



**Helena Colodetti Gonçalves Silveira**

**Jurisdição constitucional e  
déficits democráticos: uma  
crítica comunicativa às  
distorções modernas**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Gisele Cittadino

Rio de Janeiro  
Setembro de 2009

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.



**Helena Colodetti Gonçalves Silveira**

**Jurisdição constitucional e déficits  
democráticos: uma crítica  
comunicativa às distorções  
modernas**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof<sup>a</sup>. Gisele Guimarães Cittadino**  
Orientadora  
Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof<sup>a</sup>. Márcia Nina Bernardes**  
Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Menelick de Carvalho Netto**  
Universidade de Brasília

**Prof. Nizar Messari**  
Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de  
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 24 de setembro de 2009.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da Universidade, do autor e do orientador.

## **Helena Colodetti Gonçalves Silveira**

Graduou-se em Bacharel em Direito no ano de 2007 pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)

### Ficha Catalográfica

Silveira, Helena Colodetti Gonçalves

Jurisdição constitucional e déficits democráticos: uma crítica comunicativa às distorções modernas / Helena Colodetti Gonçalves Silveira ; orientadora: Gisele Guimarães Cittadino – 2009.

139 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. modernização. 3. racionalidade. 3. sistemas. 4. mundo da vida. 5. colonização. 6. deliberação. 7. jurisdição constitucional. 8. tecnocracia. 9. democracia. I. Cittadino, Gisele Guimarães. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Para meus avós, sempre.

## Agradecimentos

Agradecer é ato de lembrança e humildade. *Lembrar* de quem nos auxiliou, seja por grandes ensinamentos ou pequenos confortos, na difícil tarefa de se expor na Academia, apresentando ao público a síntese acanhada de um pensamento por demais autoral, que deve deixar a segurança do amadorismo estudantil, e tentar chegar, se muito, ao mundo adulto daqueles que são criticados e tentam se sustentar diante do criticismo. Colocar-se à prova, essa é a grande tarefa de uma dissertação, momento inaugural de uma constância que se repetirá, mas como todo o rito de passagem, possui a especialidade de transformar aquele que por ele passou em alguém diferente de quem iniciou. Se somos na vida para sempre alunos, também é verdade que a titulação de mestre nos coloca mais perto da condição tão desejada de professor. Profissão exigente que no vislumbre de nos aproximar dela, delinea na alma a visão de uma terra estrangeira, para qual queremos nos mudar, mas não temos certeza se nossa cidadania será aceita. Para grandes inseguranças, resta então a segunda parte do nosso agradecimento: a *humildade* de reconhecer que sem a presença do outro, a humanidade solitária nada conseguiria. Por isso, grandes amigos e professores, agradeço a todos humildemente, porque lembro que foi através da companhia de vocês que me percebi menos solitária, e mais consciente das limitações e dificuldades que todos, e não somente eu, temos que passar, e, melhor, talvez sobreviver.

Aos meus pais, agradeço o apoio para a continuidade dos meus estudos, adesão incondicionada, que não precisou compreender os “porquês” para lá estarem junto comigo novamente.

Aos meus amigos, de longe, de perto, mas para todas as horas, o meu obrigado pelo interesse e preocupação, em especial minhas Saras, Carol, Fefê e Raquel.

À minha companheira do Rio, amiga das desventuras e aventuras cariocas, agradeço a ti pelo acolhimento, Lud.

Aos meus colegas da PUC, grande trunfo e melhor surpresa do mestrado, meu reconhecimento pela dedicação de vocês em tornar as aulas mais interessantes e a vida mais divertida. Em especial, aos meus queridos amigos Bezinho, Daniel Silvestre, Jana, Thamis, Madalena, Valéria.

À Carina pelo ombro amigo nos momentos de angústia compartilhada. Reencontro feliz de uma antiga colega, e agora uma nova amiga.

Aos Professores José Maria Gomez, Márcia Nina, e Thamy Pogrebinschi, pelos ensinamentos, orientações, conselhos, sempre interessados, sem os quais não poderia terminar este trabalho. Meu integral reconhecimento a vocês.

À Gisele Cittadino, querida orientadora, ser humano que pelos ensinamentos valiosos me mostrou que a democracia não se estuda apenas, mas igualmente se vive. Meu obrigado pelo reconhecimento da alteridade que sou, nas minhas dificuldades, e pela ajuda deliberativa quando só você sabia que eu precisava.

Ao Anderson e à Carmem, pela disposição em tornar o relacionamento com a PUC mais solidário.

Ao CNPQ pelo financiamento desta pesquisa, sem o qual não seria possível realizá-la.

## Resumo

Silveira, Helena Colodetti Gonçalves; Cittadino, Gisele Guimarães. **Jurisdição constitucional e déficits democráticos: uma crítica comunicativa às distorções modernas**. Rio de Janeiro, 2009, 139p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente trabalho almeja problematizar os déficits democráticos existentes na jurisdição constitucional, partindo da premissa de que o direito decidido pelas Cortes, sob certas condições, pode ter o mesmo efeito desmobilizador sobre o mundo da vida que os sistemas clássicos de ação estratégica (dinheiro e poder), caso utilize o saber jurídico especializado como meio difusor de ideologias disfarçadas pela técnica. Chamaremos a atenção para os riscos envolvendo uma atuação tecnocrática dos tribunais para as relações sociais, no sentido de juridificá-las, e, por consequência, subtrair dos atores a deliberação acerca dos rumos de sua comunidade, se valendo, para tanto, de uma suposta neutralidade da norma, capaz de ocultar o exercício elitista de poder político. Para fundamentar a nossa hipótese, será feita a reconstrução dos processos de modernização das sociedades tradicionais, passando pelo Estado liberal até chegar na variante intervencionista. O objetivo é identificar como dois processos distintos de “acúmulo de razão” – comunicativa e instrumental - se tornaram concorrentes e contraditórios na seletividade específica que marcou o capitalismo ocidental, a culminar com a colonização sistêmica do mundo da vida pela burocracia e economia. Feito o diagnóstico das distorções modernas, e para reforçar a crítica inicial à tecnocracia, será descrito um modelo de Estado constitucional que refuta veementemente o uso sistêmico do direito, e o coloca como principal instituição de defesa do mundo da vida contra os assédios funcionais. Um sistema jurídico comunicativamente engajado não comprometeria a resolução dos problemas de reprodução material da sociedade, mas submeteria o uso do poder político ao poder comunicativo, conferindo-lhe legitimidade em virtude da gênese democrática.

## Palavras chave

modernização, racionalidade, sistemas, mundo da vida, colonização, deliberação, jurisdição constitucional, tecnocracia, democracia.

## **Abstract**

Silveira, Helena Colodetti Gonçalves; Cittadino, Gisele Guimarães  
**Judicial review and democratic deficits: a communicative critique towards modern distortions.** Rio de Janeiro, 2009, 139p. MSC, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The present work aims to problematize the democratic deficits that possibly exists in the abstract judicial review, starting from the premise that the law which is decided by Courts could have the same demobilizing effect over the lifeworld as the classic systems of strategic actions (power and money) if it uses the specific juridical knowledge as a medium to diffuse ideologies disguised as technique. We'll call attention for the risks to social relations involving a technocratic ruling, which could lead to juridification, and thus taking away from the society the task of deliberating their own social goals, and neutralizes a elitist political power using as resource the presumed technical impartiality. To ground our hypothesis, we are going reconstruct the modernization processes of the traditional societies, through the liberal state up to the welfare state variant, having as purpose the explanation of how two different processes of "rational accumulation" – communicative and instrumental – became contradictory and concurrent according to the specific capitalism selection, culminating on lifeworld's systemic colonization by bureaucracy and economy. From this diagnose of the modern distortion, and to reinforce our initial criticism of technocracy, we are going to describe a constitutional state model which strongly refuses the systemic use of law, and places it as the main lifeworld's institution defense against functional steering. A juridic system communicatively engaged would not compromise the problems of material reproduction of society, but at the same time would submit the political and economic power to communicative power, atributing both legitimacy because law's democratic genesis.

## **Keywords**

modernization, rationality, system, lifeworld, colonization, deliberation, judicial review, technocracy, democracy.

## Sumário

1. Introdução	11
2. Domínio tecnocrático e os déficits de legitimidade nas democracias contemporâneas	18
2.1. Modernização das sociedades tradicionais	18
2.2. Colonização do mundo da vida: técnica e ciência usadas como mascaramento da dominação sistêmica	31
2.3. Os antagonismos do intervencionismo estatal: burocratização, juridificação e déficits democráticos	49
2.4. Conclusão Parcial	68
3. Democracia deliberativa: resgate de um projeto de emancipação moderno	70
3.1. Agir comunicativo e ordem social: notas epistemológicas	70
3.2. Estado constitucional democrático: uma compreensão comunicativa do direito e da política	81
3.3. O papel da jurisdição constitucional: virtuosismos e desvios	102
4. Conclusão	125
5. Referências Bibliográficas	133

*“Another reason that I'm happy to live in this period is that we have been forced to a point where we're going to have to grapple with the problems that men have been trying to grapple with through history, but the demands didn't force them to do it. Survival demands that we grapple with them. Men, for years now, have been talking about war and peace. But now, no longer can they just talk about it. It is no longer a choice between violence and nonviolence in this world; it's nonviolence or nonexistence”.*

*(Martin Luther King, 1968)*

# 1

## Introdução

A opção pela temática da democracia, antes de repousar sobre as conquistas seguras e irrepreensíveis de um suposto progresso moral da humanidade, implica, ao revés, na sua desmistificação como saída óbvia para a justificação do exercício de poder nas sociedades modernas. Logo, nada há de natural ou inevitável no trato da dominação política.

Sendo a democracia uma conquista relativamente recente, posterior inclusive à formação dos Estados modernos<sup>1</sup>, e ao próprio sistema liberal de direitos subjetivos, grandes são os riscos de uma abordagem apaixonada, pouco crítica, na qual é possível escutar os ecos dos mitos da fundação de uma identidade nacional, quando há muito se dissolveu o binômio comunidade de valores e nação. Portanto, tratar da democracia significa deixar de lado a ode aos vencedores, e focar nas ameaças que pairam sobre a continuidade dessa forma central e dinâmica de organização da vida política.

A idéia de que a democracia fornece parâmetros racionais e legítimos<sup>2</sup> para a solução de problemas de integração em sociedades complexas, representa o ponto de chegada de uma análise que tem como partida a reconstrução da modernidade<sup>3</sup> a partir da sua própria racionalidade. Nessa “genealogia” do moderno, a razão é protagonista de uma narrativa que dispensa o maniqueísmo de vilões e heróis, e assume um papel multifacetado, desempenhado no interior de uma dinâmica histórica que não possui um roteiro definido, mas é, por assim dizer, construída através da sua própria performance<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. Losurdo, 2004.

<sup>2</sup> Como adiante desenvolvido, a racionalidade representa para Habermas também um parâmetro de legitimidade.

<sup>3</sup> Cf. Lima Vaz: “[...] entendemos aqui por *modernidade* o universo simbólico formado por razões elaboradas e codificadas na produção intelectual do Ocidente nesses últimos quatro séculos e que se apresentam como racionalmente legitimadas” (2002:07). Mais adiante: “*Modernidade*, acepção com que aqui empregamos este termo, pretende designar especificamente o terreno da urdidura das idéias que vão, de alguma maneira, anunciando, manifestando ou justificando a emergência de novos padrões e paradigmas da vida *vivida*. Em suma, *modernidade* compreende o domínio da vida *pensada*, o domínio das idéias propostas, discutidas, confrontadas nessa esfera do universo simbólico que, a partir da Grécia, adquire no mundo ocidental seu contorno e movimento próprios [...]” (Ibidem, p. 12).

<sup>4</sup> Rebatendo a idéia de que a análise da modernização através da racionalização do mundo da vida serviria para a ressurreição de algum tipo de filosofia da história, diz McCarthy: “[...] a idéia de um mundo da vida racionalizado comunicativamente não serve a Habermas como uma premissa

O projeto de modernidade que será abordado é, portanto, também um projeto da razão<sup>5</sup>; mais especificamente, das possibilidades e efeitos que uma razão libertada dos conteúdos e formas restritos da ontologia tradicional causou à personalidade do sujeito moderno, sua cultura e sociedade. A perspectiva crítica que se assume desde logo foge dos determinismos a serviço da ideologia<sup>6</sup>, e encara a modernidade ocidental como o resultado de um conjunto de escolhas no curso da história, e não como o desenrolar necessário do “progresso humano”. Assim, conquanto se possa estudar um processo de modernização a partir de um marco referencial - *a razão* -, não se deve concluir por uma modernidade necessária, mas apenas um arranjo conjuntural específico, que não exclui “outras modernidades”, desde que contadas sob um foco narrativo<sup>7</sup> diverso, ou, ainda, que implique em diferentes escolhas quanto ao uso da própria racionalidade. A *crítica* pretende fugir tanto do otimismo irrepreensível daqueles que interpretam a modernidade como o destino final de uma humanidade plenamente realizada, apogeu triunfal da razão sob o obscurantismo; como também do pessimismo fatalista que vê nela o desfecho de um processo de perda de liberdade e sentido, de desolação do ego, enfim, como a derrota dos potenciais de emancipação

---

para uma filosofia da história ressuscitada, mas como recurso interpretativo para pesquisa social empírica. Não tem nada de inevitável a respeito dos processos de racionalização; eles são empiricamente condicionados sob todos os aspectos [...]. Mas ainda, racionalização não pode ser equalizada com progresso [...]” (1984: 404-405).

\* Destacamos que todas as citações cujo texto original estiver em língua estrangeira, salvo exceções, serão traduzidas livremente para o português.

<sup>5</sup> O projeto habermasiano é também em certa medida a continuidade do projeto kantiano sobre as possibilidades da razão. Só que agora o “tribunal da razão” não é instaurado para apurar as condições (transcendentais) para o conhecimento dos objetos, mas as condições para se alcançar o entendimento nas interações pragmático-linguísticas: “A racionalidade das visões de mundo não é medida em termos de suas propriedade lógicas ou semânticas, mas em termos de seus conceitos formal-pragmáticos básicos colocados à disposição dos indivíduos para interpretarem seu mundo” (HABERMAS, 1984, vol. 1:45). Ver McCarthy, 1982:278/279.

<sup>6</sup> Várias são as maneiras que a ideologia pode se apropriar desse “fatalismo histórico”: desde um movimento conservador que busca a restauração de uma autoridade capaz de ser fonte unívoca de atribuição de sentido (Cf. Schmitt, 2006), passando por outros que expressam certa “demofobia” em relação à inclusão das massas pela via da materialização de direitos, atribuindo a este movimento a chave causal para as crises do Estado Social.

