esses não se sobreponham à vontade soberana dos cidadãos, esteja ela expressa no texto normativo dos códigos jurídicos, ou diluída e fragmentada nos processos de discussão pública.

3.1. RACIONALIDADE DA JURISDIÇÃO

Conforme visto no capítulo anterior, as práticas de aplicação do direito democraticamente criado se desenvolvem sob o primado da lei, devido à institucionalização do princípio da legalidade da Administração. Razão pela qual a Justiça age sempre que um sujeito reclama a satisfação de uma pretensão jurídica a que tenha direito e que se encontra, de certa forma, ameaçada. Como se vê, a atuação da Justiça é limitada por parâmetros legais, demonstrando que ela possui funções específicas que não devem se confundir com a dos demais poderes. Por isso, a justiça deve se encarregar de aplicar o direito instituído pelo legislador, interpretando-o dentro dos limites argumentativos que a própria norma permite. Dito de outro modo, ao judiciário não cabe utilizar argumentos alheios à norma positiva para resolver um conflito de ação e chegar a uma decisão adequada, porque isso deve ser atingido apenas por meio dos argumentos que já estão presentes na norma em questão, ou que poderiam ter sido levantados pelos legisladores, no contexto de sua criação, mas que, por algum motivo, não o foram. Do contrário, se a justiça pudesse se mover num espaço livre de

argumentação, a “linha vermelha” que marca a divisão de poderes entre ela e o legislativo se tornaria obscura, de tal forma que os juízes e o judiciário, no geral, iriam adquirir ou se apropriar de uma independência problemática em relação aos corpos legislativos e procedimentos capazes de garantir legitimidade democrática (HABERMAS, 1999, p. 3).

Além disso, outro fato a se destacar é que a diferença lógica e argumentativa entre as práticas de fundamentação e aplicação reflete-se nos tipos de discursos que precisam ser institucionalizados. Sendo assim, se, em discursos de fundamentação, todos os sujeitos são iguais, na medida em que participam dos processos de formação da opinião e da vontade com os mesmos direitos e chances de sustentar seus pontos de vista e serem ouvidos, não se pode dizer o mesmo sobre os discursos jurídicos de aplicação, destinados a identificar normas adequadas para casos específicos. Isso porque eles exigem a instituição de uma constelação de papéis a partir dos quais as partes podem apresentar todos os aspectos litigiosos a um terceiro imparcial, que é o juiz da causa, responsável por emitir juízos fundamentados que se tornam aceitáveis às partes em litígio e à esfera pública jurídica (HABERMAS, 2012c, p. 215-216).

Ainda a esse respeito, destaca-se que os discursos de aplicação se desenvolvem por meio de regras processuais que submetem os discursos a determinadas limitações temporais, sociais e objetivas. No que concerne às duas primeiras, tem-se: primeiramente, a estipulação de prazos processuais, visando evitar que as questões sejam tratadas de modo dilatatório e fora do direito; em seguida, a distribuição de papéis entre as partes do processo e a figura de um terceiro imparcial; bem como a instância da prova e da distribuição de seus ônus, permitindo que as partes possam utilizá-las de modo estratégico para corroborar sua versão dos fatos. Em consonância com isso, há que se falar também das limitações objetivas ou materiais relativas à definição do objeto em disputa e cujas funções consistem em concentrar os processos em casos claramente delimitados e em torno dos quais irá se desenvolver a argumentação. Ante o exposto, cumpre notar que a disposição das regras, referidas acima, está longe de regular os argumentos permitidos, assim como o próprio prosseguimento da argumentação, já que se limita, por um lado, a assegurar espaços onde os discursos jurídicos de aplicação do direito acontecem (HABERMAS, 2012c, p. 294); e, por outro, garante a validade jurídica dos juízos emitidos.

3.1.1. CRITÉRIOS PARA A ADEQUAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Uma vez expostas algumas características das práticas de aplicação do direito em contraste com as de fundamentação, cumpre notar, nesta seção, de que forma as decisões jurídicas são adequadas para a solução de um conflito determinado, tendo em vista a necessidade de satisfazerem, simultaneamente, às condições da decisão consistente e da aceitabilidade racional, o que Habermas alega ser possível por meio do cumprimento dos critérios da segurança jurídica e da correção, respectivamente. Enquanto o primeiro critério exige que o juízo emitido esteja de acordo com a ordem jurídica vigente, i.e., com o emaranhado intransparente de decisões pretéritas do legislador, da justiça ou de tradições do direito consuetudinário que servem como pano de fundo para a tomada de decisões jurídicas; o segundo se relaciona com a necessidade de manter a legitimidade das ordens jurídicas, exigindo que as decisões não se restrinjam a simplesmente concordar com o tratamento de casos semelhantes no passado e com o sistema jurídico vigente, pois que devem ser fundamentadas racionalmente para serem aceitas como racionais pelos membros do direito (HABERMAS, 2012c, p. 246). Dito isso, Habermas afirma que a dúvida sobre como aplicar um direito contingente, garantindo, simultaneamente, sua consistência interna e fundamentação racional, no plano externo, corresponde à problemática da racionalidade da jurisprudência, a qual será tratada, a seguir, a partir das abordagens de Ronald Dworkin e da teoria discursiva do direito de Habermas.

No que diz respeito a Dworkin, afirma-se que ele utiliza-se de uma teoria pretensiosa que aposta na figura de um juiz cujas capacidades intelectuais equiparam-se às forças físicas de um Hércules, tendo em vista que a ele cabe identificar, sobretudo em casos difíceis, quais são os direitos das partes, utilizando-se, para tanto, de um conjunto de normas e princípios que compõe o ordenamento jurídico, bem como de casos decididos anteriormente e da própria moralidade da sociedade (DWORKIN, 2012). A partir desse conjunto, ele é capaz de produzir uma decisão que esteja de acordo tanto com a história do direito vigente; quanto com a pretensão de aceitabilidade racional do presente, i.e., com a justiça (HABERMAS, 2012c, p. 266). Não obstante isso, Habermas aponta algumas críticas em relação à teoria construtiva de Dworkin, acusando-a de ser solipista, uma vez que ela foca na figura de um juiz altamente qualificado, seja por seus conhecimentos e habilidades profissionais, seja por suas virtudes pessoais que o tornam capaz de representar e garantir *interinamente* a integridade da comunidade jurídica (HABERMAS, 2012c, p. 277). Por esse motivo, o autor argumenta que o ponto de vista da integridade, segundo uma teoria discursiva do direito, somente será levado

adiante se Hércules se libertar da solidão de uma construção teórica empreendida monologicamente, uma vez que as decisões jurídicas devem ser vistas como um empreendimento comum, sustentado pela comunicação pública dos cidadãos. Desse modo, Habermas sugere que o fardo das exigências ideais atribuídas a Hércules seja assumido por uma teoria da argumentação jurídica (HABERMAS, 2012c, p. 280), permitindo que a interpretação jurídica dos juízes seja considerada como um processo aberto à comunicação das partes, que dispõem, para tanto, de um conjunto de regras processuais que a viabilizam, conforme visto na seção anterior. Desse modo, os sujeitos do processo utilizam-se da argumentação para fazer valer seus pontos de vista ou versão dos fatos, apostando na força motivadora que os mesmos carregam.

Ante o exposto, sustenta-se que o problema da racionalidade da jurisprudência é resolvido na medida em que todos os sujeitos do processo, inclusos as partes e o juiz, encontrarem-se interligados às perspectivas pretéritas, previstas em lei e decisões passadas, interpretando o direito e apropriando-se criticamente do mesmo, em conformidade com o critério da segurança jurídica; bem como quando forem seguidos os parâmetros da correção e entender-se que a argumentação é essencial para fundamentar racionalmente o direito em causa. Porque somente assim, i.e., por meio de um processo jurídico aberto à comunicação, será possível alcançar decisões adequadas a um caso típico¹⁹.