<sup>7</sup> Sobre o conceito não unitário da modernidade: “Seguir a configuração nascente do conceito de soberania por diversos desenvolvimentos na moderna filosofia européia deveria permitir-nos reconhecer que a Europa e a modernidade não são construções unitárias nem pacíficas, mas, ao contrário, desde o início se caracterizam pela luta, pelo conflito, pela crise. Identificamos três momentos na constituição da modernidade européia que articulam a configuração inicial do conceito moderno de soberania: primeiro, a descoberta revolucionária do plano de imanência; segundo, a reação contra essas forças imanentes e a crise na forma de autoridade; e terceiro, a resolução parcial e temporária dessa crise na formação do Estado moderno como um *locus* de soberania que transcende e media o plano de forças imanentes” (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio, 2005:88).

racional do gênero humano outrora bradados com entusiasmo nos ímpetus revolucionários<sup>8</sup>. O que se almeja evitar é justamente o que ambas as perspectivas têm em comum: o determinismo quanto ao “destino” do moderno e a falta de percepção de que a modernidade que se mostrou presente no curso da história ocidental foi *seletiva*<sup>9</sup>, isto é, escolhida e experimentada entre diversas variáveis disponíveis nos contextos materiais específicos.

A percepção da contingência moderna permite à abordagem crítica outros instrumentais que serão bastante úteis ao nosso trabalho: a reabertura das possibilidades de escolha e a flexibilização dos marcos de legitimação históricos. Com o primeiro, pretende-se inserir um critério normativo de reavaliação de propostas, ou seja, de tentar resgatar para as sociedades contemporâneas um projeto de modernidade sob novas premissas, notadamente, premissas democráticas<sup>10</sup>. A idéia é fazer um “*enlightened suspicion of Enlightenment*”, como disse McCarthy (1984:v); um balanço ponderado de suas perdas e ganhos. O interesse ainda é o de emancipação humana, porém, reconfigurado nos termos de uma razão compreendida comunicativamente<sup>11</sup>, no intuito de superar a sensação

---

<sup>8</sup> Célebre é a visão pessimista de Weber sobre a modernidade que termina como jaula de ferro: “*But the fate has decreed that the cloak should become an iron cage. Since asceticism undertook to remodel the world and to work out its ideals in the world, material goods have gained an increasing and finally inexorable power over the lives of men, as in no previous period of history. Today the spirit of religious asceticism has escaped from this cage – whether finally, who knows? But victorious capitalism, since it rests on mechanical foundations, needs its support no longer ...No one knows who will live in this cage in the future, or whether at the end of this tremendous development entirely new prophecies will arise, or there will be a powerful rebirth of old ideas and ideals, or, if neither, mechanized petrification, embellished with a sort of convulsive self-importance. For then it might be said of the ‘last men’ of this cultural development: ‘Specialists without spirit, sensualists without heart’; this nullity that it has attained a level of civilization never before achieved*” (WEBER, *The Protestant Ethic and the Spirit of the Capitalism*, 1958, *apud* HABERMAS, 1984, vol. 1: 248). Não traduziremos este trecho porque a referência no original, segundo a tradução para o inglês, também foi neste mesmo idioma.

<sup>9</sup> Sobre a crítica de Habermas à falta de percepção de Weber do caráter seletivo da modernidade européia, ver *The theory of communicative action: lifeworld and system* [...]. Vol. 2. Boston: Beacon Press, 1984, p. 328. *Ibidem*, vol. 1: 221, 239-40.

<sup>10</sup> Essa nova compreensão da democracia como práxis de deliberação pública será desenvolvido no capítulo 2.

<sup>11</sup> Habermas sustenta uma concepção cognitivista da razão, isto é, existiria para ele uma ligação entre racionalidade e conhecimento. Todavia, “ter razão” significa aqui não a posse de conhecimento, seu *conteúdo*, mas a *forma* como ele é adquirido e utilizado (HABERMAS, 1984, vol. 1:8). Um conhecimento é racional quando é capaz de sustentar o liame entre o conteúdo semântico de sua proposição e as razões que tornam válidas sua ligação com o mundo objetivo, subjetivo ou intersubjetivo. Esse resgate das pretensões de validade apenas pode ocorrer entre participantes de uma interação lingüística, que querem chegar a um consenso sobre algo no mundo. A aferição de racionalidade (ou de conhecimento), portanto, não é uma operação isolada da consciência, mas uma reconstrução intersubjetiva, melhor, *comunicativa*, sobre o que torna aquela determinada proposição verdadeira, correta ou sincera. Cf. Habermas, 1989a: 373. *Idem*, 1990: 69. Esse tema será aprofundado na primeira seção do capítulo 2.

de esgotamento teórico e histórico que o Iluminismo deixou de herança para os séculos XX e XXI. Com o segundo, retirar o peso que a narrativa européia exerce sobre outras modernidades empíricas, mais especificamente, a modernidade brasileira. “Ser moderno” não significa “ser europeu”, de modo que não se pode transformar uma vivência histórica em contraponto de validação das demais. Dessa maneira, será possível pensar lateralmente numa crítica à modernidade nacional que não seja subsumida ao dualismo centro-periferia, distinção mesma impregnada de valoração ideológica que não se pretende reproduzir. A complexidade européia será usada na medida da sua capacidade de fornecer material de teste para um possível questionamento das nossas próprias instituições<sup>12</sup>, evitando-se, contudo, o equívoco de fazer da comparação uma hierarquização de experiências, cujo efeito deletério principal é reificar a história e transformá-la num valor imune à crítica.

Mas a opção de se reconstruir a modernidade a partir da sua racionalidade, faz surgir uma pergunta metodológica: racional para quem? Qual a plataforma de aferição da racionalidade: dos participantes dessa modernidade vivida ou do observador que se eleva dos contextos diários? Este trabalho não colocará as duas estratégias em rota de colisão, mas, ao revés, fará uso concorrente dessa dupla perspectiva; dois focos de narrativa que dêem conta da complexidade do fenômeno moderno, mais especificamente da concepção de sociedade<sup>13</sup>. Esta pode ser compreendida como parte do *mundo da vida*<sup>14</sup>, se reproduzindo simbolicamente através da ação comunicativa, ou como *sistema*<sup>15</sup>, que possui suas

---

<sup>12</sup> A reflexão sobre a modernidade brasileira ficará sempre no pano de fundo. Este trabalho não fará uma análise direta dos processos históricos nacionais, embora acreditemos que as colocações epistemológicas servirão de fundamento para uma posterior crítica da modernização brasileira, a ser desenvolvida em trabalhos futuros.

<sup>13</sup> Apesar do mundo da vida ter como componentes estruturais a cultura, personalidade e sociedade, é o último que mais interessa a esse trabalho, por estar ligado diretamente à questões de integração social, ao efeito ilocucionários dos atos de fala, enfim, aos desafios democráticos que serão abordados durante a dissertação.

<sup>14</sup> De acordo com a perspectiva do participante, o mundo da vida “aparece como uma reserva de convicções *taken-for-granted* e inabaladas, da qual os participantes da comunicação fazem uso em processos de interpretação cooperativos [...]. O mundo da vida, por assim dizer, é o lugar transcendental onde o falante e o ouvinte se encontram, onde eles podem reciprocamente levantar pretensões de que suas afirmações se encaixam no mundo (objetivo, social ou subjetivo), e onde eles podem criticar e confirmar essas pretensões de validade, estabelecer seus dissensos, e chegar a consensos” (HABERMAS, 1984, vol. 2: 124-126). Mais adiante, Habermas acrescenta: “o mundo da vida aparece como o contexto do horizonte formador de processos de entendimento; ao delimitar os domínios de relevância para uma dada situação, o próprio contexto se retira da tematização dentro daquela situação” (Ibidem, p. 126).

<sup>15</sup> Trabalhamos com o conceito de sistema social autopoietico: aquele que tem como elemento básico um tipo específico de comunicação (código) - e não seres humanos ou objetos; são capazes

próprias necessidades de manutenção e sobrevivência em relação ao seu ambiente. Essa metodologia dúplice, desenvolvida por Habermas (1984), pretende fornecer ferramentas adequadas de análise para problemas diversos: integração social e integração sistêmica, respectivamente. Sob a perspectiva do participante dos processos de modernização, seja ele o sujeito burguês ou suas instituições (família, sociedade, Estado, etc), a questão é manter viva as interações comunicativas, os simbolismos que forjam a cultura, a sociedade e personalidade; sob a perspectiva do observador, que aumenta seu horizonte de visão e percebe as instituições e os sujeitos como sistemas distintos que se relacionam através de um *modus operandi* específico, o que é relevante é dar conta dos problemas de reprodução material, corrigir suas distorções e continuar operando. A tentativa é combinar as vantagens da hermenêutica e do estruturalismo cognitivo, que interpreta os processos de aprendizagem do sujeito histórico a partir da internalidade dos mesmos, com as benesses do funcionalismo das teorias da ação que, abstraindo da narrativa presencial, passam também a visualizar problemas materiais que não fazem parte das práticas comunicativas cotidianas, e, portanto, não podem ser percebidos intuitivamente pelo sujeito histórico. Habermas explica:

[...] Essas reflexões sugerem uma mudança quanto ao método e quanto à perspectiva conceitual, especificamente, uma visão objetivante do mundo da vida como um sistema [...]. Imperativos de sobrevivência [*survival imperatives*] demandam uma integração funcional do mundo da vida que gera efeitos através das suas estruturas simbólicas, e que não podem ser percebidas diretamente a partir da perspectiva do participante. Eles clamam, ao contrário, por uma análise contra-intuitiva a partir do ponto de vista do observador que objetiva o mundo da vida. Partindo dessa perspectiva metodológica, nós podemos separar os dois aspectos sob os quais os problemas de integração da sociedade podem ser analisados. Enquanto a integração social se apresenta como parte da reprodução simbólica do mundo da vida – que depende não apenas da reprodução dos seus membros (ou solidariedades), mas igualmente das tradições culturais e dos processos de socialização – a integração funcional, por sua vez, integra a reprodução material do mundo da vida que pode ser concebida como manutenção sistêmica [*system maintenance*]. A transição de uma área de problema para outra está ligada a uma mudança de atitude metodológica e de aparato conceitual. Integração funcional apenas se torna visível quando o mundo da vida é objetivado como um *boundary-maintaining system* (1984, vol. 2:348-349, *apud* MCCARTHY, 1984:xxvii).

---

de criar sua ordem interna e de produzir seus próprios elementos (auto-reprodução ou autopoiesis); são seletivos, isto é, através de seus processos de reprodução eles se diferenciam do ambiente, para o qual permanece fechado operacionalmente e aberto cognitivamente (recebe informações ambientais mas só as processam de acordo com seus procedimentos de reprodução internos). Cf. Luhmann, 1986; 1993.

Conforme será elaborado no curso do capítulo primeiro, as distorções nos processos de modernização do capitalismo tardio que elegemos analisar – juridificação e domínio tecnocrático, surgidas a partir de uma estrutura de dominação estatal, igual ou similar à experiência histórica do Estado de bem-estar social – não podem ser capturados exclusivamente como problemas de ataque ao simbolismo do mundo da vida ou como dificuldade de reprodução material dos sistemas. Eles representam patologias em ambos os níveis. Portanto, a complexidade do problema pede a versatilidade na análise, e não o contrário.

Mostrados os desequilíbrios dos processos de modernização, no capítulo segundo abordaremos uma proposta de correção que perpassa por uma reinterpretação comunicativa da própria modernidade. O nosso foco abandonará inicialmente o diagnóstico, e procurará esboçar uma reação aos fenômenos antidemocráticos descritos na passagem do Estado liberal para o Estado social, bem como na crise deste último. Se o direito será descrito no primeiro capítulo como grande instrumento de submissão do mundo da vida a serviço dos sistemas; no segundo, ele assumirá a tarefa de se constituir como força motriz para a reconquista dos espaços vividos através da reconstrução comunicativamente orientada de um Estado constitucional democrático.

Entretanto, todo o itinerário que percorreremos, desde os processos deficientes de racionalização na modernidade, passando por um projeto de correção normativa pelo direito e política deliberativa, tem a função de contextualizar o tema principal deste trabalho: a crítica à atuação das cortes constitucionais tendo como pano de fundo seus possíveis déficits democráticos. E o motivo para essa ordem de apresentação é que sem compreender as raízes históricas e epistemológicas dos vícios tecnocráticos, não daremos o devido apreço à pergunta que, esperamos, ficará no ar: se é possível escolher diferente, ou seja, se não existe um destino subserviente para o gênero humano<sup>16</sup>, porque insistimos em seleções que nos levam a trilhar os antigos caminhos da heteronomia? Mais especificamente, porque procuramos sempre a figura do salvador, encarnado agora na figura do juiz, quando a redenção não precisa da boa providência divina, mas da vontade democrática de uma humanidade pagã?

---

<sup>16</sup> Nem triunfo nem decadência. A contingência é que possibilita novas escolhas e aprendizados.

Neste trabalho, o diagnóstico dos vícios autoritários e a posologia normativa para sua correção, ambos confluem para a crítica às revisitadas formas de submissão da cidadania. As distorções históricas e os novos desenhos institucionais possuem a mesma função analítica: o *contraste*, seja pela frustração, seja pela esperança de podermos ser uma comunidade política diferente. A preocupação não será indagar como o juiz deve decidir, própria das teorias da decisão, mas, em decidindo, como permanecer dentro de uma compreensão qualificada de democracia.

## 2

### **Domínio tecnocrático e os déficits de legitimidade nas democracias contemporâneas**

#### 2.1

##### **Modernização das sociedades tradicionais**

“Graças a Deus, foi-nos permitido nascer nesta nova era, tão cheia de esperanças e promessas, que já comemora a maior coleção de almas nobremente dotadas que o mundo viu nos últimos mil anos precedentes” (HISTÓRIA EM REVISTA, vol. XII, 1991:347). É segundo este sentimento de entusiasmo descrito pelo boticário e intelectual florentino Matteo Palmieri<sup>1</sup> que o ideário iluminista é experimentado majoritariamente pelos contemporâneos dos séculos XVII e XVIII. Interpretado como uma época de elevação do gênero humano, as descobertas da física newtoniana, das propriedades de expansão dos gases por Boyle, dentre outros, são apenas alguns exemplos de como o progresso científico catalisou uma mudança de atitude do homem em relação ao mundo e a si mesmo. Alçado por meios próprios à condição de soberano da natureza e da sua consciência, o sujeito moderno rompe com as amarras do sagrado e se torna seu próprio centro de referência. Descobrir relações de causalidade entre os fenômenos, controlá-los e utilizá-los em benefício da empresa humana, são alguns dos ímpetus modernos que não tardaram a reverberar na esfera prática. O sujeito que é o senhor da natureza também passa a ser dono de si, isto é, torna-se capaz de agir segundo princípios morais racionais, desvinculados dos conteúdos ontológicos previamente dados pela divindade transcendental. Ele é o sujeito que pode realizar contratos com seus pares, e decide formar uma sociedade civil para evitar o risco da violência e da morte<sup>2</sup>, ou, ainda, formular juízos práticos universais<sup>3</sup> como pura expressão da sua autonomia individual.