¹⁹ Apesar de o autor propor que o processo judicial/jurídico seja um substituto discursivo ao Juiz Hércules de Dworkin. Coelho (2018) oferece uma perspectiva crítica e atualizada da proposta habermasiana, identificando que a noção do processo judicial, constituída pela tensão, entre, por um lado, consistência e correção; e, por outro, argumentação e regulação é excessivamente simplista, estreita e ingênua. Primeiro, por ser controversa a pretensão de que o processo judicial é discursivo, tendo em vista que a concepção de discurso encontrada aqui é limitada, assim como aberta a todo tipo de manipulação, falsificação, coerção e desigualdade; Segundo, a tensão aludida acima sofre de um déficit de facticidade, uma vez que a consistência não é uma pretensão rival, contrária à correção. Mas sim seu componente ou requisito normativo. Do mesmo modo que a regulação não é uma limitação da argumentação, mas sim sua condição; Terceiro, pela falta de uma tensão externa entre auto-compreensão das ordens jurídicas modernas e das realizações empíricas dos processos democráticos o que seria necessária para uma abordagem teórico crítica que procure ir além de uma filosofia normativa, alheia à realidade, e de um realismo empírico cego aos aspectos normativos do social; e, Quarto, um déficit de diagnóstico na formulação das tensões existentes no processo judicial o que inviabiliza o teórico crítico identificar tendências de dominação e potenciais emancipatórios num dado contexto. No caso do processo judicial, essas tendências patológicas seriam: a padronização da jurisprudência, as formas alternativas de resolução de conflito como arbitragem, mediação, conciliação, negociação e etc., e a judicialização da política (COELHO, 2018, p. 102-105). Para uma leitura mais aprofundada do assunto ver: <COELHO, André Luiz Souza. *Critical-Discursive Theory of the Judicial Procedure*. Tese de Doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2017. 198p.>

3.2. LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

De acordo com o que se observou até agora, a atuação dos juízes em geral deve se desenvolver conforme certos parâmetros normativos e critérios de decisão, sempre respeitando o modelo de separação de competências do Estado. Levando em consideração isso, pretende-se, nesta seção, ampliar a análise feita até aqui para incluir a atuação dos tribunais constitucionais em sociedades democráticas, buscando compreender o lugar que os mesmos ocupam na estrutura de competências da ordem constitucional, bem como em que medida suas decisões são legítimas. Isso porque a sua atuação tensiona, ainda mais, a lógica de divisão de poderes – exposta no capítulo anterior –, ante a possibilidade de derogarem normas produzidas democraticamente, em sede de controle de constitucionalidade abstrato, com vistas a manter a clareza do direito e a coerência do ordenamento jurídico. Por conta disso, o presente capítulo analisará de que forma os Tribunais Constitucionais devem agir em conformidade com a teoria discursiva e com o paradigma procedimental do direito, a partir das exposições feitas por Habermas sobre as Cortes Supremas da Alemanha e dos EUA, respectivamente. De modo que, ao final, seja possível exemplificar o modelo proposto por Habermas a partir da atuação recente do Supremo Tribunal Federal brasileiro, quando do julgamento dos Habeas Corpus 143639, 143645 e 143649; e do Mandado de Segurança nº 34.530.

3.2.1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO

Primeiramente, no que concerne à atuação do Tribunal Constitucional Federal alemão, Habermas observa a ampliação das funções da Justiça devido à adoção de um modelo do Estado Social segundo o qual as ordens jurídicas não consistem apenas em programas condicionais claramente delineados, pois também incluem objetivos políticos que precisam ser concretizados pelo Estado. Por esse motivo, as referidas ordens adotam normas de princípios que permitem uma abertura da argumentação jurídica, no âmbito da aplicação do direito, em relação a argumentos morais e políticos, visando à determinação de fins. Como consequência disso, tem-se que o Tribunal Constitucional emprega uma mudança na conceituação dos direitos fundamentais, caracterizando-os “como *princípios de uma ordem jurídica geral*, cujo conteúdo normativo estrutura o sistema de regras em seu todo” (HABERMAS, 2012c, p. 307). Do mesmo modo, a ampliação das funções da justiça implica uma sobrecarga desse Tribunal com tarefas de uma legislação concorrente, o que coloca em dúvida a legitimidade de sua jurisprudência.

Ademais, outro fato a se destacar sobre a jurisprudência desse Tribunal é a confusão feita entre princípios e valores, ao caracterizá-los de maneira idêntica. Segundo o autor, isso acontece porque a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha é interpretada como uma ordem concreta de valores, de tal forma que os princípios passam a se comportar como mandados de otimização de maior ou menor intensidade que devem ser ponderados no caso concreto, a fim de identificar qual deles irá prevalecer²⁰. Ressalta-se, contudo, que a equiparação entre princípios e valores torna-se absurda quando são estudados aspectos particulares de cada um deles. Nesse sentido, Habermas destaca que apenas os valores são ponderados e aplicados casuisticamente, ante o sentido teleológico que possuem. Desse modo, caracteriza-os como preferências compartilhadas intersubjetivamente que são adquiridas ou realizadas através de um agir direcionado a um fim. Isso quer dizer que os valores concorrem entre si para obter a primazia, no âmbito de uma cultura ou de uma forma de vida específica (HABERMAS, 2012c, p. 316-317). Por isso, a sua composição é sempre contingente, resultando em configurações flexíveis e repletas de tensões.

Por outro lado, o conjunto de direitos fundamentais, composto por princípios ou normas mais elevadas, não cai sob a análise de custos e benefícios – tal como os valores – se suas características particulares forem levadas a sério. Nesse aspecto, Habermas inicia a caracterização das normas indicando o sentido deontológico que obriga seus destinatários, sem exceção e em igual medida, a um determinado comportamento generalizado, demonstrando que sua validade deontológica é incondicional e universal. Ademais, argumenta que essas normas possuem uma pretensão de validade binária que as torna tanto válidas, quanto inválidas. Ressalta, por fim, a impossibilidade de elas se contradizerem, caso queiram validade num mesmo círculo de destinatários, razão pela qual devem estar inseridas num contexto coerente. Ante o exposto, pode-se afirmar que as normas e os princípios não são aplicados de maneira contingente, tal como os valores, mas sim de acordo com sua adequação

²⁰ Habermas, ao rejeitar a jurisprudência de valores do Tribunal Constitucional alemão também descarta a teoria dos princípios de Robert Alexy, segundo a qual normas jurídicas dividem-se em regras e princípios. As primeiras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio da subsunção, ao passo que os segundos expressam deveres *prima facie* cujo conteúdo definitivo somente é fixado após o sopesamento com princípios colidentes. Portanto, são mandados de otimização, na medida em que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas (SILVA, 2002, p. 25). Segundo Virgílio Afonso da Silva (2008, p. 210), essa rejeição acontece porque a teoria de princípios de Alexy retira o caráter deontológico das normas de direitos fundamentais em nome de uma codificação gradual, baseada em relações de precedência, na medida em que os princípios não teriam uma vinculação absoluta de uma obrigação universal e incondicional. Razão pela qual podem ser aplicados ou não, em cada caso, a depender das circunstâncias que lhes favoreçam. Nesse sentido, o autor argumenta que, para Habermas, a incerteza relativa à aplicação dos princípios poderia prejudicar a própria coerência do ordenamento jurídico, já que a relação de prevalência tenderia a colocar o sistema em contradição.

à situação de aplicação, descrita de modo possivelmente exaustivo e sob todos os pontos de vista relevantes. Por conta disso, Habermas afirma que se estabelece um nexo racional entre a norma pertinente e as demais que passam para o pano de fundo, de tal modo a formarem uma estrutura relacional flexível, na qual as relações podem deslocar-se segundo as circunstâncias de cada caso, desde que, obviamente, seja mantida a coerência do sistema (HABERMAS, 2012c, p. 322-323).