---

<sup>1</sup> Embora tenha vivido durante o Renascimento (1406-1475), a expressão do otimismo de Palmieri exemplifica com precisão o sentimento de “elevação humana” experimentado nos séculos XVII e XVIII pelos intelectuais iluministas.

<sup>2</sup> Cf. Hobbes, 1983.

<sup>3</sup> Cf. Kant, 1967.

Porém, o que torna peculiar a transição de uma sociedade tradicional para uma sociedade moderna não é o otimismo do seu agente<sup>4</sup>, mas o que o motiva. Pela primeira vez na história ocidental a *razão* é usada explicitamente como instância reguladora do sistema de simbolismos do mundo da vida<sup>5</sup>; das experiências cotidianas, sejam elas públicas ou privadas. A legitimidade das chaves de interpretação do mundo passa necessariamente pela capacidade de ser racionalmente justificada<sup>6</sup>, ao invés de remontar a uma fonte sagrada de revelação de verdades. Esse foco de análise nos permite então encarar a modernidade como um processo de “acúmulo de razão”, ou melhor, como um processo de *aprendizagem*, no qual os saberes cotidianos são estocados metodicamente, e, por isso mesmo, cada vez mais especializados e refratários às repostas dadas pela autoridade, incapazes de suportar um teste discursivo. Enfim, a modernidade pode ser compreendida como *racionalização* das visões de mundo (perspectiva social) e das estruturas da consciência (perspectiva individual), e, via de conseqüência, das instituições surgidas a partir delas.

Essa perspectiva “desenvolvimental”<sup>7</sup> é utilizada por Habermas, partindo das considerações que a psicologia de Piaget (1970) e Kohlberg (1987) faz do desenvolvimento cognitivo-moral do sujeito. Segundo eles, nos processos de aprendizagem, os encargos das interpretações do mundo vão sendo progressivamente transferidos do grupo para o indivíduo.

Assim, na visão de mundo mítica, a ausência de distinção entre o mundo natural e social solapava qualquer tentativa de formação de juízos éticos por parte

---

<sup>4</sup> Como “agente” da modernidade, notadamente do seu apogeu iluminista, nos referimos ao sujeito burguês. Evidentemente que a percepção otimista da modernidade não é majoritária se aumentarmos seu espectro para alcançar outras classes sociais. Com o avanço do modo de produção capitalista, os efeitos deletérios que antes eram sentidos pelo proletariado como exploração da mão de obra assalariada, se expandem e deixam de ter uma conotação classista para serem percebidos como desolação do ego, perda de sentido das coisas e da vida. O otimismo é substituído pelo fatalismo do fim de uma era de esperança. Cf. Horkheimer, 2007.

<sup>5</sup> Explica Jessé Souza: “O simbolismo pressupõe uma crescente abstração dos poderes sobrenaturais, dispensando, assim, qualquer relação com objetos concretos [...]. Como enfatiza Godfrey Lienhardt, o simbolismo propicia ao sujeito, pela primeira vez, uma forma de controle sobre o objeto da experiência por meio de um *ato de conhecimento*, levando a que se supere a relação naturalista do homem em relação ao seu meio por força da autonomização do conceito em relação à coisa” (2000:25). Sobre o papel da razão, Cf. Lima Vaz, 2002, p. 3.

<sup>6</sup> Ser “racionalmente justificada”, conforme será adiante desenvolvido, significa resgatar as pretensões de validade utilizadas pelos participantes de discursos normativos, cognitivos ou expressivos.

<sup>7</sup> Neologismo a partir da palavra em inglês, *developmental*. Faremos uso deste recurso lingüístico ao longo do trabalho, quando não for possível encontrar uma palavra com mesmo significado em português.

do sujeito. Este era totalmente absorvido pela coletividade, que, por sua vez, fazia parte da totalidade da natureza. Nesse estágio que Kohlberg chama de pré-convencional, “as regras e perspectivas sociais são vistas como algo externo à pessoa” (1987:16). Os juízos morais são reificados e auto-evidentes, não requerendo nenhuma justificação, senão sua simples constatação como um dado natural pré-existente, fundado numa visão cósmica do mundo.

O nível convencional supera seu antecessor e refuta suas chaves de interpretação do mundo. Agora há uma nítida distinção entre o social e natural, embora direito e moral continuem unidos sob um mesmo amálgama ético. Neste caso, “a pessoa se identifica com as regras e expectativas dos outros, ou as internaliza, especialmente as das autoridades” (KOHLBERG, 1987:16). Nesse momento, o sujeito se compreende como integrante de determinado grupo. Suas ações serão moralmente justificáveis se encontrarem aceitação perante a coletividade, e forem em benefício desta. Importante destacar que não é o sujeito quem cria suas próprias diretivas de ação, nem tampouco toma atitude ativa quando ao conhecimento em geral. Ele aceita as respostas dadas pela autoridade, ficando excluído do seu processo de elaboração. Sua perspectiva ainda não é a do participante, mas do espectador. Embora externo ao indivíduo, o saber não é reificado. Há a percepção da emanção de uma vontade, porém, divina e inquestionável pelo homem. Foi o caso das sociedades tradicionais, fundadas na autoridade transcendental sagrada. O deus cristão ou o rei absolutista eram quem tinham soberania sobre os processos cognitivos e normativos, cabendo ao sujeito apenas sua aceitação, sob pena de aniquilamento da sua existência ou da sua condição de membro social.

O nível pós-convencional, por fim, “distingue a pessoa das regras e das expectativas dos outros, e define os valores morais em termos de princípios livremente escolhidos”<sup>8</sup> (KOHLBERG, 1987:16). Mudando radicalmente em

---

<sup>8</sup> Ainda sobre esse tópico: “Consideremos agora a perspectiva do nível pós-convencional ou principiológico, ela é como a perspectiva pré-convencional no fato de que ela retorna o ponto de vista do indivíduo ao invés de manter o de ‘nós, membros da sociedade’. O ponto de vista individual assumido no nível pós-convencional, no entanto, pode ser universal; é o de qualquer indivíduo moral racional. Consciente da perspectiva de membro da sociedade, a perspectiva pós-convencional a questiona e a redefine nos termos de um ponto de vista moral individual, de tal modo que as obrigações sociais são definidas em termos que podem ser justificados perante qualquer indivíduo moral. Um compromisso do indivíduo para com a moralidade básica, ou para com os princípios morais, é visto como requisito, como antecedente, como sendo necessário para se assumir a perspectiva da sociedade, ou para se aceitar as leis e valores da sociedade. As leis e valores da sociedade, por sua vez, devem ser tais que com eles qualquer pessoa razoável possa se

relação aos estágios anteriores, os juízos morais, e também o conhecimento cognitivo e expressivo, são obras do sujeito que se autodetermina. É a individualidade que é a fonte de emanção do saber, abandonando a referência à autoridade. A perspectiva agora assumida é a do participante, do sujeito que cria seus princípios morais e assume uma postura ativa sobre as chaves de interpretação da realidade. Não havendo uma fonte externa e objetiva de atribuição de sentido às coisas, as visões de mundo se pulverizam na proporção da capacidade do indivíduo de interpretar a si mesmo e os fatos à sua volta.

Todavia, compreender a modernidade como *racionalização* não pode ficar adstrita à evolução cognitiva do *sujeito*. Se se pretende ultrapassar as limitações que a filosofia da consciência impôs ao fenômeno moderno<sup>9</sup>, igualmente não se pode utilizar a metodologia desenvolvimental apenas para analisar um dos componentes estruturais do mundo da vida<sup>10</sup>, a dizer, a *personalidade*, nem tampouco avaliar os potenciais de racionalidade somente pelo viés teórico-científico. O que Habermas propõe é a expansão desse tipo de raciocínio, para compreender a modernização dos outros componentes estruturais do mundo da vida, *cultura* e *sociedade*, também como processos de aprendizagem análogos à consciência e concomitantes a esta. Porém, traduzidos em termos comunicativos, a racionalização do mundo da vida como um todo (personalidade, cultura e sociedade) é um processo no qual cada vez menos a verdade, correção ou

---

comprometer, qualquer que seja o seu lugar na sociedade e independente da sociedade à qual pertença. A perspectiva pós-convencional, portanto, é anterior à sociedade. É a perspectiva de um indivíduo que assumiu compromissos morais ou que sustenta os padrões sobre os quais uma sociedade boa ou justa deve se basear. É uma perspectiva segundo a qual uma determinada sociedade ou um determinado conjunto de práticas sociais podem ser julgados e uma pessoa pode assumir um compromisso racional com uma sociedade” (KOHLBERG, 1987:16).

<sup>9</sup> O paradigma da filosofia do sujeito não vislumbrou os potenciais de racionalidade para além do cognitivismo. Ao relegar as questões práticas e expressivas ao limbo do psicologismo irracional, ela fechou as portas para os potenciais de emancipação que brotam de uma compreensão alargada de racionalidade, que ultrapassa o sujeito, e a compreende comunicativamente, isto é, como o resgate de pretensões de validade de cada tipo de discurso (cognitivo, expressivo e normativo) entre sujeitos que querem compreender sobre a verdade, correção ou sinceridade de algo no mundo. Essa lente monofocal é o que leva aos determinismos apontados na introdução a este capítulo. Ver adiante a seção 3.1 da dissertação.

<sup>10</sup> A própria diferenciação estrutural do mundo da vida em personalidade, cultura e sociedade é uma manifestação da sua racionalização. Sobre os conceitos de cada um desses componentes, diz Habermas: “Eu uso o termo *cultura* para designar o estoque de conhecimento do qual os participantes na comunicação fornecem interpretações a si mesmos a medida em que chegam ao entendimento sobre algo no mundo. Eu uso o termo *sociedade* para as ordens legítimas através das quais os participantes regulam suas filiações [*membership*] em grupos sociais e, portanto, garantem solidariedade. Por *personalidade* eu compreendo as competências que fazem o sujeito capaz de falar e agir, e que o coloca em posição de tomar parte em processos de entendimento, e, assim, de determinar sua própria identidade” (1984, vol. 2: 138).

veracidade, sobre algo é obtido pelo uso do estoque de conhecimento cultural das gerações anteriores<sup>11</sup>, imune a críticas, e cada vez mais ele é alcançado através de tomada de posição sim/não a respeito de pretensões de validade criticáveis de acordo com os diferentes tipos de discurso: cognitivo, normativo ou expressivo (HABERMAS, 1984, vol. 2:164).

Habermas descreve esse processo como “linguistificação do sagrado” (Ibidem, p. 77). Se nas sociedades tradicionais o significado de algo era *dado* pela autoridade ou pela prática ritual (MCCARTHY, 1984: xxii), na modernidade a atribuição de sentido é *obtida* através de um processo de entendimento mútuo, e, por isso mesmo, submetido à crítica constante dos participantes que devem ser capazes de resgatar as pretensões de validade utilizadas e justificar seu emprego para um público real ou hipotético de interlocutores. Se antes o mundo da vida era reproduzido<sup>12</sup> de acordo com os consensos aportados pela autoridade divina a partir de fora, na modernidade sua reprodução se dá por consensos construídos a partir de dentro, isto é, pelos próprios participantes das práticas comunicativas. Seu efeito vinculante não decorre do temor ao sagrado, mas da própria performance do argumento; da sua capacidade de gerar entendimento entre visões de mundo descentradas, porque passível de justificação racional<sup>13</sup>. A força do feitiço da tradição é relegada ao obscurantismo, e no seu lugar coloca-se a justificação racional, a força ilocucionária dos atos da fala<sup>14</sup>. Essa é a novidade de ser moderno: capacidade de transferir para a razão a função de legitimar as orientações cotidianas.

O caminho da modernidade é aquele em que a fonte sagrada de atribuição de sentido é progressivamente aberta a questionamentos, porque houve um acúmulo de tipos diferentes de conhecimento, cuja reflexividade se voltou contra o próprio esquema de interpretação tradicional, desafiando-o a apresentar razões,

<sup>11</sup> Seja o estoque cultural abastecido pela vontade da autoridade transcendental, seja pela naturalização da tradição.

<sup>12</sup> O mundo da vida é reproduzido através de diferentes processos, a depender de qual componente estrutural estamos nos referindo: reprodução cultural para o âmbito da cultura, integração social para a sociedade e socialização para a personalidade. Com essa decomposição, Habermas critica as concepções de mundo da vida primordialmente culturalistas. Ver Ibidem, p. 139 *et seq.*

<sup>13</sup> Nos referimos aqui ao “*binding\bonding force of criticizable claims to validity*” a que fazem alusão McCarthy (1984:xxii) e Habermas (Ibidem, p. 77).

<sup>14</sup> “Através de *atos ilocucionários* o falante faz uma ação ao dizer algo. O papel ilocucionário estabelece o modo de uma sentença (‘Mp’) empregada como uma afirmação, promessa, comando, incitação [...]. Sob condição padrão, o modo [ilocucionário] é expressado pelo uso do verbo performativo na primeira pessoa do presente [...]” (HABERMAS, 1984, vol. 1: 289).

sob pena de ser descartado. Foi o que ocorreu com a religião, rebaixada a uma experiência privada, ao invés de totalidade explicativa do mundo. Como diz Habermas:

[...] eu devo ser guiado pela hipótese de que as funções de integração social e expressiva, que foram inicialmente desempenhadas pelas práticas rituais, passaram para a ação comunicativa; a autoridade sagrada é gradualmente substituída pela autoridade de um consenso obtido. Isso significa a libertação da ação comunicativa de contextos normativos sagradamente protegidos. O desencantamento e o ‘desempoderamento’ [*disempowering*] dos domínios do sagrado ocorre nos termos de uma linguistificação de contextos normativos básicos, outrora garantidos ritualisticamente; paralelamente a este processo ocorre a liberação dos potenciais de racionalidade da ação comunicativa. A aura de glória [*rapture*] e terror que emana do sagrado, a força *spellbinding* do divino é sublimada pela força *binding/bonding* das pretensões de validade criticáveis e que ao mesmo tempo se transformaram numa ocorrência diária (1984, vol. 2:77).

Esse “desencantamento do mundo” a que se refere Weber (1981), e que Habermas lê em termos de racionalização do mundo da vida, implica não apenas num aumento de conhecimento, mas igualmente na sua especialização em questões normativas, expressivas e cognitivas, que serão tratadas comunicativamente, isto é, fazendo uso do resgate das pretensões de validade pelos participantes do discurso. Evidentemente que o abandono da fundamentação sagrada e a sua substituição pelo consenso comunicativo torna a atribuição de sentido uma operação muito mais complexa. Esse aumento do nível de competência comunicativa é respondido pela criação de sistemas especializados de conhecimento; *instituições*<sup>15</sup> dentre as quais certos tipos de discurso serão utilizados profissionalmente, ou seja, por *experts* que decantam a espontaneidade das interações, tornando-as objeto de reflexão por especialistas. Essa “profissionalização” tem o efeito de elevar as capacidades de armazenamento e manuseio [*mastery*] do conhecimento, que adquire, por assim dizer, uma feição mais autômata, justamente porque dentro das instituições ele se torna uma técnica<sup>16</sup> que se auto-reproduz.

No âmbito da cultura, por exemplo, há o surgimento da instituição da empresa científica, na qual o discurso especializado na variante cognitiva das

---

<sup>15</sup> Sobre o conceito de “institucionalização”, a partir de Weber, diz Habermas: “Institucionalização não diz respeito a tornar padrões culturais obrigatórios, ou seja, tornar certas orientações substantivas vinculantes, mas, ao contrário, abrir novas oportunidades estruturais para racionalização de ações. Processos evolucionários de aprendizagem são compreendidos como **implementação** destes mesmos potenciais de aprendizagem” (1984, vol. 2: 314, grifo nosso).

pretensões de validade é levado adiante e reproduzido pela comunidade de cientistas. Capacidade de domínio e predição dos fenômenos empíricos, apresentação da sua cadeia de explicação causal, *v.g.*, são algumas das maneiras pelas quais a ciência, transformada em instituição que cuida profissionalmente do conhecimento cognitivo, lida com o mundo objetivo.

Moral e direito se separam do amálgama ético das sociedades tradicionais, e se especializam em questões normativas a partir de duas instituições distintas: a primeira, uma moral principiológica universal, experimentada privadamente pelo sujeito moderno<sup>17</sup>; a segunda, um sistema de direito formal, responsável pela regulação pública e coercitiva de condutas<sup>18</sup>. O direito burguês não apenas concebe as normas como convenções postas por uma autoridade secular, mas igualmente retira seu fundamento do próprio sistema de direitos, organizado hierarquicamente. Na instituição que se transforma o sistema jurídico moderno, o direito cria direito (positivismo). Abandona-se a fundamentação externa, de normas supralegais que informam o direito dos homens, e no seu lugar coloca-se uma norma hierarquicamente superior emanada de um legislador soberano (constituente), que, por sua vez, apenas possui capacidade legislativa pois expressa um acordo racional jurídico-político de todos os cidadãos:

[...] apenas no estágio do direito moderno podem as normas ser consideradas como ordens livres [*free enactments*] e julgadas sob a luz de princípios que são eles mesmos vistos como hipotéticos. A racionalização do direito reflete a mesma série dos conceitos básicos de estágios pré-convencional, convencional e pós-convencional que a psicologia desenvolvimental demonstrou obter na sua ontogênese [...]. Schluter ilustra esse processo a partir da sociologia jurídica de Weber: ‘Os processos primitivos legais não reconheciam ainda nenhum direito “objetivo”, independente de ações; ações e normas são entrelaçadas. A probabilidade de regularidade nas relações sociais reside inteiramente no seu uso e costume, ou no interesse próprio. As ações não são ainda orientadas segundo

---

<sup>16</sup> Essa transformação do conhecimento em técnica será melhor analisada na seção seguinte. Ver também Idem, 1984, vol. 1: 159 *et seq.* Idem, 2006.

<sup>17</sup> Sobre a idéia de uma moral principiológica e organizada comunicativamente, diz Habermas: “Discursos práticos morais exigem, ao contrário, o rompimento com todas as evidências da moralidade concreta tornada costumeira, como também em relação àqueles contextos de vida aos quais a própria identidade está indissolúvelmente ligada [...]. O discurso prático moral representa a ampliação de nossa comunidade de comunicação a partir da perspectiva interior. Diante desse fórum, só podem encontrar assentimento fundamentado aquelas sugestões de normas que expressam interesse comum de todos os envolvidos. Nesta medida, as normas fundamentadas discursivamente fazem valer a um só tempo duas coisas: o conhecimento daquilo que a cada momento reside no interesse geral de todos e, também, uma vontade geral que apreendeu em si sem repressão a vontade de todos. Neste sentido, a vontade determinada por fundamentos morais não permanece exterior à razão argumentativa; a vontade autônoma é completamente interiorizada na razão” (1999c:112-113).

<sup>18</sup> Cf. Idem, 1984, vol. 1:162. Ibidem, vol. 2: 174.

obrigações legais reconhecidas como ‘para nosso próprio bem’, como ‘vinculante’ para um grupo de pessoas. Isso acontece pela primeira vez na transição para os processos legais tradicionais, quando as ações são agora julgadas sob a luz de normas legais previamente dadas. Claro que neste caso, estas últimas [as normas] continuam particularistas; elas não são ainda baseadas em princípios legais universais. Esta é a conquista do direito natural, que supõe que tais princípios possam ser racionalmente deduzidos. Com isso, entretanto, o direito não apenas passa a ter uma base principiológica, mas ao mesmo tempo passar ter um fundamento metajurídico. O direito fático deve agora ser legitimado através de tais princípios; e ele pode e deve ser revisto quando os contradiz. Assim, a idéia de um direito posto [*enacting law*] ganhou um impulso definitivo. Para ser claro, o direito ainda estava apegado à idéia de princípios jurídicos dados. Apenas quando esta idéia foi estilhaçada, quando os princípios mesmos se tornaram reflexivos, pode o direito se transformar em positivo no sentido estrito. Isso foi somente alcançado com os processos legais modernos. Quase todo o direito pode ser considerado como posto e, logo, aberto à revisão. E este ‘ancoramento’ é agora transferido de princípios metajurídicos para jurídicos’ (HABERMAS, 1984, vol. 1:258-259).

Mas o que Habermas quer deixar bem claro com a ilustração histórica da trajetória do direito burguês, é que suas características (formalismo, positivismo e legalismo<sup>19</sup>) foram apenas algumas das conseqüências seletivas<sup>20</sup>, isto é, materialmente contingentes, do alcance pela ordem jurídica de um nível de desenvolvimento cognitivo pós-convencional. Este é o verdadeiro fator estrutural que explica a racionalização do direito. Sendo a perspectiva desenvolvimental-cognitiva um processo de aprendizagem, o direito moderno apreendeu que não deve buscar sua validade em fontes tradicionais, que chegam para ele como algo externo, acabado e não susceptível a questionamento<sup>21</sup>. O direito moderno pós-

<sup>19</sup> “POSITIVIDADE. O direito moderno é visto como direito positivamente posto. Ele não é desenvolvido segundo uma interpretação de tradições reconhecidas ou sagradas; ao revés, ele expressa a vontade soberana dos legisladores que regulam os interesses sociais convencionalmente fazendo uso de meios jurídicos de organização. LEGALISMO. Além da obediência genérica ao direito, o sistema jurídico moderno não atribui aos sujeitos legais nenhum motivo moral; ele salvaguarda suas inclinações privadas dentro dos limites sancionados [...]. FORMALIDADE. O direito moderno define os domínios nos quais os indivíduos podem legitimamente exercer seu livre arbítrio. Essa liberdade de escolha dos sujeitos de direitos num domínio moralmente neutralizado de ações privadas conectadas com conseqüências legais é pressuposta [...]. Neste domínio, o que não é legalmente proibido é permitido” (HABERMAS, 1984, vol. 1:259).

<sup>20</sup> O papel seletivo (e não necessário) que foi desempenhado pelo direito na modernidade, na toada de uma forma liberal de organização do Estado, isto é, o direito como *medium* a serviço de uma racionalidade estratégica, será aprofundado nas seções seguintes. Porém, podemos adiantar que “positividade, legalismo e formalidade são aspectos gerais de uma institucionalização legal vinculante de domínios bem circunscritos da ação estratégica. Eles tornam explícitos a forma pela qual o direito moderno pode preencher os imperativos funcionais do comércio econômico regulado através dos mercados. Entretanto, essa funcionalidade para o sistema é uma *conseqüência* das estruturais legais nas quais a ação teleológica racional se torna universal; ela não *explica* como essa estrutura são elas mesmas possíveis” (Ibidem, p. 260).

<sup>21</sup> “Domínios de ação normatizados pelo direito positivo, com suas instituições legais pós-convencionais, pressupõem que os participantes estão na posição de alternarem de uma realização de ação ingênua [*naïvely performing actions*] para o engajamento reflexivo na argumentação. A ponto da discussão hipotética acerca da pretensão de validade normativa ser institucionalizada, e o potencial crítico da fala [*speech*] ter grande poder de persuasão [*brought to bear on*] sobre as

convencional fundamenta-se mediante princípios jurídicos, que são obtidos através de discursos racionais do tipo normativo. As normas serão válidas se puderem contar com o assentimento livre de coerção dos potencialmente atingidos<sup>22</sup>. E essa validade comunicativa significa que as normas jurídicas, para serem consideradas como tais, devem sempre estar abertas ao criticismo e serem passíveis de justificação (HABERMAS, 1984, vol. 1:260); não somente de acordo com uma racionalidade de meios e fins<sup>23</sup>, mas uma racionalidade prático-moral mais ampla, isto é, uma racionalidade comunicativa<sup>24</sup>:

Ele [Weber] enfatiza os aspectos estruturais que eu traduzi em termos de positividade, legalismo e formalidade do direito. Mas ele [Weber] negligencia o momento da necessidade de uma justificação racional; ele exclui do conceito de direito moderno precisamente as concepções de justificação racional que surgem com as modernas teorias do direito natural no século dezessete, e desde então passaram a ser características, senão de todos os sistemas particulares de normas, certamente do sistema jurídico como um todo, e especialmente dos fundamentos público-legais da dominação política. É dessa maneira que Weber assimila o direito a meios de organização aplicados de maneira teleológica-racional, e, com isso, destaca o processo de racionalização do direito do complexo prático-moral de racionalidade, e o reduz a uma racionalização de relações de meios e fins (Ibidem, p. 262, comentário nosso).

A *expertise* que é própria do direito: regular relações interpessoais de membros de uma comunidade abstrata por ele criada, confere à instituição jurídica a capacidade de ser tanto uma fonte de conhecimento produzido tecnicamente pela

---

instituições existentes. As ordens legítimas ainda aparecerem para os sujeitos que agem comunicativamente como algo normativo, mas essa normatividade tem uma qualidade diferente, a ponto das instituições não serem mais legitimadas *per se* através de visões de mundo religiosas ou metafísicas” (HABERMAS, 1984, vol. 2: 195-196).

<sup>22</sup> Veremos no curso do trabalho que esse fundamento discursivo do direito é chamado por Habermas de Princípio da Democracia. Ele apresentará um novo papel ao direito, na sua ligação com o poder comunicativo, que dará uma feição diferenciada aos processos de legitimação do domínio político, sendo um das forças motrizes do intento habermasiano de reencantar a modernidade. Cf. Habermas, 2000.

<sup>23</sup> Utilizaremos como sinônimos os conceitos de razão instrumental e razão estratégica.

<sup>24</sup> A racionalização do direito, enquanto materialmente exposta às contingências históricas que o fez pender para aferição de sua racionalidade segundo o critério de meios e fins, ou seja, o direito como mecanismo de garantia da felicidade privada burguesa contra a ingerência estatal numa primeira fase, e, posteriormente, como dispositivo de engenharia social já no capitalismo tardio do Estado Social, não deve, contudo, ser reduzido ao que dele foi feito na trama histórica. Os potenciais de racionalidade do direito são muito mais amplos do que o viés teleológico, que só aparentemente sustenta a legitimidade da coerção pública e da dominação política. Um direito racional só se faz legítimo quando se orienta por princípios livremente aceitos pelos participantes da comunidade jurídica. Esse ideal de liberdade iluminista obscurecido pelo cálculo de custos e benefícios da racionalidade estratégica deve ter resgatado seu lugar ao sol, só que agora no contexto de sociedades complexas. O processo de racionalização aqui descrito é radical, e significa aplicar a fundo o modelo desenvolvimental para resgatar na razão compreendida comunicativamente o que tem de moderno. Sobre o direito, ver Habermas, 2000.

jurisprudência e doutrina, quanto um sistema de ação que atribui conseqüências às condutas sociais. Embora possa ter um uso estratégico para os cidadãos, Estado ou o mercado, não é a teleologia que o alça à condição de uma ordem legítima, mas sua capacidade de ser também racionalmente justificado segundo um lastro prático-moral, ou seja, segundo discursos normativos pautados pelo valor da justiça<sup>25</sup>.

Já no âmbito da sociedade, especializa-se a instituição do Estado moderno e da economia capitalista<sup>26</sup>. O primeiro é organizado por uma burocracia de agentes especializados e comandado por uma autoridade secular, que retira sua legitimidade do direito positivado, dotado de um sistema de financiamento público e do monopólio do uso da força. Dentro do Estado moderno a burocracia, fazendo uso do direito formal burguês, coordena as ações sociais pelo uso da dominação política. Esta, ao contrário das sociedades tradicionais, é uma dominação via de regra despersonalizada<sup>27</sup>, isto é, exercida no bojo de um aparato estatal que confere ao líder o “lugar” de uma instituição, um cargo, e não a personalidade do domínio por relações de parentesco. Com o Estado moderno, a própria sociedade vira ela mesma uma instituição de classes estratificadas segundo o lugar que o sujeito ocupa no sistema de produção capitalista<sup>28</sup> (e não os privilégios do nascimento, v.g): dono dos meios de produção ou da força de trabalho (HABERMAS, 1984, vol. 2: 169). A empresa capitalista, por sua vez, é a instituição na qual as relações de troca são tratadas profissionalmente, e regulada de maneira não-política pelo mercado. Tal como o Estado na sua relação com a burocracia, faz-se uso de uma contabilidade racional, a fim de alocar investimentos, calcular lucros e prever demandas.

Ambos, Estado moderno e economia capitalista, notadamente na sua versão liberal clássica, possuem a função de integrar a sociedade através de novos mecanismos. Eles não recorrem às relações de reconhecimento recíproco que brotam do agir comunicativo que estrutura o mundo da vida. Ao revés, deles se descolam pela institucionalização de meios de comunicação *lato sensu*;

---

<sup>25</sup> Esse item será retomado no capítulo seguinte.

<sup>26</sup> Essa leitura da modernização da sociedade social como diferenciação entre economia capitalista e Estado moderno é feita por Habermas a partir da sua expressa reconstrução da teoria de Weber. Ver Habermas, 1984, vol. 2: 314.

<sup>27</sup> Optamos por não analisar neste trabalho a figura do líder carismático. Cf. Weber, 1999, vol. 1.