Não obstante isso, se se continuar a equiparar os princípios a valores, torna-se provável o sacrifício dos direitos fundamentais em favor de um fim. Isso porque a ponderação não é levada adiante por critérios racionais, razão pela qual a argumentação jurídica degrada-se numa argumentação baseada em custos e benefícios, na qual os argumentos funcionalistas prevalecem sob os normativos. Mas não só; se o caminho escolhido for esse, também se terá, como consequência, um Tribunal Constitucional autoritário que se utiliza da ponderação para canalizar as preferências pessoais do aplicador do direito, de modo a mascarar uma substituição de posições jurídicas igualmente sustentáveis, i.e.,

[...] substitui-se a decisão do legislador, que, ao criar uma lei, expressa a sua forma particular de interpretar a constituição, pela opinião alternativa do juiz sobre o mesmo problema. Com isso, e se ambas as opiniões são igualmente sustentáveis, substitui-se uma decisão legitimada democraticamente por uma que não o é, sem que para isso haja qualquer forma possível de controle intersubjetivo. (SILVA; MENDES, 2008, p. 213).

3.2.2.A SUPREMA CORTE DOS EUA EM PERSPECTIVA: ABORDAGEM PROCEDIMENTAL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Uma vez apresentadas as críticas de Habermas à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, faz-se necessário mencionar a discussão desenvolvida nos EUA sobre as Cortes Supremas, tendo em vista que o autor a considera mais produtiva no que concerne ao papel desempenhado por essa instituição. Daí ele se utilizar dos escritos do constitucionalista norte-americano John Hart Ely a fim de se aproximar de uma abordagem procedimentalista de atuação das Cortes e, conseqüentemente, lançar bases para o seu entendimento acerca do papel que elas ocupam em sociedades democráticas.

Nesse aspecto, destaca-se, primeiramente, que, segundo o ideal republicano – presente na tradição norte-americana –, o governo deveria estar em prol dos interesses de todo o povo, sendo esse entendido não como uma massa homogênea, e sim heterogênea, ante a variedade dos grupos que o compõem. Razão pela qual se deve garantir que todas as pessoas estejam incluídas no governo, ainda que indiretamente, por meio de seus representantes.

Nesse sentido, o autor ressalta a necessidade de uma teoria da representação ampla, capaz de assegurar que o interesse dos representantes não se separe dos interesses da maioria do eleitorado, bem como que os interesses da coalizão majoritária não se desvinculem dos interesses das diversas minorias. Segundo o autor, isso não significa que a minoria da população jamais possa ser tratada de maneira menos favorável que os demais, mas impede que ela deixe de ser representada nos processos de decisão política (ELY, 2010, p. 108).

Ante o exposto, Ely argumenta que esse ideal constitui o cerne da Constituição Norte-Americana, sobretudo devido à influência que as reivindicações dos colonos contra a cobrança de tributos da Coroa exerceram em sua redação e subsequente interpretação, tendo em vista que, por meio do lema “*Sem representação, nada de tributação*”, eles questionavam as razões para terem que contribuir para a Coroa, sendo que sequer tinham o direito à participação política no Parlamento Inglês. Daí surge a ideia de representação virtual, segundo a qual os interesses daqueles que não têm poder político devem estar ligados com aqueles que o têm. Foi seguindo essa linha, então, que se instituíram a Cláusula de Privilégios e Imunidades do Art. IV; e a Cláusula de Comércio do Art. I, as quais, embora destinadas a pessoas de outras localidades, garantiam proteção àqueles que não possuíam direito ao voto. Não obstante, o autor observa que mesmo quem, efetivamente, tem esse direito pode necessitar desse tipo de representação, quando está num estado de contínua incapacidade de proteger a si mesmo de formas generalizadas de tratamento discriminatório, porque, nessas circunstâncias, é como se não tivesse poder, tampouco voto (ELY, 2010, p. 111)²¹.

Levando em consideração isso, Ely propõe um modelo de controle judicial de constitucionalidade que se oriente pela noção de participação política e, simultaneamente, favoreça o ideal de representação, aludido acima. Assim, num primeiro momento, o autor caracteriza a constituição como uma carta que trata principalmente de questões procedimentais e estruturais, deixando de lado a identificação e preservação de valores substantivos. Isso não quer dizer que eles não são abordados pela constituição, mas que os dispositivos que os incorporam representam um menor número do que aqueles que versam sobre procedimentos. Por esse motivo, afirma-se que a preocupação principal da constituição diz respeito a questões constitutivas de processos legítimos, e não de resultados legítimos.

²¹ Destaca-se que foi apenas mais tarde, com a Décima Quarta Emenda, que a representação virtual se tornou imperativa; e, conseqüentemente, válida a possibilidade de pleiteá-la em juízo (ELY, 2010).

Ademais, outro fato a se destacar sobre isso é que, por conta de uma escolha do constituinte, a constituição não é vista como uma carta de direitos fundamentais, capazes de proteger as minorias, devido à impossibilidade de prever as diversas maneiras que a maioria as oprime. Razão pela qual o melhor caminho tomado, no sentido de protegê-las, diz respeito a estruturar os processos de decisão, de modo que eles assegurem a representação efetiva ou virtual de todos os interessados nos processos de decisão substantiva; bem como diz respeito a que os processos de aplicação das leis não sejam manipulados, no sentido de reintroduzir uma discriminação que, na teoria, não é permitida (ELY, 2010, p. 134).

Como se vê, a tese de Ely propõe que a atuação judicial não imponha valores fundamentais, ou resultados específicos, porque considera que os juízes nomeados e com um cargo vitalício não são capazes de refletir melhor sobre isso do que os representantes eleitos. Razão pela qual sua abordagem coaduna-se com o sistema norte-americano de democracia representativa, bastando, para tanto, assegurar que sejam fiscalizados os mecanismos através dos quais os representantes irão, de fato, representar a população. Dito de outro modo, são os juízes que devem atuar quando o “*mercado político*”, por assim dizer, está funcionando mal, tendo em vista a falta de confiança no processo político, seja porque “os incluídos estão obstruindo os canais da mudança política para assegurar que continuem sendo incluídos e os excluídos permaneçam onde estão” (ELY, 2010, p. 137); seja porque, “embora a ninguém se neguem explicitamente a voz e o voto, os representantes ligados à maioria efetiva sistematicamente põem em desvantagem alguma minoria” (ELY, 2010, p. 137), tanto porque a hostilizam, quanto porque se recusam a reconhecer uma comunhão de interesses. A consequência disso é a falta de representação e proteção das minorias. Por esses motivos, afirma-se, finalmente, que os juízes são plenamente capazes de fomentar essa representação por meio da garantia do funcionamento adequado dos processos políticos: em primeiro lugar, porque são especialistas em questões de processo; e, em segundo, porque o seu afastamento do jogo político permite-lhes avaliar objetivamente as situações em que os representantes não estão representando os interesses daqueles cujos interesses deveriam estar representando.

3.2.3. TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO E LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Conforme se observou ao longo do desenvolvimento deste trabalho, Habermas confere um lugar privilegiado à ação política autônoma dos cidadãos, inclusive dentro das instituições, ao determinar a direção do poder administrativo do Estado. Tanto isso é verdade

que devem ser institucionalizados mecanismos de participação política dos cidadãos nos processos de formação da opinião e da vontade, de modo que todas as leis que estruturam as instituições, bem como a convivência social dos indivíduos tenham raízes na soberania popular. No entanto, conforme já se afirmou acima, o papel das Cortes Supremas, em sociedades democráticas, torna-se problemático, sobretudo em razão da possibilidade de um órgão sem representatividade derrogar leis produzidas democraticamente, podendo, inclusive, sobrepor-se à vontade soberana dos indivíduos e, desse modo, assumir tarefas que não são de sua competência.