<sup>28</sup> A relevância da estratificação social através de classes e a dinâmica entre Estado e economia capitalista irão mudar no Estado Social. Cf. Habermas, 1984, vol. 2.

dispositivos que dispensam consensos normativos, e corporificam núcleos de racionalidade estritamente teleológica: dinheiro e poder<sup>29</sup>. Como já foi dito, esses novos *medium* são exemplos de como os potenciais de conhecimento libertos das amarras sagradas se tornam tão elevados, que é preciso aumentar suas capacidades de armazenamento dentro de sistemas autônomos, *vg*, Estado moderno e economia capitalista, nos quais o trato de questões afetas ao lucro e ao domínio burocrático são feitas por especialistas. A modernização, que foi iniciada com a necessidade de apresentar razões (comunicativas), no curso dos processos de aprendizagem e desenvolvimento dos potenciais cognitivos, evolui, e engloba também questões de resolução técnica de problemas (cognitivos, normativos e expressivos), que transcendem o uso estritamente comunicativo da racionalidade e alcançam a seara da pura teleologia da relação de meios e fins.

No caso específico da institucionalização da sociedade<sup>30</sup>, Estado moderno e empresa capitalista foram movimentos no sentido da tecnificação que se auxiliaram mutuamente: o Estado garantiu a liberdade do mercado e a proteção da esfera privada burguesa através do direito formal, e a economia capitalista produzindo riquezas que iriam em parte financiar o Estado através de impostos<sup>31</sup>.

Esse pequeno excursus acerca da corporificação em instituições das estruturas do desenvolvimento cognitivo-social serve para ilustrar a partir de alguns exemplos históricos como a modernidade admite vários ângulos de análise. Lida “a partir de baixo”, ela começa com a reflexão das práticas comunicativas cotidianas. O mundo da vida e seus componentes estruturais (cultura, sociedade e

---

<sup>29</sup> Cf. HABERMAS, 1984, vol. 1: 342.

<sup>30</sup> Importante novamente frisar a *seletividade* dos processos de burocratização e monetarização moderno: “[...] a explicação causal da transição para a era moderna pode apenas ter sucesso com a descoberta das condições suficientes de *utilização* – conquanto *seletivamente* – dos potenciais cognitivos disponíveis, e assim gerar as inovações institucionais características. Como foi delineado no ponto (i) acima, estas últimas ilustram uma nova forma de integração social; elas tornam possível um novo nível de diferenciação sistêmica e permite a expansão da capacidade de comando [*steering capacity*] além dos limites de uma sociedade estratificada de classes, politicamente constituída. Vários fatores que Weber discutiu amplamente, e Parsons reexaminou, pertencem a este contexto: a posição especial das cidades comerciais medievais, e os direitos políticos dos seus cidadãos, a organização restrita da igreja católica, o papel exemplar do direito canônico [...]. Outros fatores devem ser trazidos para explicar porque os novos complexos institucionais puderam se estabelecer e se estabilizar. Foi apenas com a expansão e consolidação do mercado dentro do Estado nacional que a sociedade capitalista alcançou o estágio de reprodução auto-suficiente conduzida [*steered*] por seus próprios mecanismos dirigentes. E apenas quando a dominação legal se transformou numa ordem constitucional e legal burguesa, pôde as relações de complementaridade funcional e estabilização recíproca entre a economia capitalista e um Estado não produtivo se estabilizarem” (HABERMAS, 1984, vol. 2: 316, grifo nosso).

<sup>31</sup> *Idem*, p. 312 *et seq.*

personalidade) passam a produzir conhecimento que possa ser sustentado comunicativamente. A linguagem assume a função de integração social, que antes era desempenhado pela autoridade sagrada, refratária a questionamentos. Lida “a partir de cima”, as instituições originadas da especialização no trato do conhecimento passam também a afetar a prática cotidiana comunicativa, configurando um segundo movimento de alteração nas bases da integração social, diferente tanto da força da tradição quanto da linguagem. A institucionalização das estruturas da consciência e das visões de mundo em direito formal, mercado e Estado moderno, alivia e dispensa os participantes de recorrerem aos elevados pressupostos comunicativos da ação voltada para o entendimento, posto que podem contar com valores teleológicos (dinheiro, poder, *vg.*) previamente estabelecidos por estas instituições. Essa “simplificação” dos custos da integração social em direção aos núcleos de racionalidade estratégica, generalizados no interior de instituições especializadas de conhecimento, estabelece-se como uma tendência paralela à racionalização do mundo da vida como “linguistificação do sagrado”<sup>32</sup>, e se assenta como o que poderíamos chamar de “instrumentalização da linguagem”, ou, nas palavras de Habermas, “deslinguistificação” (1984, vol. 1:342). Porém, seja como racionalização comunicativa do mundo da vida, seja como racionalização teleológica dentro de instituições que surgem da complexização deste mesmo mundo da vida, ambas são “complexos de racionalidade” (*Ibidem*, p. 341) que devem ser compreendidas dentro do arcabouço de aprendizagem racional que foi a modernidade, ainda que sob condições seletivas que as tornaram concorrentes.

Se na leitura “a partir de baixo” temos ainda a perspectiva metodológica do participante dos processos comunicativos que se orienta rumo ao entendimento (*Ibidem*, p. 340), na leitura a “a partir de cima” temos o ponto de inflexão que nos permite assumir a perspectiva do observador; daquele que analisa a racionalização como diferenciação do mundo da vida em instituições de conhecimento especializados, ou melhor, fazendo a transição para um léxico mais apropriado, em *sistemas de ação teleológicos* que se reproduzem dispensando o recurso aos simbolismos do mundo da vida, embora deva neles se ancorarem de alguma

---

<sup>32</sup> Como será aprofundado na seção seguinte, o paralelismo se tornou, na seletividade da modernidade ocidental, uma tendência que se voltou contra a própria racionalização comunicativa do mundo da vida. Ver Habermas, 1984, vol. 1: 340 *et seq.*

maneira (notadamente através do direito positivo) para obter sua própria reprodução material<sup>33</sup>.

Essa duplicidade metodológica não é por acaso, e procura dar conta da própria contradição e dialeticidade que pauta a modernização desde sua origem, como bem alerta Habermas (Ibidem, p. 342). Foi a racionalização do mundo da vida em estruturas distintas (cultura, sociedade e personalidade) que possibilitou o trato especializado do conhecimento segundo os valores em pauta (cognitivo, normativo ou expressivo), cuja evolução levou ao surgimento de sistemas de ação apartados simbolicamente do pano de fundo comunicativo que os originou. A libertação dos potenciais comunicativos das constrições sagradas elevou o nível de exigência de justificação racional das orientações cotidianas do mundo da vida a um tal nível de complexidade, que a integração social<sup>34</sup>, para continuar ocorrendo, teve que buscar um “atalho” igualmente racional, porém não comunicativo: a integração funcional, orientada teleologicamente:

Apenas com o arcabouço conceitual da ação comunicativa podemos atingir a perspectiva a partir da qual os processos de racionalização societal aparecem contraditório desde o princípio. A contradição surge entre, de um lado, a racionalização da comunicação cotidiana que está ligada às estruturas de intersubjetividade do mundo da vida, nas quais a linguagem conta como o *medium* genuíno e insubstituível de alcance de entendimento, e, por outro, o aumento de complexidade dos subsistemas de ação estratégica, nos quais as ações são coordenadas através de meios dirigentes [*steering media*] como o dinheiro e o poder. Assim, existe uma competição *não entre tipos de ação* orientadas para o entendimento e para o sucesso, *mas entre princípios de integração societal* – entre mecanismos de comunicação lingüística que é orientada para pretensões de validade – um mecanismo que surge da pureza da racionalização do mundo da vida – e aqueles meios dirigentes [*steering media*] deslinguisticados através dos quais os sistemas de ação orientados pelo sucesso são diferenciados. O paradoxo da racionalização que Weber falou pode ser abstratamente concebido como se segue: A racionalização do mundo da vida torna possível um tipo de integração sistêmica que entra em competição com o princípio integrador do alcance de entendimento [*principle of reaching understanding*] e, sob certas condições, tem um efeito desintegrador sobre o mundo da vida (HABERMAS, 1984, vol. 1:342-343).

<sup>33</sup> Cf. Habermas, Ibidem, p. 342. Este tema será retomado nas seções seguintes.

<sup>34</sup> Sobre a relação entre sociedade, mundo da vida e ação comunicativa: “É apenas com o retorno ao horizonte contextual de formação do mundo da vida, dentro do qual os participantes na comunicação chegam a um entendimento um em relação ao outro sobre algo, é que nosso campo de visão muda de tal maneira que podemos ver os pontos de conexão para uma teoria social dentro da teoria da ação comunicativa: o conceito de sociedade deve ser ligado a um conceito de mundo da vida que é complementar ao conceito de ação comunicativa. Assim, ação comunicativa se torna interessante primordialmente como princípio de sociação [*Vergesellschaftung*]: Ação comunicativa fornece o *medium* para a reprodução do mundo da vida” (HABERMAS, 1984, vol. 1: 337).

A questão que nos interessa, e que poderá ter relevância para os eventuais estudos sobre a seletividade brasileira, é como esses movimentos complementares se tornaram na história ocidental concorrentes, a ponto de uma racionalidade submeter a outra. O problema é contingente, e passa pela compreensão dos fatores que fizeram com que a própria a racionalização do mundo da vida gestasse os mecanismos da sua própria colonização por sistemas de ação orientados pelo sucesso. Diante desse quadro um tanto sombrio de reificação das interações comunicativas, não podemos perder de vista a premissa inicial desta análise: a inexistência de um “destino” moderno. Se o desenrolar negativo é apenas contingencial, como uma teoria normativa pode propor mecanismos de correção que evitem o desequilíbrio entre integração funcional e social? Essa proposta reativa será desenvolvida ao longo do trabalho, e tem como “utopia” o restabelecimento do projeto de modernidade equilibrada, tendo o direito com uma das suas principais ferramentas.

## 2.2

### **Colonização do mundo da vida: técnica e ciência usadas como mascaramento da dominação sistêmica**

Compreendida na seção antecedente como “racionalização do mundo da vida”, a modernidade analisada sob a perspectiva metodológica do cognitivismo-social concedeu à *razão* a função de ser o marco referencial para os processos de aquisição de competências comunicativas (sejam elas cognitivas, normativas ou expressivas). Essa constância quanto ao “indicador moderno” nos permitiu vislumbrar um processo de modernização sensível à seletividade de suas escolhas materiais; capaz de distinguir o padrão capitalista de modernização da racionalização das sociedades em geral (HABERMAS, 1984, vol. 2: 303). Instituições como Estado moderno, direito formal e economia capitalista serviram para demonstrar experimentações históricas concretas que exemplificam (mas não determinam) formas de cristalização de racionalidade pós-convencional<sup>35</sup>. A narrativa moderna, por assim dizer, foi direcionada para os potenciais de criação institucional que uma razão comunicativa foi capaz de sustentar, deixando para

---

<sup>35</sup> Um enfoque não exclui o outro, mas há uma ênfase metodológica na seção inaugural ora na experimentação histórica da instituição, ora no seu papel estrutural.

um segundo momento a análise privilegiada dos elementos históricos contraditórios que solaparam a inicial percepção de onipotência racional iluminista, que estamos longe de endossar.

Caso se pretenda manter no horizonte a perspectiva crítica, e na sua esteira uma proposta normativa para a correção do projeto moderno, o elemento seletivo propriamente dito deve passar ocupar lugar central neste estudo, sem abrir mão, evidentemente, das categorias interpretativas desenvolvidas anteriormente. A modernidade que vamos focar agora é aquela vivida, nos seus déficits democráticos e distorções integrativas. Se a perspectiva cognitivo-estrutural abriu o campo de análise para se pensar além da experiência capitalista, a crítica da seletividade usa esses conceitos alargados para apontar o quão desequilibrado foi de fato a trajetória ocidental, tendo como lastro referencial um mundo da vida intacto quanto à vivacidade dos seus pulsos comunicativos.

Nosso ponto de partida será a relação entre o mundo da vida e os sistemas especializados de conhecimento. Foi dito que a modernização das sociedades tradicionais significou um “acúmulo de razão”, que se irradiou das práticas cotidianas para instituições especializadas. Mais ainda, que a racionalização do mundo da vida implicou tanto na sua diferenciação estrutural interna em cultura, sociedade e personalidade, como externamente em sistemas de ação orientados teleologicamente - economia capitalista e administração burocrática, por exemplo - e demais instituições, tais como o direito moderno, empresa científica, moral princiológica, etc. Assim, o processo de evolução social que Habermas descreve (1984), e que pauta este trabalho, é compreendido sob dupla perspectiva: aumento de racionalidade do mundo da vida e da complexidade dos sistemas. A seletividade que gostaríamos de destacar reside justamente em compreender como estes dois movimentos se tornaram concorrentes e contraditórios sob as premissas do binômio Estado moderno<sup>36</sup> e economia capitalista que marcaram a história ocidental.

Como já foi mencionado, um mundo da vida racionalizado<sup>37</sup> significa que as interações cotidianas abandonam os consensos normativos dados pela autoridade, e os substitui por acordos discursivamente alcançados. Se no primeiro a força

---

<sup>36</sup> Seja o Estado liberal clássico ou o Estado intervencionista. Este último será objeto de análise na seção seguinte.

<sup>37</sup> Cf. Habermas, 1984, vol. 2: 145 et seq.

vinculante (*binding force*) provinha da autoridade, no segundo provém do melhor argumento; da capacidade de gerar convencimento porque dotado de razão, isto é, de gerar uma relação de pertinência entre o conteúdo semântico da proposição e o mundo a que ela se refere, defensável perante um interlocutor real ou hipotético. *Ego e alter* concordam (ou discordam) sobre algo da realidade. Neste último caso, a formação de valores é desatrelada de padrões de eticidade concretos, estabelecidos pela força da tradição corporificada na figura do soberano transcendental, e substituída pelos processos de entendimento mútuo que dispensam a circunscrição ética. Essa descontextualização normativa é o que permite a generalização e universalização de valores; processos pós-convencionais de deliberação orientados por princípios, e não por regras válidas apenas para o contexto comunitário. Diz Habermas:

A inclinação em direção à generalização de valores faz surgir duas tendências no plano da interação. Quanto mais os motivos e a generalização de valores avançam, mais a ação comunicativa se separa dos padrões de comportamento normativos concretos e tradicionais. Esse desacoplamento muda os encargos de integração social cada vez mais dos consensos religiosamente ancorados para os processos de formação consensual lingüístico. A transferência da coordenação de ações para o mecanismo de entendimento mútuo permite às estruturas da ação comunicativa que se mostrem de uma maneira ainda mais pura. A esse respeito, a generalização de valores é uma condição necessária para a libertação dos potenciais de racionalidade imanentes à ação comunicativa (1984, vol. 2: 180).