Razão pela qual Habermas buscou compatibilizar a atuação construtiva desse Tribunal com o modelo de separação funcional dos poderes, bem como com a ação autônoma dos cidadãos, no âmbito de sociedades democráticas e plurais, onde se vê a soberania popular, inteiramente diluída e fragmentada, cada vez mais presente nas estruturas do Estado e nas esferas públicas de discussão política. Daí terem sido apresentados acima dois paradigmas de atuação das Cortes Supremas, dentre os quais se destacou, num primeiro momento, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, criticado por Habermas tanto em função dos perigos de uma atuação mais intensiva das cortes supremas, causada pela mudança de paradigma para o Estado Social; quanto pela confusão feita entre princípios e valores, que permite aos Tribunais Constitucionais atuar no sentido de colocar à frente de um caso específico preferências particulares, a partir de uma argumentação funcionalista, e, conseqüentemente, arriscar direitos fundamentais. Num segundo momento, apresentou-se a abordagem procedimentalista de Ely, segundo a qual a atuação judicial não deve impor valores substanciais, mas sim garantir a representação virtual daqueles que, embora tenham voto, são discriminados pela maioria. Em face disso, permite-se que as cortes assegurem processos e procedimentos que viabilizem a representação de todos os interessados nos processos políticos. Como se vê, a abordagem procedimentalista proposta por Ely admite que o controle jurisdicional de constitucionalidade seja intervencionista, desde que as cortes supremas se distanciem da política, i.e., das decisões de questões substanciais, sobretudo concernentes a valores.

Em razão disso, Habermas aproxima-se dessa abordagem por entender que o papel das Cortes Supremas, em sociedades democráticas, consiste em zelar pelo processo democrático, tal como fossem tutores do mesmo²², e não regentes que entram no lugar de um

²² Apesar disso, Habermas critica o procedimentalismo de Ely porque o seu ceticismo não se direciona apenas a uma jurisprudência de valores, mas também a uma interpretação direcionada por princípios. No que concerne ao último aspecto, o autor julga ser uma atitude inconsequente, tendo em vista que Ely tem que pressupor a validade

sucessor menor de idade que é “incapaz” de tomar decisões políticas por si só. Sendo assim, o Tribunal Constitucional deve garantir condições e pressupostos para a consecução de um processo de formação política da opinião e da vontade que viabilize a participação de todos os interessados na formulação de leis e políticas públicas, de modo a que se proponham critérios para o tratamento igualitário de casos iguais e para o tratamento diferenciado de casos desiguais, conforme informado no capítulo anterior. Isso quer dizer, em outros termos, que os Tribunais Constitucionais devem ter a competência de assegurar o conjunto de direitos fundamentais, citados no capítulo anterior, que são responsáveis pelo *status* autorreferencial de cidadania ativa e, conseqüentemente, por assegurar o nexo entre autonomia privada e pública dos cidadãos. Mas não só; esses tribunais também asseguram a quinta categoria de direitos fundamentais, relativos a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que eles almejam o aproveitamento em igualdade de chances dos demais direitos (DUTRA, 2005).

Dito isso, argumenta-se, ainda, que o referido modo de proceder das Cortes Supremas encontra respaldo tanto no paradigma procedimental do direito, quanto na compreensão dinâmica da constituição, apresentados no capítulo anterior. Em primeiro lugar, porque a atuação dessa instituição é legitimada por uma carta constitucional que oferece subsídios para a ação autônoma dos cidadãos no sentido de traçar, em conjunto, planos e diretrizes para o tipo de organização de que desejam fazer parte. Por isso, longe de impor uma forma de vida concreta, a constituição aposta na atualização constante do seu próprio conteúdo tanto nos processos de fundamentação, quanto nos de aplicação do direito, a fim de que os direitos nela previstos sejam melhor interpretados e institucionalizados.

Em segundo lugar, há que se dizer que a atuação dos sujeitos nesses processos deve sempre se orientar pelo paradigma procedimental do direito, de modo a garantir a prevalência da soberania popular e evitar eventuais abusos de legisladores ou juízes que desejam se afastar dessa vontade. Por esse motivo, os Tribunais Constitucionais, ao desempenharem o papel de tutor do processo democrático e, desse modo, garantir o sistema de direitos fundamentais, agem conforme os ditames desse paradigma, na medida em que garantem a autonomia política necessária aos sujeitos para que possam atuar, simultaneamente, como

de princípios procedimentais dotados de conteúdo normativo. Tanto isso é verdade que “o próprio conceito de procedimento democrático apoia-se num princípio de justiça, no sentido de igual respeito por todos [...]” (HABERMAS, 2012c, p. 328).

autores e destinatários da lei, i.e., como cidadãos ativos na construção de seu projeto de vida emancipada.

3.2.3.1. ANÁLISE DE CASOS

Após a exposição feita acima acerca do papel desempenhado por Cortes Constitucionais em sociedades democráticas, a presente seção discutirá exemplos desse tipo de atuação a partir da jurisprudência recente do STF, quando da análise dos Habeas Corpus (HC) 143639, 143645 e 143649, relativos à permissão de acesso às galerias do Congresso Nacional nos dias de deliberação da PEC 287/2016 (Reforma da Previdência); assim como do Mandado de Segurança nº 34.530/DF, que trata da inserção de emenda acessória ao projeto de lei (PL) nº 4850/2016, relativo às medidas contra a corrupção.

3.2.3.1.1. HABEAS CORPUS

No que concerne aos Habeas Corpus 143639, 143645 e 143649, impetrados pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados (CFOAB) e pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (SINDLEGIS) com vistas a garantir o direito de ir e vir às dependências da Câmara dos Deputados, nos dias das deliberações sobre a Reforma da Previdência (PEC 287/2016), destaca-se, num primeiro momento, o contexto no qual eles se inseriram, uma vez que a proposta de Emenda à Constituição em pauta faz parte de um plano de governo que não foi eleito pela população brasileira, mas que vigora desde a deposição da Presidenta Dilma Rousseff em 31 de agosto de 2016²³, por meio de um processo de Impeachment controverso e duvidoso do qual resultou a cassação de seu mandato.

Em consequência disso, o vice Michel Temer assume a chefia do Poder Executivo federal, adotando como diretriz muito do que está disposto no documento “Uma ponte para o Futuro”, apresentado um ano antes do Impeachment, num Congresso da Fundação Ulysses Guimarães, pelo PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro), partido de Temer. Nesse documento, o partido alega que, em função da situação de grave risco que o país passava, seria necessário compor uma maioria política, mesmo que transitória e circunstancial, capaz de, num curto prazo, promover as decisões políticas necessárias, sendo

²³ Redação. Impeachment de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no Congresso Nacional. **Senado Notícias**, 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-ano-de-2016-no-congresso-e-no-brasil>>. Acesso em: 20 maio 2018.

essas entendidas primordialmente como as reformas no sistema orçamentário e na Previdência Social (PMDB, 2015).

Para tanto, o partido propunha uma ofensiva legislativa capaz de alterar a legislação brasileira, inclusive a própria Constituição Federal por meio de Emendas, entre as quais está a PEC 287/2016 – de que tratam os Habeas Corpus que serão analisados a seguir. Antes de mencioná-los, contudo, cumpre notar que essa nova agenda, proposta pelo governo de Temer, não foi aceita, de plano, pela sociedade civil. Tanto isso é verdade que os meses que se seguiram às votações das reformas foram marcados por protestos contrários que se alastraram por grande parte do País. Dentre eles, pode-se destacar a Greve Geral do dia 28 de Abril de 2017, convocada pelas Centrais Sindicais e apoiada por Movimentos Sociais, tendo como resultado a paralisação do transporte público, o bloqueio de ruas e rodovias, marchas e protestos nos 26 Estados brasileiros, além do Distrito Federal, como forma de repúdio à recém-aprovada Reforma Trabalhista, bem como ao andamento, na Câmara dos Deputados, da Reforma da Previdência²⁴.