Claro que toda a reflexividade da razão comunicativa cobra dos participantes um empenho muito maior para o alcance de consensos, se comparado com a configuração tradicional. Eleva-se a generalização dos contextos normativos, a complexidade das suas respostas (que devem ser capazes de resistir ao teste discursivo de fundamentação racional), como também o próprio banco temático de indagações. No processo de racionalização, todos os temas podem ser objeto de reflexão e sujeitos ao criticismo. A salvaguarda tradicional quanto à reserva do “sagrado” ou do “tabu” é derrubada. Entretanto, é exatamente este alto custo das interações comunicativas que dá à racionalização uma outra guinada no sentido de aliviar os exigentes pressupostos sob os quais se apóia. A capacidade de coordenação das ações que brota das características cooperativas intrínsecas da ação comunicativa, num contexto de sociedades cada vez mais complexas, passa a ser seu próprio revés. Os riscos de dissenso ou de excesso de energia gastos pelos participantes, e com eles, o perigo de paralisia na reprodução

social, chega como uma motivação empírica para a diversificação dos mecanismos de coordenação da ação. A resposta aos problemas contingentes é abreviada fazendo uso a valores generalizados dentro de sistemas funcionalmente especializados. À diferença da generalização que marcou a passagem das sociedades tradicionais para a sociedade moderna, nessa nova etapa, os valores não são obtidos através das interações comunicativas. Eles expressam a própria forma de reprodução material daquele sistema, seu código de operação, a maneira pela qual vai intervir no mundo: lucro e poder, por exemplo. Como não são alcançados através do consenso normativo, os valores que os sistemas irradiam são fixados de antemão; são símbolos que condensam núcleos de racionalidade estratégica que são a própria razão de ser da sua especialização; o motivo pelo qual se diferenciaram do mundo da vida: a capacidade de coordenar ações sem recorrer aos acordos comunicativos. Esses “*steering media*” (HABERMAS, 1984, vol. 2: 262) como o poder e o dinheiro, códigos de reprodução dos sistemas da administração burocrática e economia capitalista, respectivamente, não especificam a linguagem, mas a substitui (Ibidem, p. 263). Esta é o meio que estrutura e reproduz o mundo da vida<sup>38</sup>. Através da linguagem, se coordena as ações fazendo recurso à solidariedade que advém da própria disposição dos participantes em alcançarem consensos normativos (o que nem sempre é bem sucedido, frisa-se). Os meios dirigentes (*steering media*), ao seu turno, não são linguagem, no sentido estrito da palavra. Claro que possuem simbolismo semântico e a possibilidade (restrita) de levantar pretensões de validade, todavia, esses códigos de operação sistêmica não são fixados através de mútuo entendimento. Os valores *lucro* e *poder* estão inacessíveis à sua redefinição pelos participantes da comunicação. O que eles podem ser é instrumentalizados pelos atores que, adotando uma postura estratégica, procuram maximizar suas intervenções no mundo segundo estes valores. A dimensão da solidariedade é eliminada como forma de integração social, e no seu lugar tem-se a atitude performática daquele que se orienta segundo a maximização da relação entre meios e fins. Para este tipo de agente, o interlocutor não é percebido na sua

---

<sup>38</sup> “[...] a reprodução do mundo da vida não é mais meramente guiada *através* do *medium* da ação comunicativa, mas é chancelada [*saddle upon*] pelas conquistas interpretativas dos atores mesmos. O discurso universal aponta para um mundo da vida idealizado que se reproduz através de processos de mútuo entendimento que se desapegaram de contextos normativos [concretos] e

alteridade, isto é, na sua condição de parceiro solidário na busca do entendimento, mas, ao revés, como algo objetivo, susceptível a sofrer influências (mas não convencimento).

A questão que nos interessa, todavia, é como essa relação dinâmica entre sistemas e mundo da vida assume uma forma distorcida no padrão capitalista de modernização, a culminar com o desprestígio dos parâmetros simbólicos de reprodução cultural e social, já que ambos fazem parte do mesmo processo global de racionalização do mundo. O ponto crucial é perceber o momento de inflexão em que a lógica sistêmica atinge tal complexidade que se volta contra o mundo da vida, tendo sobre ele um efeito desmobilizador, transpondo para o campo teleológico o que antes era resolvido comunicativamente. Reprodução cultural, integração social e socialização, formas típicas de reprodução simbólica, passam a ser tratadas dentro dos sistemas como problemas técnicos de alocação dos melhores meios para alcance de fins pré-estabelecidos segundo o tipo de valor generalizado que lhes são peculiares. É nesse sentido que se fala em “tecnização”: o mundo da vida se torna o objeto de incidência da técnica interventora dos sistemas que mina seu arranjo comunicativo, e o reorienta para também se colocar a serviço da reprodução material da sociedade e cultura. Habermas explica:

A transferência da coordenação de ações da linguagem para meios dirigentes [*steering media*] significa o desacoplamento da interação dos contextos do mundo da vida. Meios como o dinheiro e poder atrelam-se a questões empíricas; eles expressam uma atitude teleológica-racional em direção a quantidades calculáveis de valor, e tornam possível o exercício generalizado de influência estratégica sobre a decisão de outros participantes, enquanto *contorna* [*bypassing*] processos de comunicação segundo um consenso orientado. Na medida em que eles não apenas simplificam a comunicação lingüística, mas a *substitui* através de generalizações simbólicas de recompensas e punições, os contextos do mundo da vida nos quais os processos de alcance de entendimento estão imersos são desvalorizados em favor de interações dirigidas pelos meios sistêmicos [*media-steered interactions*]; o mundo da vida não é mais necessário para a coordenação de ações. Subsistemas sociais diferenciados via meios deste tipo se tornam independentes do mundo da vida, que, por sua vez, é colocado de lado como ambiente sistêmico. Assim, a transferência da ação para os meios dirigentes [*steering media*] aparece segundo a perspectiva do mundo da vida tanto como a redução dos custos e riscos da comunicação como a implementação de decisões em esferas ampliadas de contingência – e, portanto, nesse sentido, como *tecnização do mundo da vida* (1984, vol. 2: 183).

---

foram transferidos para posições sim/não racionalmente motivadas” (HABERMAS, 1984, vol. 2: 145, comentário nosso). Ver também *ibidem*, p. 146 et seq.

Ora, é exatamente da relação de mútuo auxílio entre Estado moderno, economia capitalista e direito formal, é que a lógica sistêmica encontra berço remansoso para seu desenvolvimento, superando e colonizando as formas de integração social pautadas pelo entendimento, próprias de um mundo da vida não reificado<sup>39</sup>. Tal como a *razão* funcionou como nosso indicador para a modernização das sociedades tradicionais, utilizaremos o código do *poder* e do *dinheiro* para acompanhar a radicalização às avessas da modernidade: a erosão dos potenciais emancipatórios pela atuação dirigente e estratégica dos sistemas administrativo e econômico. Burocratização e monetarização servirão, assim, de fios condutores para a compreensão do reverso da fortuna moderna<sup>40</sup>.

Já foi dito que o Estado moderno é a instituição social que possui a função de atingir metas coletivas através de decisões vinculantes (Ibidem, p. 171). Entretanto, o que o torna distinto das demais configurações de exercício de poder político é justamente sua forma de organização burocrática. É somente no Estado moderno que a dominação é exercida através de um corpo treinado de especialistas. Judiciário, forças armadas, administradores, etc, formam uma legião sem nome, que ascendem ao poder pela via das regras de competência estabelecidas pelo direito formal, ao invés do personalismo das sucessões hereditárias. A relação de pertencimento abandona o substantivismo das castas de nobreza e alcança o formalismo da inclusão jurídica num sistema de normas gerais e abstratas, que transforma o homem em cidadão, e o cidadão em agente estatal. Nesse processo de despersonalização do poder, o Estado adquire personalidade própria, distinta dos seus agentes, e com ela uma racionalidade

---

<sup>39</sup> Nesse ponto é necessário destacar mais uma vez a dupla estratégia metodológica que perpassa este trabalho: racionalização do mundo da vida, percebido pelos *participantes* das interações comunicativas, e aumento de complexidade dos sistemas, notado pelo *observador* dos processos de tecnização, que são ocultados para os participantes a fim de se obter a instrumentalização necessária das condutas. O que se pretende é evitar é a parcialidade na crítica à modernização: nem o otimismo da racionalização que não enxerga as patologias sociais dela decorrentes (colonização do mundo da vida, por exemplo), nem o pessimismo que não pondera sobre a seletividade dos processos reificadores. Daí a necessidade de vislumbrar a modernização tanto como avanço da integração social via ação comunicativa, quanto integração funcional, via ação estratégica, e a contradição entre elas. Em outros termos, a descrição do funcionamento sistêmico encontra na teoria da racionalização societal o seu momento de crítica e percepção de que da concorrência entre os dois processos de modernização surgiram as patologias que marcaram a experiência ocidental. Ver Habermas, 1984, vol. 2: 288. Ibidem, p. 301.

<sup>40</sup> Evidentemente que a *razão* continua sendo o lastro de aferição da modernidade. Todavia, a seletividade da experiência ocidental demanda outros indicadores de erosão de um mundo da vida comunicativamente organizado: maior ou menor influência do *poder* e do *dinheiro*. A razão passará a ser a variável que oscilará contingencialmente de acordo com as constantes sistêmicas da administração e da economia.

muito peculiar. Como uma instituição de conhecimento especializado, organizado burocraticamente, o Estado pode agora focar na sua funcionalidade, isto é, na sua capacidade de reger o espaço coletivo. Sua preocupação em administrar a vida pública é o próprio critério pelo qual ele vai avaliar o êxito do conhecimento por ele gerado, bem como lhe conferir individualização como pessoa jurídica. Ser racional para a administração pública é, portanto, ter sucesso nas intervenções que faz na sociedade. Esse compromisso com a otimização da relação entre meios e fins torna evidente a guinada que o Estado burocrático moderno dá em direção à racionalidade teleológica, eliminando os valores prático-morais como lastro legitimador do exercício do poder<sup>41</sup>, e colocando no seu lugar o direito positivo, tautologicamente auto-referente<sup>42</sup>. A racionalidade administrativa desta organização se confunde com sua própria operação: alcançar mais poder é tanto a maneira com a qual a conduta estatal é valorada (critério da efetividade), quanto a forma pela qual a administração opera e se reproduz materialmente. Função e valor se mesclam sob a rubrica burocrática. Nesse momento, é possível relacionar a burocratização do Estado com uma teoria da modernização: ela é um exemplo de como uma função originalmente desempenhada pelo mundo da vida (estabelecer metas coletivas através de deliberações prático-morais) é radicalmente profissionalizada no interior de instituições a ponto dele se separar, e se tornar um sistema de ação estratégica reproduzido através do código do poder, dotado neste exemplo de personalidade jurídica própria. A transformação das sociedades feudais, passando pelo Estado mercantilista, e chegando ao Estado moderno capitalista, pode ser compreendido como um itinerário de aumento de complexidade que foi respondido pelo avanço da lógica sistêmica, e com ela a preferência pela coordenação das ações desatrelada da base solidária da ação comunicativa<sup>43</sup>. Sob a lente burocrática, a sociedade e seus cidadãos se tornam um

---

<sup>41</sup> Essa eliminação não é radical. O poder mantém, ainda que tênue, a necessidade de ser legítimo, e, por isso, ele não pode abrir mão de ligação com uma racionalidade comunicativa: “[...] o poder não apenas precisa ser lastreado como o dinheiro (através de ouro os outros meios de vinculação, e.g.); ele não precisa apenas ser legalmente disciplinado como o dinheiro (na forma de direitos de propriedade ou de *official positions*, e.g.); o poder necessita uma base *adicional* de segurança, notadamente, *legitimação*” (HABERMAS, 1984, vol. 2: 270-272).

<sup>42</sup> Cf. *Ibidem*, p. 307-310.

<sup>43</sup> Centralização da cobrança de impostos, divisão do Executivo em ministérios, criação de bancos centrais, planos quinquenais de desenvolvimento social e econômico, comitês de proposição legislativa, são todos exemplos de como o aumento da complexidade social (diversidade de demanda e bens, conflitos na regulação do trabalho, na distribuição da riqueza, *vg*) impulsionou a profissionalização do trato da coisa pública dentro do Estado.

ambiente para intervenção; objetos que sofrerão as forças de sua engenharia social, e não os interlocutores na busca das metas coletivas. A organização sistêmica do poder estatal cobra seu preço sobre a sociedade: indisponibilizar a redefinição semântica do conteúdo do poder, e oferecer ao cidadão apenas a atitude estratégica de operá-lo no sentido de obter maior sucesso na relação com a administração e a esfera pública.

Expressada nos termos do léxico sistêmico, *burocratização* é o fenômeno pelo qual o sistema da administração se diferencia do mundo da vida, e passa a se reproduzir pelo valor do poder; a *expertise* empírica dos oficiais públicos é lida sistemicamente como especialização da comunicação em torno de um núcleo determinado de racionalidade estratégica que tem como função, no fim das contas, reproduzir materialmente a sociedade: oferecer serviços, controlar condutas, distribuir tempo e dinheiro, etc.

Não foi diferente com a organização da economia capitalista. Dispensável retomar a relação de mútua interdependência entre capitalismo e estado burocrático <sup>44</sup>, todavia, a monetarização das relações sociais transformou o dinheiro não apenas em valor de troca, mas em mecanismo de intercâmbio sistêmico. Numa sociedade monetarizada, o dinheiro é o código pelo qual diversos sistemas funcionalmente diferenciados comunicam entre si. O elevado grau de circularidade e generalização que lhe são peculiares<sup>45</sup> atuam como um substituto empírico para outras formas de interação comunicativa racionalmente motivada. A teleologia e objetividade *prima facie* do dinheiro tomam de assalto as relações interpessoais e interinstitucionais pautadas pelo entendimento (contextos concretos de história de vidas), e no seu lugar assume a lógica do cálculo estratégico: maior ou menor lucro.

Claro que o dinheiro só atingiu o *status* de meio dirigente (*steering media*) a partir de sua acumulação material iniciada com os cercamentos no baixo feudalismo e a expansão comercial do mercantilismo. Mas à diferença destes dois períodos, o dinheiro no Estado moderno possui a característica singular de ser um meio compreensivo de difusão de racionalidade, que extravasa a esfera econômica, e coordena condutas que não necessariamente dizem respeito a

---

<sup>44</sup> Ver a este respeito a seção anterior.

relações imediatas de troca. O valor “lucro”, por assim dizer, foi universalizado como opção de racionalidade até mesmo para searas tipicamente comunicativas. Nesse sentido, a esfera privada é especialmente afetada pela diferenciação funcional da economia capitalista. Os atores perdem a complexidade das suas identidades culturais (pai, filho, educador, aluno, etc), e são reduzidos ao papel de consumidores ou força de trabalho<sup>46</sup>. Nessa marcha sistêmica simplificadora, nem o Estado escapou da monetarização. Também o poder passa a ser assimilado ao dinheiro mediante o financiamento público através de impostos<sup>47</sup>.

Tal como sucedeu na organização burocrática, o direito positivo foi fundamental para o avanço da economia capitalista. Organizando formalmente<sup>48</sup> o sistema econômico através de institutos como a propriedade privada e o contrato, o direito tanto juridificou o mercado como, colateralmente, o despolitizou. Isto é, imunizou a economia contra a intervenção estatal (pelo menos na configuração clássica do Estado liberal) através da *assepsia* ética-política do direito positivo burguês. Como consequência, uma vez traduzida em termos jurídicos, a economia pôde ser ancorada e assimilada pelo mundo da vida. Funcionando como verdadeiro “cavalo de tróia”, o direito deu ao *dinheiro*, e também ao *poder*, as características necessárias para que a racionalidade teleológica que ambos expressam pudesse se infiltrar no mundo da vida pela via das normas jurídicas legalmente postas. As ações eram imediatamente coordenadas pelo direito

---

<sup>45</sup> Sobre as características do *medium* do dinheiro (circularidade, generalização, motivação empírica para condutas, etc), ver Habermas, 1984, vol. 2: 264 *et seq.* Sobre a diferença dos códigos do poder e do dinheiro, ver *ibidem*, p. 269-270.

<sup>46</sup> Estendendo o impacto da modernização sistêmica sobre a sociedade, diz Habermas: “Surge, deste modo, a infra-estrutura de uma sociedade sob a coação à modernização. Ela apodera-se, pouco a pouco, de todas as esferas vitais: da defesa, do sistema escolar, da saúde e até da família, e impõe tanto na cidade como no campo uma urbanização da forma de vida, isto é, subculturas que ensinam o indivíduo a poder ‘deslocar-se’ em qualquer momento de um contexto de interação para a ação racional teleológica” (2006: 65-66).

<sup>47</sup> E no capitalismo do Estado de bem-estar social, a economia se torna assimilada pela política, através da repolitização do mercado. Ver seção seguinte.

<sup>48</sup> “Eu chamo de ‘formalmente organizados’ todas as relações sociais localizadas nos sistemas dirigentes [*media-steered systems*], contanto que essas relações sejam *primeiramente geradas pelo direito positivo*. Elas também incluem relações de troca de poder constituídas pelo direito público e privado, mas que vão além das fronteiras das organizações. Nas sociedade pré-modernas, o trabalho social e a dominação política são ainda baseados em instituições de primeira ordem que são *meramente sobrepostas e garantidas pelo direito*; nas sociedade modernas, elas são substituídas pelas normas acerca da propriedade privada e dominação legal que aparecem *diretamente* na forma de direito positivo. O direito compulsório moderno é desacoplado dos motivos éticos; ele funciona como um meio para demarcação de áreas de escolhas legítimas para pessoas legais privadas e objetivos de competência legal para detentores de cargos públicos” (HABERMAS, 1984, vol. 2: 309).

positivo, substituto secular das regras religiosas ou tradicionais, mas mediatamente dirigidas pelos valores sistêmicos.

Os processos de burocratização e monetarização são exemplos de diferenciação funcional distorcida, na qual os sistemas não apenas se especializam a partir do pano de fundo do mundo da vida, mas se voltam contra este no sentido de substituir os processos de entendimento pelo cálculo estratégico. Nesse contexto de reificação das relações, os valores do dinheiro e do poder extrapolam as fronteiras sistêmicas e atingem estruturas comunicativas do mundo da vida através do direito positivo. Ao invés de funcionar como simples mediador entre ambas as estruturas, levando impulsos de um para outro, o direito como *medium*<sup>49</sup> é instrumento a serviço dos imperativos funcionais, a via de acesso dos sistemas ao mundo da vida, mas não o contrário.

No falso dilema moderno entre solução de contingências e autodeterminação, o padrão capitalista de modernização optou pelo primeiro, ao custo de reduzir o segundo ao fantoche da liberdade de contrato e do direito ao voto. Assediado pelos sistemas, o mundo da vida se torna por eles *colonizado*, desprovido de independência comunicativa, cujos atores não são capazes de dar significado às suas próprias ações (HABERMAS, 1984, vol. 2: 302). A família é apenas aquela regulada (pai, mãe e filhos biológicos), o casamento é aquele entre homem e mulher, o cidadão é o proprietário, a arte aquela que pode ser consumida<sup>50</sup>, enfim, a burocratização e monetarização trouxe de fora valores que não foram estabelecidos pelos próprios participantes. No reverso da fortuna

---

<sup>49</sup> Embora Habermas tenha considerado posteriormente desnecessária a distinção do direito como *medium* e como *instituição* (2000:500, nota 47), acreditamos que essa diferenciação tem um valor didático quando se quer analisar o papel do direito a serviço dos imperativos funcionais (direito como *medium*), para depois distingui-lo do direito como instrumento de imunização do mundo da vida contra os sistemas (direito como instituição). Sobre essa tipologia, ver Habermas, 1986: 203-220.

<sup>50</sup> As contribuições de Marcuse e Adorno ao impacto sistêmico sobre a cultura são elucidantes. Como explica Freitag, “Os bens culturais, concretizados em obras literárias, sistemas filosóficos e obras de arte são derrubados dos seus pedestais, deixam de ser bens de consumo de luxo, destinados a uma elite burguesa, para se converterem em bens de consumo de massa [...] A dissolução da obra de arte não ocorreu porque o sistema de produção de mercadorias havia sido suprimido e sim porque ela foi transformada em mercadoria (Adorno, Horkheimer), assimilando-se à produção capitalista de bens [...]. A cultura, transformada em mercadoria, perde sua característica de cultura para ser um valor de troca [...]. Numa sociedade em que todas as relações sociais são mediatizadas pela mercadoria, também a obra de arte, idéias e valores espirituais se transformam em mercadoria, relacionando entre si artistas, pensadores, moralistas através do valor de troca do produto. Este deixa de ter o caráter único, singular, deixa de ser expressão de genialidade [...] para ser um bem de consumo coletivo, destinado, desde o início, à venda, sendo avaliado segundo sua lucratividade ou aceitação de mercado e não por seu valor estético, filosófico, literário intrínseco” (1990: 71-72).

moderna temos o retorno da heteronomia que marcou a pré-modernidade. A diferença é que, em vez da fonte sagrada ou da tradição, tem-se a pseudo-neutralidade da vida regulada pela administração ou pela economia através do direito. Persiste a atitude de passividade quanto à determinação de que tipo de cultura, sociedade e personalidade se almeja. A capacidade de deliberação prática-moral que marcou a proposta emancipatória iluminista é expurgada de uma sociedade funcionalmente colonizada. As decisões estão prontas, cabendo ao sujeito apenas se deslocar no interior dos valores postos, no sentido de maximizar seu uso, mas não de criticar seu conteúdo e reconfigurá-lo. Ao fim e a cabo da experiência capitalista, o mundo da vida fica paralisado como difusor de simbolismo (identidades culturais, socialização, etc.), mas se torna ativo na reprodução material das necessidades humanas:

A ponto do sistema econômico sujeitar as formas de vida do ambiente doméstico [*private households*] e a conduta de vida dos consumidores e empregados aos seus imperativos, consumerismo e individualismo possessivo, motivos de performance e competição ganham força e moldam condutas. A prática comunicativa diária é parcialmente racionalizada num estilo de vida utilitário; essa mudança para orientações racionais teleológicas mediaticamente induzida [*media-induced*] evoca a reação de um hedonismo livre das pressões da racionalidade [comunicativa]. Enquanto a esfera privada é desprestigiada e erodida pelo sistema econômico, da mesma forma o é a esfera pública pelo sistema administrativo. O desempoderamento burocrático e a dissecação dos processos espontâneos de formação da opinião e da vontade expandem seu escopo para instrumentalizar [*engineering*] a lealdade das massas e tornar mais fácil desacoplar as tomadas de decisão políticas dos contextos de vida concretos e formadores de identidades. No nível em que essas tendências se estabelecem, nós temos o quadro estilizado de Weber de uma dominação legal que redefine questões práticas como questões jurídicas, e dispensa demandas por justiça substantiva com a referência legalista da legitimação pelo procedimento (HABERMAS, 1984, vol. 2: 325, comentário nosso).

Claro que essa substituição da reprodução simbólica pela reprodução material dos sistemas cobra seu preço, e é percebida como anomias nas estruturas que compõe o mundo da vida. A formação da personalidade desconectada de contextos comunicativos compromete a relação do indivíduo com a sociedade. Reduzido ao papel de consumidor e cliente, as patologias psicanalíticas oscilam entre um narcisismo possessivo e um sentimento de desolação; uma “falta de sentido” para vida. Na sociedade, a integração social que outrora contava com a solidariedade proveniente das deliberações pautadas pelo entendimento (grande parte delas, inclusive, se mostravam como um saber não tematizado no horizonte

comunicativo do mundo da vida), sob o cenário da colonização sistêmica, deve se apoiar apenas na obediência às normas com medo da sanção ou no vislumbre do lucro. Embora bastante eficiente no gerenciamento de contingências, a potencial sobrecarga do sistema de punições e recompensas<sup>51</sup> tem por efeito o colapso da integração social, e uma situação de descrença nas normas e nas instituições; o hiato entre norma e realidade, e a incapacidade de se coordenar ações coletivas. Por fim, a cultura é especialmente empobrecida com a dominação sistêmica. Desconectada do estoque de saberes do mundo da vida, ela se torna também uma *expertise*, uma questão de conhecimento especializado a ser conduzida por cientistas da arte, da moral, da educação, etc., ligada ao público por relações de consumo. Essa preferência por um saber cognitivo, logocêntrico, acarreta uma rigidez cultural e uma elitização de um tipo de reprodução simbólica que deve ser pautada pelo caráter difuso e espontâneo. Imagens folclóricas<sup>52</sup> conferem à cultura simbolicamente reproduzida uma conotação caricata e datada, reveladora de um profundo desprezo pelos saberes não tecnicizados<sup>53</sup>.

Pois bem. O itinerário percorrido até agora, de um cognitivismo estrutural, passando pelo funcionalismo sistêmico, requer mais uma articulação metodológica. Todo esse assédio que os sistemas exercem sobre o mundo da vida no padrão capitalista de modernização não pode deixar de ser lido em termos de relação de poder<sup>54</sup>, sob pena de fazer das perspectivas do participante e do observador uma abstração ingênua. Assim, colonização sistêmica implica em

---

<sup>51</sup> Foi o caso da crise do Estado de bem estar social, adiante abordado.

<sup>52</sup> Na Europa podemos lembrar da figura do artesão abnegado, do pastor ingênuo. No Brasil, temos o velho matuto, inconsciente do seu anacronismo com o mundo da cidade, proferidor de uma sabedoria que se torna risível perante a moderna ciência de tantos “doutores”.

<sup>53</sup> Cf. Habermas, 1984, vol. 2: 326-327: “Como consequência dessa profissionalização, a distância entre cultura dos *experts* e do grande público aumenta. O que é acrescentado à cultura pelo trabalho e reflexão dos especialistas não chega ao final à apropriação da práticas cotidianas. Ao contrário, a racionalização cultural traz consigo o perigo de que um mundo da vida desvalorizado na sua substância tradicional se torne empobrecido” (p. 326).

<sup>54</sup> A influência da teoria marxista sobre a obra de Habermas se torna nesse momento evidente. Embora as categorias conceituais como *poder*, *ideologia* e *dominação*, usadas para descrever o avanço da lógica sistêmica em obras anteriores, como *Técnica e Ciência como Ideologia* (2006), tenham sido substituídas, a partir da *Teoria da Ação Comunicativa* (1984), por um léxico ora mais funcionalista ora mais pragmático-formal, achamos indispensável fazer esse resgate para tornar evidentes os problemas de déficit democrático quando são abordadas questões de domínio ocultados pela tecnocracia. Não acreditamos que tenha havido, neste ponto, uma ruptura total com a crítica marxista às relações de poder ocultadas pela falsa isenção do mercado. Todavia, a impropriedade de se continuar usando, sem as devidas reavaliações, conceitos marxistas tão marcantes, e, por muitos aspectos, insuficientes para a teoria social que Habermas se propõe a executar, fez com que o mesmo abandonasse seu uso reiterado. Sobre a crítica de Habermas à

*dominação* do mundo da vida por imperativos funcionais, submetendo as interações voltadas para o entendimento à racionalidade instrumental. E como toda dominação, a sua perpetuação demanda um certo acobertamento dos jogos de poder, a fim de diminuir as resistências dos dominados<sup>55</sup>. O domínio é tão melhor exercido quando não aparece como pura factualidade da força (física, econômica, ideológica, etc), mas, contrariamente, como “espontaneidade fabricada” da ação. Logo, a instrumentalização de um mundo da vida depende do seu ocultamento dentro das próprias estruturas comunicativas. Habermas chama essa estratégia dissimulatória de *violência estrutural* que,

[...] sem se tornar manifesta como tal, assume o controle das formas de intersubjetividade do entendimento possível. A violência estrutural é exercida através de restrições sistemáticas na comunicação; a distorção é ancorada nas condições formais da ação comunicativa de tal maneira que a interrelação entre os mundos objetivo, subjetivo e intersubjetivo se torna prejudicada para os participantes de forma típica (HABERMAS, 1984, vol. 2: 187).

Os sistemas impõem um filtro sobre a temática comunicativa pré-selecionando a pauta de deliberação que apenas aparentemente é espontânea. Os valores generalizados dos sistemas – poder e dinheiro, por exemplo – migram para o interior do mundo da vida distorcendo as práticas voltadas por entendimento. Eles só dissimuladamente configuram como mais um motivo para a tomada de decisão segundo o entendimento comunicativo. Na verdade, sua violência estrutural esconde o “peso extra” que lhes confere os sistemas. Poder e dinheiro trazem consigo a força da valorização que capitalismo dá à organização burocrática do Estado e à economia. A força ideológica do capitalismo consiste justamente nisso: tornar o dinheiro e o poder em “valores qualificados”, sem que os expropriados dos meios de produção ou os aliados do poder percebam que suas decisões são tomadas em sintonia com os imperativos funcionais, e ao fazê-lo, contribuem para a própria perpetuação da relação de submissão do participante

---

Marx, a começar pela solução revolucionária às distorções do capitalismo, ver *ibidem*, p. 332 et seq. Ver também Avritzer, 1996.