Ainda nesse contexto conturbado, há que se destacar a massiva repressão aos movimentos populares que protestavam contra o governo e sua agenda de reformas. Como exemplo disso, assinala-se o episódio de 24 de maio de 2017, no qual manifestantes contra as Reformas Trabalhistas e da Previdência foram reprimidos pela Polícia Militar do Distrito Federal com bombas de gás lacrimogêneo e balas de borracha. Razão pela qual houve conflito e feridos entre as partes, além da danificação de diversos prédios na Esplanada dos Ministérios; bem como a subsequente autorização, via decreto, do Presidente Michel Temer da mobilização das forças armadas no Distrito Federal, para a garantia da lei e da ordem, no período de 24 a 31 de maio de 2017²⁵.

Como se vê, as votações das reformas propostas pelo governo não encontraram apoio unânime da sociedade civil, muito pelo contrário, pelos fatos mencionados acima, observa-se um nível significativo de discordâncias e conflitos recorrentes, ante a rapidez com que as

²⁴ Dentre os sindicatos e movimentos sociais envolvidos, destacam-se: Central Única dos Trabalhadores (CUT); Central dos Trabalhadores do Brasil (CTB); Intersindical; Central e Sindical Popular (CSP/Conlutas); União Geral dos Trabalhadores (UGT); Força Sindical; Nova Central, Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB); e Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB); bem como as Frentes Brasil Popular e Povo sem Medo.

REDAÇÃO. Greve Geral de 28 de Abril já está na história, mas promete desdobramentos. **Rede Brasil Atual**, 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/04/greve-geral-de-28-de-abril-ja-esta-na-historia-mas-promete-desdobramentos>>. Acesso em: 20 maio. 2018.

²⁵ BRASIL. Decreto de 20 de maio de 2017. Autoriza o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem no Distrito Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14464.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

mesmas eram levadas adiante, sem o estabelecimento de qualquer tipo de debate verdadeiramente amplo e transparente com todos os interessados sobre o mérito das reformas.

Portanto, em meio a esse contexto de disputa e tensão, o Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, em exercício, ordenou o fechamento das galerias do Plenário, nos dias em que coincidiriam com a votação da PEC 287/2016, sob a alegação de receio de desordem e de lotação, tornando-as inacessíveis aos interessados em comparecer às sessões legislativas. Razão pela qual o Conselho Federal da OAB, o IDPB e o SINDELEGIS impetraram os Habeas Corpus 143639, 143645 e 143649, a fim de garantir o direito de ir e vir de membros da sociedade civil às dependências da Câmara dos Deputados – nos dias das deliberações sobre a Reforma da Previdência. Alegavam, em suma, ser ilegal o cerceamento da liberdade de locomoção dos pacientes, com vistas a impedi-los de participar das deliberações sobre a reforma, especialmente devido aos efeitos de uma eventual alteração no atual regime previdenciário que iria afetar tanto os servidores públicos, quanto os trabalhadores da iniciativa privada, prejudicando um conjunto de direitos sociais duramente conquistados pela população.

Diante disso, o Min. Relator Luiz Edson Fachin deferiu parcialmente os pedidos dos Habeas Corpus sob o argumento de que o direito de acesso e acompanhamento dos trabalhos legislativos do Congresso Nacional é consequência do Art. 1 da Constituição Federal, que define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito que tem por fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político. Segundo o relator, no caso em apreço, havia violação do inciso II e do parágrafo único desse dispositivo, relativos à cidadania e à soberania popular. Ele afirmava, ainda, que aquela não diz respeito apenas ao voto, pois que também pressupõe a participação política, nos processos de deliberação pública. Ademais, por oportuno que seja, o Min. Relator argumenta que eventuais excessos que impeçam as discussões e deliberações devem ser contidos e não utilizados como argumento para fundamentar a restrição do acesso a esses espaços.

Em consonância com isso, a Procuradoria Geral da República (PGR), quando de sua manifestação sobre a concessão dos Habeas Corpus citados acima, argumentou que os atos empregados pelo Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, em exercício, e da Mesa Diretora não encontraram respaldo nas hipóteses previstas no Regimento Interno da Câmara, tais como a defesa da segurança dos membros e servidores do Poder Legislativo (Art. 272 e

267 do RICD), uma vez que, mais do que assegurar a ordem dos recintos do órgão, esses atos subtraíram aos interessados das deliberações a liberdade de participar nelas. Dito de outro modo, a restrição do acesso às dependências da Câmara dos Deputados representou ofensa aos ditames da Constituição Federal (cidadania e liberdade de locomoção) – muito mais do que matéria *interna corporis* –, razão pela qual caberia a análise do STF sobre o caso.

Ademais, outro fato destacado pela Procuradoria é que a restrição do acesso ao Parlamento a determinados grupos da sociedade civil, para além de prejudicar um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que é o pluralismo político, privilegia alguns grupos em detrimento de outros, de forma tal a colocar o exercício de direitos que decorrem da Constituição na dependência do arranjo hegemônico de forças políticas de ocasião. Do mesmo modo, destaca que o Brasil não é uma democracia meramente representativa, ante os diversos mecanismos de participação popular tais como plebiscito, referendo e iniciativa popular, demonstrando que a Constituição prevê a importância da participação política dos cidadãos nas deliberações públicas.

Por esses motivos, a Procuradoria argumenta que o acesso irrestrito às dependências da Câmara dos Deputados deve ser garantido a todos os interessados, destacando a incumbência do Congresso Nacional de assegurar que esse acesso seja feito de modo pacífico, a fim de não obstar o regular desenvolvimento da atividade legislativa. Tanto isso é verdade que o Poder Legislativo pode se valer da Polícia Administrativa para assegurar esses limites. Nesse contexto, então, julga acertada a atitude do Min. Edson Fachin de conceder os Habeas Corpus aos representantes do Conselho Federal da OAB, ao Presidente da OAB; aos membros da Diretoria e Coordenadores Estaduais do IBDP; e aos membros titulares da Diretoria Executiva do Sindicato, ressaltando, ainda, as limitações processuais desse dispositivo, conforme dispõem os Art. 647 e Art. 654, § 1, do CPP; além da própria Jurisprudência do Tribunal.

3.2.3.1.1.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS HCs

Como se vê, a atuação do Governo Federal e de sua base aliada por meio da adoção de métodos não ortodoxos tais como a violência, a repressão e o fechamento das portas do Congresso para atingir os objetivos de sua agenda tornou-se pouco legítima e impopular. E, num sentido habermasiano, patológica, tendo em vista que todas essas ações tinham como intenção restringir o livre fluxo de comunicação entre as esferas públicas institucionalizadas e

informais, i.e., entre centro e periferia, representados, aqui, pelo Congresso Nacional e pelos membros da sociedade civil, como um todo.

Ainda a esse respeito, ressalta-se que a referida atuação não se tornou patológica simplesmente porque restringiu ou bloqueou a comunicação, razão pela qual se poderia caracterizar como tal qualquer protesto popular cujas proporções tivessem como resultado a impossibilidade de votação ou deliberação no CN. O teor dos atos do Governo Federal e de sua base aliada foi ainda mais grave do que isso. Em substância, o objetivo da restrição à comunicação era impedir a participação popular no processo de tomada de decisões políticas, tanto porque temiam a sua reação, quanto o seu poder de influência, capazes de prejudicar o cumprimento de sua agenda impopular²⁶.

Não obstante isso, há quem possa argumentar que tampouco a liberação do acesso às galerias do CN consubstanciaria a possibilidade de os sujeitos efetivamente participarem do processo de decisão política, tendo em vista que sua presença física não influenciaria no voto dos parlamentares. Quanto a isso, destaca-se que, apesar da eventual verificação fática da hipótese referida, os direitos de participação política continuariam sendo violados, tendo em vista que eles não se restringem ao voto, porque também englobam: os direitos à liberdade de associação dos indivíduos e, sobretudo, à liberdade de expressão²⁷, sendo essas essenciais ao exercício da autonomia política dos cidadãos e, conseqüentemente, à concretização de um Estado de Direito Democrático.

Portanto, conclui-se que, nessas circunstâncias, a atuação do STF, quando da análise dos HCs mencionados acima, aproximou-se dos ditames da teoria discursiva – expostos neste trabalho –, uma vez que, ao assegurar o direito de ir e vir dos cidadãos às dependências do CN, não assumiu um papel de regente de menores, tomando para si a decisão política. Muito pelo contrário, enquanto tutor do processo democrático, o STF manteve o compromisso em garantir a participação política dos interessados nas deliberações, mesmo que, no caso em apreço, entenda-se por participação a integração dos interessados nos espaços físicos do Congresso enquanto condição para o exercício de sua liberdade de expressão e associação.

²⁶ Segundo pesquisa do Instituto Data Folha, no que concerne à proposta de Reforma da Previdência, os níveis de reprovação, em Abril de 2017, eram de 71% dos entrevistados; 23%, eram a favor (sendo que entre os mais ricos o número subia para 29%); 1%, indiferente; e 5% não opinaram (DATAFOLHA, 2017). Ainda, soma-se a isso o fato de o governo de Temer ser o mais impopular na história democrática do Brasil. Tanto que, de acordo com pesquisa realizada pelo Data Folha – entre os dias 6 e 7 de junho de 2018, 82 % dos brasileiros consideram ruim ou péssimo o seu governo; 14% consideram-no regular; e 3%, ótimo ou bom (DATAFOLHA, 2018).

²⁷ Ver seção 2.3.

3.2.3.1.2. MANDADO DE SEGURANÇA

Outra hipótese importante capaz de evidenciar o modelo normativo de atuação das cortes constitucionais proposto por Habermas é o chamado controle de constitucionalidade preventivo²⁸, modalidade apresentada nesta seção, através do voto do Min. Relator Luiz Fux quando do julgamento do Mandado de Segurança (MS) nº 34.530/DF, relativo ao Projeto de Lei Anticorrupção. Antes, porém, de analisar a argumentação desenvolvida pelo ministro, destaca-se que a figura do controle preventivo não está prevista expressamente na Constituição Federal, já que provém de construção jurisprudencial do próprio STF²⁹, sendo admitida apenas nos casos em que há legitimidade do parlamentar para impetrar mandado de segurança com a finalidade de impedir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional que sejam incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo constitucional (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ 23.04.04). Dito de outro modo, o controle jurisdicional preventivo é admitido nas hipóteses em que: (i) há tramitação de emenda constitucional tendente a abolir cláusulas pétreas³⁰; e (ii) violação de determinadas regras do processo legislativo. Para os fins deste trabalho, tratar-se-á, adiante, da última hipótese de admissibilidade do controle preventivo.

Dito isso, no que concerne ao caso concreto trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Deputado Federal Eduardo Nantes Bolsonaro contra atos praticados pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados ao inserir no PL nº 4850/2016 a Emenda de Plenário (EMP) nº 4, que inclui os crimes de abuso de autoridade de magistrados e de membros do Ministério Público. O deputado argumentava que, ao fazê-lo, a Mesa Diretora violou o âmbito

²⁸ Segundo Barroso (2009), o controle preventivo é aquele que se realiza antes da conversão de um projeto de lei em lei, tendo como objetivo impedir que um ato inconstitucional entre em vigor. Nesse caso, o órgão de controle não declara a nulidade da medida, mas propõe a eliminação de eventuais inconstitucionalidades. Por outro lado, tem-se o controle repressivo, sucessivo ou a *posteriori*, exercido quando a lei já está em vigor a fim de paralisar sua eficácia.

²⁹ Lembrando que, no Brasil, o controle judicial de constitucionalidade é exercido por duas vias, a saber, incidental e principal. A primeira acontece a partir da análise de um caso concreto cujo objeto principal é o direito subjetivo das partes que estão em disputa, e apenas subsidiariamente está a questão acerca da (in)constitucionalidade de uma norma jurídica. Razão pela qual todos os juízes e tribunais são competentes para fazer esse tipo de controle, de modo difuso. Por outro lado, a via principal trata da análise específica da validade de uma lei, visando à preservação da harmonia do sistema jurídico. No Brasil, ela é exercida por meio de ação direta, de competência concentrada no Supremo Tribunal Federal, na medida em que apenas ele pode cuidar desses casos. Portanto, a Constituição Federal, ao estipular os mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade, menciona apenas: a ação direta de inconstitucionalidade (genérica) – Art. 102, I, *a*; a ação direta de inconstitucionalidade por omissão – Art. 103, § 2; a ação declaratória de constitucionalidade – Art. 102, I, *a*; a ação direta interventiva – Art. 36, III; e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – Art. 102, § 1 (BARROSO, 2009). O MS não se enquadra em nenhum desses casos de controle judicial de constitucionalidade, previstos expressamente na CF/88.

³⁰ Segundo o Art. 60, § 4 da CF/88, são cláusulas pétreas: a forma federativa do Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; os direitos e garantias individuais.

do anteprojeto de lei, por tratar de matéria que foge ao escopo do mesmo. Também alegou que há violação do devido processo legislativo constitucional, ante a apropriação indevida por parte dos parlamentares do PL de iniciativa popular, já que o mesmo tramitou seguindo o rito convencional dos projetos de iniciativa parlamentar, e não aquele previsto no Art. 92 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).

Em face disso, o Min. Relator – ao deferir o pedido realizado pelo Deputado – argumentou, primeiramente, que o PL de iniciativa popular, ao lado de outros mecanismos, constitui forma de expressão da vontade soberana do povo dentro de um regime democrático (Art. 14 III da CF/88). A efetividade desses mecanismos depende de duas características fundamentais do processo legislativo constitucional, quais sejam: que (i) o projeto subscrito pela parcela do eleitorado seja recebido pela Câmara dos Deputados como de iniciativa popular, sendo vedada a apropriação de sua autoria por parte de um ou mais deputados, sob pena de se estar apequenando a magnitude democrática e constitucional da iniciativa popular, simultaneamente ao desrespeito das regras procedimentais relativas ao rito de processamento do mesmo; bem como que (ii) o PL seja discutido em sua essência, proibindo-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original e que, portanto, tenham o objetivo de simular o apoio público a um texto distinto daquele que milhões de eleitores subscreveram previamente. Do contrário, haveria a sobreposição dos anseios parlamentares àqueles do povo.

A seguir, o Ministro caracteriza como atávica a visão que trata as discussões sobre violação das normas regimentais como questão *interna corporis* e, portanto, imunes ao controle jurisdicional. Isso porque elas são autênticas normas jurídicas, imbuídas de imperatividade e de caráter vinculante e cuja violação habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico. É, então, cabível que seu cumprimento se dê mediante controle jurisdicional. Também alega que as normas regimentais são impessoais, capazes de conferir segurança e previsibilidade às minorias, que podem conhecer e participar dos processos de deliberação, sem correr o risco de serem *atropeladas* pela maioria. Dispõe, por fim, que o zelo pelo cumprimento das regras do jogo democrático assegura o pluralismo político necessário e exigido constitucionalmente nos processos de produção de leis, na medida em que garante mecanismos de participação política aos cidadãos para que possam exercer sua cidadania.

3.2.3.1.2.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O MS

A partir da análise do presente caso, conclui-se que, no que concerne ao controle constitucional de normas, a teoria discursiva do direito de Habermas aproxima-se das hipóteses de controle preventivo de constitucionalidade, quando há violação do processo legislativo constitucional, pois que o foco da questão, nessas circunstâncias, é a consequência procedimental da inobservância de determinados ritos para a deliberação política. O que se tem em vista aí é a possibilidade real de surgirem efeitos negativos para a representação dos grupos sociais nos processos de discussão pública, como excluir determinadas parcelas da deliberação ou, inclusive, deteriorar a essência dos projetos populares que estão em pauta com o objetivo de se utilizar estrategicamente do apoio popular para atingir seus próprios fins – tal qual parece ter acontecido no caso supracitado. É nesse sentido, então, que, em qualquer um desses casos, há um desprezo para com a vontade soberana dos indivíduos, que – conforme visto anteriormente – encontra-se fragmentada e diluída nos espaços institucionais e nas esferas públicas que se constituem como redes amplas de comunicação intersubjetivas.

Ainda a esse respeito, há que se dizer que, por mais polêmica que pareça ser a proposta de controle prévio, na medida em que permite suspender determinada deliberação para a correção de eventuais distorções e equívocos no seu processo, trata-se aqui de instrumento com repercussões meramente procedimentais, tendo em vista que o que se discute não é o mérito ou a substância da questão de fundo, suscitada pela norma jurídica. É diferente do que poderia acontecer se se adotasse a primeira hipótese de admissibilidade de controle prévio, proposta pelo STF, tendo em vista que a análise acerca da violação de cláusulas pétreas exige um grau maior de subjetividade, por se tratar da substância da norma jurídica.

Ademais, ainda que se afirme que o controle preventivo de constitucionalidade possa ser invocado propositalmente para protelar determinada questão ou até mesmo a impedir, deve-se ressaltar que a mera existência de tal mecanismo não impede que o mesmo seja utilizado de modo estratégico por aqueles que queiram alcançar seus próprios fins. Aliás, a própria teoria habermasiana demonstra que a linguagem não está imune a distorções³¹; do

³¹ Segundo o autor, nem toda interação comunicativa utiliza o *modus original* da linguagem que é orientada ao entendimento. Pelo contrário, ela pode ser usada de modo parasitário, nos casos de entendimento indireto, i.e., quando alguém dá algo a entender a outro, incitando-o de modo indireto a formar determinada opinião, ou a formular determinadas intenções. Segundo o autor, isso acontece quando o sujeito age estrategicamente, estando interessado em ver cumpridos seus propósitos, razão pela qual “cativa dissimuladamente um outro com subterfúgios da prática comunicativa já internalizada no dia a dia e assim, em favor do próprio êxito, instrumentaliza esse outro, levando-o a ter um comportamento obtido por meio de recursos linguísticos manipuladores da vontade alheia” (HABERMAS, 2012a, p. 500).

mesmo modo que a estrutura do Estado, a deliberação política e o diálogo entre centro e periferia são influenciados pela ação estratégica dos indivíduos – com relação ao que Dutra (2008) argumenta ser um elemento de realismo político na obra de Habermas. Por isso, esperam-se sensibilidade e perspicácia dos órgãos de controle, i.e., das Cortes Constitucionais, ao mobilizarem o controle preventivo de constitucionalidade, de modo a que ele promova tão só a discussão pública e, conseqüentemente, o exercício da autonomia política, conforme dispõe a teoria discursiva do direito de Habermas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do desenvolvimento deste trabalho, procurou-se desvendar nuances do pensamento habermasiano a partir de duas obras paradigmáticas do autor, quais sejam: “Teoria do Agir Comunicativo” e “Direito e Democracia”. Buscou-se entendê-lo no quadro da Teoria Crítica, quanto ao seu diagnóstico do tempo presente, potenciais emancipatórios e patologias sociais, razão pela qual se destacou a dualidade entre racionalidade comunicativa e instrumental, sobretudo porque ambas são essenciais para a reprodução material e simbólica das sociedades modernas. Ainda a esse respeito, destacou-se o papel desempenhado pela ação comunicativa, tendo em vista que a partir dela os sujeitos tomam parte de práticas comunicativas que lhes permitem, simultaneamente, entender-se sobre algo no mundo, bem como construir sua própria identidade e pertença a um determinado grupo social. Do mesmo modo, destacou-se o caráter emancipatório desse modelo de ação, na medida em que ele pressupõe a tomada de posição constante dos sujeitos em face dos demais, impedindo que se submetam a quaisquer formas de poder ou concepções de mundo e de si mesmos.

Por esse motivo, no segundo capítulo deste trabalho, observou-se a maneira pela qual esse modelo de ação foi institucionalizado, com vistas à construção de ordens jurídicas legítimas. Destacaram-se a relevância de mecanismos de participação política dos sujeitos nos debates públicos; o intercâmbio entre esferas públicas políticas formais e informais; bem como o sistema de direitos fundamentais ao exercício da autonomia política dos cidadãos; e a arquitetura do Estado de Direito, destinado a garantir que a vontade soberana dos indivíduos determine a direção do poder político, de forma tal que a construção de um projeto de vida emancipada torne-se uma possibilidade real na modernidade. Em vista disso, a soberania popular, em Habermas, torna-se um conceito-chave, ao qual nenhuma outra instituição ou poder pode se sobrepor.

No terceiro capítulo, estabeleceram-se os critérios de atuação do judiciário para que suas decisões sejam adequadas, respeitando a racionalidade da jurisprudência; bem como o modelo de atuação das Cortes Supremas – destinadas a garantir a participação política dos cidadãos nos processos de deliberação pública. Como se vê, a atuação dos Tribunais Constitucionais é muito mais procedimental do que substancial, uma vez que o peso das decisões políticas recai unicamente sobre os sujeitos que compõem determinada comunidade jurídica e, desse modo, atuam simultaneamente como autores e destinatários da lei.

Em consonância com isso, a derradeira seção deste capítulo buscou analisar a atuação do STF, quando do julgamento dos HCs 143639, 143645 e 143649, relativos à votação da PEC 287/2016 (Reforma da Previdência). Ocasão em que se concluiu pela ação patológica do Governo Federal e de sua base aliada, no sentido de restringir a participação popular nos processos de deliberação pública sobre questões de seu interesse, tais como a previdência social.

Do mesmo modo, em sede de controle de constitucionalidade prévio, teve-se a oportunidade de analisar o Mandado de Segurança nº 34.530/DF, que trata sobre a possibilidade de suspender ou anular determinada votação, mediante o desrespeito das regras do jogo democrático, a fim de que sejam feitas as devidas correções quanto a equívocos ou distorções que impeçam a participação política dos cidadãos nos processos de deliberação pública.

Ante o exposto, concluiu-se que, em ambos os casos, houve o respeito às premissas estipuladas pela Teoria Discursiva do Direito de Habermas, na medida em que o Supremo restringiu-se a garantir o devido procedimento democrático e, conseqüentemente, o exercício da autonomia política dos cidadãos ao participarem diretamente ou indiretamente, por meio de seus representantes, nas discussões desenvolvidas no CN.

Sendo assim, argumenta-se que a perspectiva emancipatória que orientou este trabalho teve como fundamento a ação comunicativa, institucionalizada no Estado Democrático de Direito, demonstrando que o elemento central de qualquer ordem jurídica, segundo Habermas, é a ação política autônoma dos indivíduos, na medida em que eles podem decidir acerca da forma de vida emancipada que desejam compartilhar. Razão pela qual, nesse contexto, o papel das cortes constitucionais acaba sendo secundário, já que não tomam para si a solução de questões práticas que são de interesse geral dos envolvidos. Muito pelo contrário, deixam-nas a cargo dos cidadãos para que possam resolvê-las em processos de formação da opinião e da vontade, restringindo-se apenas a garantir a ocorrência dos mesmos e o acesso de todos os interessados a eles. Portanto, conforme se disse acima, a base do pensamento habermasiano está na soberania popular dos indivíduos, que se manifesta nas discussões públicas. Daí nenhuma instituição do Estado de Direito, nem mesmo as Cortes Constitucionais, poder se sobrepor a ela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Theodor W. Horkheimer, Max. **Dialética do esclarecimento**, 1985.

ARAGÃO, Lucia M. **Razão comunicativa e teoria social crítica em Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4.ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 24.667 Agr.** Impetrante: Alaor Barbosa dos Santos e outros. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 04 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=24667&classe=MS-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> acesso em: 14 de jun de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 34.530.** Impetrante: Eduardo Nantes Bolsonaro. Relator: Ministro Luiz Fux, 14 de dez de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310978523&tipoApp=.pdf>> Acesso em: 14 de jun de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143639.** Paciente: Membros do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, em especial seus diretores e coordenadores estaduais. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. Brasília, 08 de maio de 2017. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=143639&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em: 10 de Janeiro de 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143645.** Paciente: Advogados Regularmente inscritos na OAB; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. Brasília, 09 de maio de 2017. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5183847> Acesso em: 10 de Janeiro de 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143649**. Paciente: Sindicato Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – SINDILEGIS. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. Brasília, 09 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=143649&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 10 de Janeiro de 2018

_____. Decreto de 20 de maio de 2017. **Autoriza o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem no Distrito Federal**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14464.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

BRESSIANI, Nathalie. Entre Sistema e Mundo da Vida: Teoria Social e Diagnóstico de Patologias Sociais em Jürgen Habermas. In: Rainer Schmidt; Alessandro Pinzani. (Org.). **Um pensamento interdisciplinar: Ensaio sobre Habermas**. 1ed. Florianópolis: Nefiponline, 2016, v. , p. 13-43.

COELHO, André Luiz Souza. Critical-Discursive Theory of the Judicial Procedure. Tese de Doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2017. 198p.

COELHO, André L.S. Judicial Procedure and Argumentation: How Discursive is the Legal Discourse? In: Nythamar de Oliveira; Marek Hrubec; Emil Sobottka. (ORG.). **From Social to Cyber Justice: Critical Views on Justice, Law and Ethics**. 1ed. Porto Alegre: PUCRS, 2018, v. , 95-111.

DATAFOLHA. AVALIAÇÃO DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA – INSTITUTO DATAFOLHA. São Paulo, 02 maio 2017. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2017/05/02/a7467f94d12f4c979168651c37a7c349.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

_____. **AVALIAÇÃO DO GOVERNO MICHEL TEMER – INSTITUTO DATAFOLHA.** São Paulo, 11 Jun. 2018. Disponível em:<
<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2018/06/22/6daa046c8426b5973edadda13b72e38f.pdf>
 f>. Acesso em: 12 junho de 2018.

DUTRA, Delamar José Volpato. O papel e a legitimidade da jurisdição constitucional na teoria habermasiana do Estado de direito democrático. In: DUTRA, Luiz Henrique; MORTARI, César. (Orgs). **Rumos da Epistemologia.** Ética: Anais do IV Simpósio Internacional Principia – Parte 2, Florianópolis: NEL, 2005, v. 8, pp. 55 – 71.

_____, Delamar José Volpato. **Manual de filosofia do direito.** Caxias do Sul: Educs, 2008.

_____. **Razão e Consenso em Habermas:** A teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 3. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. **Biblioteca Jurídica.** Tradução de: Nelson Boeira.

Ely, John Hart. **Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade.** 1. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. Tradução de: Juliana Lemos.

HABERMAS, Jürgen. A crise do estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. **Novos estudos CEBRAP**, v. 18, 1987, pp. 103.14.

_____, Jürgen. Notas programáticas para a fundamentação de uma ética do discurso. In: **Consciência moral e agir comunicativo**, p. 61-141, 1989.

_____, Jürgen. A short reply. **Ratio Juris**, v. 12, n. 4, p. 445-453, 1999.

_____, Jürgen. Constitutional Democracy. A Paradoxical Union Of Contradictory Principles?. **Political Theory**, v. 29, n. 6, p. 766-781, 2001.

_____, Jürgen. Sobre a Coesão interna entre Estado de Direito e Democracia. In: **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**, p. 285-297, 2007.

_____, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social.** Tradução de Paulo Astor Soethe. Rev. técnica Flávio Beno Siebeneichler. WMF Martins Fontes, 2012a.

_____, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: Sobre a crítica da razão funcionalista.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. WMF Martins Fontes, 2012b.

_____, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade Vol 1.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012c.

_____, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade Vol 2.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012d.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O Conceito de Direito.** Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. **São Paulo:** WMF Martins Fontes. 2009.

HORKHEIMER, Max. “Teoria tradicional e teoria crítica”. In: BENJAMIN, Walter; HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W.; HABERMAS, Jürgen. **Textos escolhidos.** **São Paulo:** Vitor Civita, 1983, 125-162.

_____, MAX. In NOBRE, Marcos: A teoria crítica entre o nazismo e o capitalismo tardio. **Curso livre de teoria crítica.** Campinas: Papyrus, 2008.

MELO, Rúrion. **Marx e Habermas:** Teoria Crítica e os sentidos da emancipação. 1.ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2013.

_____. Repensando a esfera pública: Esboço de uma teoria crítica da democracia. **Lua Nova**, n. 94, p. 11-40, 2015.

NOBRE, Marcos. **A Teoria Crítica.** 1.ed. Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 2004.

_____, Marcos. Modelos de Teoria Crítica. In: NOBRE, Marcos. **Curso livre de teoria crítica**. 1.ed. Capinas, SP: Papyrus Editora, 2008.

PARTIDO, DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO. Uma ponte para o futuro. **Brasília: Fundação Ulysses Guimarães**, 2015.

PINZANI, Alessandro. **Habermas**: Introdução. Porto Alegre: Artmed, 2009. 199p

REDAÇÃO. **Impeachment de Dilma Roussef marca ano de 2016 no Congresso Nacional. Senado Notícias**, 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-ano-de-2016-no-congresso-e-no-brasil>>. Acesso em: 20 maio 2018.

REDAÇÃO. Greve Geral de 28 de Abril já está na história, mas promete desdobramentos. **Rede Brasil Atual**, 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/04/greve-geral-de-28-de-abril-ja-esta-na-historia-mas-promete-desdobramentos>>. Acesso em: 20 maio. 2018.

REPA, Luiz. Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo da teoria crítica. In: NOBRE, Marcos. **Curso livre de Teoria Crítica**. 1.ed. Capinas, SP: Papyrus Editora, 2008.

_____, Luiz. Direito e Teoria da Ação Comunicativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da; MENDES, Conrado Hübner. Habermas e a jurisdição constitucional. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais** (São Paulo. Impresso), v. 798, p. 23-50, 2002.

SILVA, Felipe Gonçalves. Entre Potenciais e Bloqueios Comunicativos: Habermas e o Estado Democrático de Direito. **Caderno CRH** (UFBA. Impresso), v. 24, p. 307-330, 2012.

TONETTO, Consenso Milene. **Direitos humanos em Kant e Habermas**. 1. Ed. Florianópolis: Insular, 2010.

WERLE, Denilson Luis. Razão e democracia: uso público da razão e política deliberativa em Habermas. **Trans/Form/Acao**, v. 36, n. SPE, p. 149-176, 2013.