<sup>55</sup> Evidentemente que esse processo de burocratização e monetarização não ocorreu sem resistência daqueles que tiveram aniquilado suas formas tradicionais de vida: revolta contra os cercamentos, resistência quanto à apropriação capitalista dos meios de produção, luta pela regulação do trabalho assalariado e melhorias das condições nas fábricas; no Brasil, a luta das populações tradicionais (ribeirinhos, quilombolas, indígenas) pela defesa dos seus territórios e meios de sustento, são apenas alguns dos exemplos das batalhas pela defesa de formas de vida não reificadas. Cf. Habermas, 1984, vol. 2: 321. Todavia, na história dos vencedores, e não dos

do mundo da vida aos sistemas. Nessa estratégia de ocultação, os sistemas conseguem seu ancoramento no mundo da vida usando o direito formal para o disfarce da restrição da pauta deliberativa. É caso, por exemplo, da extensão do período da licença pós-parto, mas não a redefinição do próprio conceito de maternidade para incluir nele a adoção de menores por homens ou mulheres, a justificar o mesmo afastamento do trabalho<sup>56</sup>. Esse conteúdo semântico do poder político é inacessível aos participantes do mundo da vida colonizado. O que lhes resta é operar na lógica econômica de mais ou menos trabalho, pois a pauta comunicativa sobre o significado da maternidade é desmobilizada, quiçá, censurada<sup>57</sup>.

A novidade, porém, não é o recurso ideológico, mas como o capitalismo ao mesmo tempo em que cria o problema é também sua solução (HABERMAS, 2006:64). Ora, o padrão capitalista de modernização é aquele que “garante uma extensão permanente dos subsistemas da ação racional teleológica, abalando assim a ‘superioridade’ tradicionalista do enquadramento institucional perante forças produtivas” (Ibidem, p. 63). Todavia, sua especial necessidade de ocultação (ainda que parcial) da dominação sistêmica sobre o mundo da vida é resolvida fazendo uso do próprio capitalismo, ele mesmo transformado em ideologia. E que ideologia seria esta? Ora, aquela que postula que o avanço das forças produtivas por si só traria justiça para a relação de troca entre capital e força de trabalho num mercado despolitizado. Usando o efeito de mascaramento que é próprio do recurso ideológico<sup>58</sup>, a dominação se perpetua sobre a esfera privada muito além das relações econômicas imediatas, sem que seja percebida como tal. A monetarização capitalista é difundida ideologicamente como liberdade de contrato, de exercício profissional, circulação de bens, crescimento econômico,

---

vencidos do capitalismo, permanece o sucesso da burguesia e a frustração da classe trabalhadora, aplacada, em parte, pelas concessões do Estado de Bem-Estar.

<sup>56</sup> No Brasil, esse alargamento da idéia de maternidade vem sendo garantida pelos tribunais, com amparo em legislações estaduais e municipais do serviço público. Cf. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 3799745200. 18/12/2006. O artigo 7º, inciso XVIII, da CF/88, todavia, fala em “licença à gestante”, o que tem dificultado a extensão do direito nesse aspecto.

<sup>57</sup> O papel dos movimentos contra-culturais (feminismo, ativismo gay e negro, *vg.*) serão fundamentais para expor a dominação ideológica que o Estado burocrático, notadamente na sua versão *Welfare State*, impôs à sociedade civil. Como excluídos do sistema de recompensas do capitalismo avançado, esse público, ao demandar reconhecimento (que não foca necessariamente em questões de distributivas, mas de identidade), teve que expor os mecanismos de cooptação estatal, o que gerou graves crises de legitimidade do exercício de poder. Cf. Habermas, 2000, capítulo 9.

mas seus revezes não se tornam visíveis: mais-valia, elitização do poder político, liberdade sem equidade, pauperização e homogeneização das massas, etc. Estes efeitos deletérios continuarão hipotecados sob a rubrica da ideologia da justa equivalência das relações de troca, enquanto seus indicadores positivos forem suficientes para sustentar o crescimento econômico, enfim, enquanto o mercado for capaz de controlar seus próprios riscos.

Percebe-se, então, que um paradoxo se instaura: a dominação que sempre foi imediatamente política, no capitalismo, se torna dominação também econômica. A força do capital é tamanha que só mediatamente o poder é apreendido pelo mundo da vida como um marco político institucional. O Estado liberal, garantidor da felicidade privada burguesa, apenas reage às insurreições contra a dominação econômica através do direito formal: direito penal para os arruaceiros e mão de obra indócil; direito civil para impor responsabilidade pela quebra de contrato e recompor danos. Habermas esclarece:

Só com o meio de produção capitalista pode a legitimação do marco institucional religar-se imediatamente com o sistema do trabalho social, pois só então pode a ordem de propriedade converter-se de relação política para relação de produção, pois se legitima na racionalidade do mercado, na ideologia da sociedade da troca, e já não numa ordem de dominação legítima. O sistema de dominação pode agora, por seu turno, justificar-se apelando para as relações legítimas da produção: eis o conteúdo peculiar do direito racional desde Locke a Kant. O marco institucional da sociedade é só mediatamente político, e imediatamente econômico (2006: 64-65).

Mas uma mudança de titularidade das forças produtivas abre caminho para a repolitização da dominação, e o impulso definitivo para o avanço do sistema administrativo burocrático “de primeira linha”. Embora a economia capitalista sempre esteve associada ao Estado moderno, na primeira fase do capitalismo, ele atuava na retaguarda da economia, auxiliando na monetarização da sociedade<sup>59</sup>. Porém, as conquistas do industrialismo transformaram a ciência em técnica dirigida à produção. Como consequência, ambas se tornaram a principal força produtiva, ao invés da mão de obra operária: mecanização, linhas de montagem, novas fontes de energia, eram as palavras de ordem na virada do século XVIII para o século XIX. A ideologia da justa troca entre trabalho e salário se torna

---

<sup>58</sup> Atribui-se à Marx a inicial dicotomia entre ideologia como erro e mascaramento, e ciência como verdade. Sobre ideologia, fetiche e dominação em Marx, ver Balibar, 1995.

<sup>59</sup> Não estamos aqui desmerecendo o papel da centralização do poder político na passagem do feudalismo para o Estado nacional absolutista, crucial para o comércio mercantilista, cuja acumulação de riquezas foi indispensável para a própria forma de produção capitalista.

coadjuvante quando a revolução tecnológica se transforma no principal motor capitalista<sup>60</sup> e nova fonte de mais-valia. Mas quem ocupou o seu lugar de protagonista? Antes de chegarmos lá, precisamos destacar o impacto que o industrialismo teve sobre o capitalismo e na sua relação com o Estado.

Com efeito, o modo fabril aumentou em escala exponencial a capacidade de produção capitalista e sua sede por mercados. Esse crescimento na complexidade do sistema trouxe consigo também mais riscos: flutuação no consumo, dificuldades de conquistas de novos clientes, indocilidade da mão de obra (que sob a configuração industrial, se tornou mais organizada e consciente da sua situação de classe expropriada). Portanto, a expansão industrial, ao mesmo tempo em que gerou um acúmulo inigualável de riquezas, causou colateralmente a hipérbole dos seus problemas intrínsecos. Logo se percebeu que o mercado, na dimensão em que se encontrava o capitalismo, não poderia resolver os impasses da acumulação sozinho. O Estado foi chamado para então intervir e prevenir as crises capitalistas, atuando como gestor do sistema econômico a partir de políticas macro-econômicas de crescimento sustentável e de correções na demanda, políticas monetárias de fortalecimento dos meios de transações correntes, políticas imperialistas de conquistas de mercados-territórios, e, principalmente, de redistribuição de bens para as classes menos favorecidas. Garantia de emprego, salário mínimo, previdência, saúde e educação pública foram apenas algumas das maneiras encontradas pelo Estado para pacificar o conflito de classes e domesticar a mão de obra em prol do pleno desenvolvimento do capital. Os chamados ‘direitos sociais’ foram a moeda de troca para a superação da crise do capitalismo concorrencial. E neste momento o marco da dominação é repotilizado, em outras palavras, é transferido para o Estado que imediatamente o exerce. A ironia, contudo, é que a repolitização da dominação não é sentida como tal. O Estado se apropria da técnica e da ciência e faz delas sua ideologia. Num Estado intervencionista que administra burocraticamente a sociedade no sentido da sua crescente monetarização, suas intervenções não são sentidas como “políticas”, mas como emprego da melhor técnica para solução de problemas igualmente tecnológicos. O exercício do poder possui apenas uma “fonte” estatal, mas é apreendida pelo mundo da vida como dotada de conteúdo técnico ou científico,

---

<sup>60</sup> Mais ainda, a ideologia da justa troca se torna desacreditada com a crise do Estado liberal, conforme será elaborado a seguir.

logo, isento de dominação<sup>61</sup>. Da mesma maneira que na fase concorrencial do capitalismo, em que o valor “dinheiro” se infiltrou na pauta do mundo da vida com um prestígio extra, no capitalismo tardio, o valor “poder” se dissemina nas práticas cotidianas, sob o disfarce da melhor técnica para resolução de problemas igualmente tecnológicos. A burocracia estatal não decide politicamente, mas gerencia contingências no sistema de saúde, educacional, de previdência, etc.

Todavia, o efeito perverso da transformação da decisão estatal em decisão técnica é que ocorre uma quase naturalização do exercício do poder, que dirige suas ações para uma segunda natureza fabricada pela ideologia: o campo de intervenção técnica dos problemas de direção funcional da sociedade e do mercado. Como uma máquina ou um organismo que devem ser reparados ou tratados, os mecânicos ou médicos do Estado, a depender do caso, reificam a práxis política e a despojam de conteúdo prático-moral. A política deixa de ser o sistema de ação que resolve problemas de orientação prática, para se tornar um sistema de ação teleológica que tecnicamente decide sobre os rumos do capitalismo (sem qualquer pretensão subversiva, claro), totalmente subtraído dos fóruns de deliberação pública. Na passagem do Estado liberal para o Estado intervencionista há o reverso da fortuna da política: ela mesma perde sua conexão com o uso público da razão, para ser igualmente subjugada por uma racionalidade teleológica, afeta à produção de resultados, e não à deliberação de consensos. A política, no Estado intervencionista, se converte em sistema administrativo de dominação burocrática.

O processo de modernização capitalista é radical e implicou na própria racionalização da dominação sistêmica, que não aparece como facticidade do poder, mas como decisão técnica ou científica de um corpo de *experts*. Daí é possível compreender, com as devidas ressalvas, a tese de Marcuse de que

---

<sup>61</sup> Embora não compartilhando com a conclusão pessimista sobre o projeto moderno, ofuscado pelo poder desmobilizador da razão instrumental, a exposição que Freitag faz da teoria de Marcuse sobre a dominação pela técnica é elucidativa: “Na medida em que a ciência e a técnica promovem o ‘progresso’, desejado e aplaudido por todos, elas mesmas se tornam a base legitimadora do sistema capitalista, desativando o conflito de classes e silenciando as reivindicações por um sistema político e econômico menos alienado. Dessa forma, a ciência e a técnica se transformaram em uma ideologia, a *ideologia tecnocrática*, segundo a qual questões políticas não podem mais ser resolvidas politicamente, à base de negociações e lutas, e sim, tecnicamente, de acordo com o princípio instrumental de meios ajustados a fins. Apesar de pretenderem *neutras*, a ciência e a tecnologia, seguindo a boa tradição weberiana, se transformam elas próprias em dominação econômica e política no interessa da acumulação do capital. Saber, poder e economia constituem

racionalização é dominação [sistêmica] (*apud* HABERMAS, 2006:46, comentário nosso). Explica Habermas:

A forma privada de revalorização do capital e a chave de distribuição das compensações sociais, que garantem a lealdade da população, permanecem *como tais* subtraídas à discussão. Como variável independente, aparece então o progresso quase autônomo da ciência e da técnica, do qual depende de fato a outra variável mais importante do sistema, a saber, o crescimento econômico. Cria-se assim uma perspectiva na qual a evolução do sistema social *parece* estar determinada pela lógica do progresso técnico-científico. A legalidade imanente de tal progresso parece produzir coações materiais pelas quais se deve pautar uma política que se submete às necessidades funcionais. E quanto esta aparência se impõe com eficácia, então, a referência propagandística ao papel da técnica e da ciência pode explicar e legitimar porque é que, nas sociedades modernas, uma formação democrática da vontade política perdeu suas funções em relação às questões práticas e ‘deve’ ser substituída por decisões plebicitárias acerca de equipes alternativas de administradores. No campo científico, esta tese de tecnocracia foi desenvolvida em versões diversas. A mim, parece-me ser muito mais importante que ela possa penetrar como ideologia de fundo também na consciência da massa despolitizada da população e desenvolver uma força legitimadora (*Ibidem*, p. 73-74).

O ciclo do padrão capitalista seletivo de modernização se fecha, portanto, com a crítica ideológica. Podemos concluir parcialmente que a modernização é um fenômeno complexo e pode ser analisado sob vários ângulos: como racionalização das estruturas da consciência e criação de instituições que obtêm fundamentação racional, sem recorrer ao sagrado ou a tradição; como aumento de racionalidade comunicativa interna do mundo da vida e sua diferenciação em estruturas da personalidade, sociedade e cultura, além de instituições a estas correlatas, cumulado com o fenômeno paralelo e, nos moldes históricos ora descritos, também *concorrente* de aumento da complexidade sistêmica; e, por fim, como relações de dominação ocultadas pelas ideologias capitalistas da justa troca e da tecnocracia que colonizaram o mundo da vida a partir da difusão dos valores *dinheiro* e *poder*, próprias do avanço do sistema administrativo do Estado burocrático e do sistema econômico capitalista sobre o mundo da vida, cujo efeito mais genérico foi o desprestígio do potencial solidário inscrito na ação comunicativa, capaz de integrar a sociedade a partir do próprio exercício de autodeterminação.

---

uma única força cuja filosofia é a acumulação e cuja prática é a repressão de tudo que se oponha a ela” (1990: 94-95).

Todavia, a questão de fundo que nos interessa é como a ocultação da dominação traz consigo problemas de legitimidade no exercício do poder, e, portanto, déficits democráticos. Quem são as pessoas ou instituições que decidem pelos atores sociais o rumo da sociedade? Mais especificamente, quem são e como agem essas elites que disseminam uma ideologia disfarçada de técnica<sup>62</sup>? Quando as decisões tecnocráticas começam a se tornar “tecnicamente inadequadas” para solucionar as crises que o capitalismo novamente enfrenta no fim dos anos 70 do século XX, ou quando seu escrutínio sobre quem mereceria o *status* de cliente do Estado de bem-estar deixa de fora toda uma contracultura que não aceita os padrões monetários de inclusão, e reivindicam algo que o Estado não estava preparado para oferecer a não ser que expusesse toda a brutalidade da dominação sem cara, uma brecha se abre para a crítica do projeto que modernidade que de fato foi implementado no ocidente capitalista.

Entender o ápice da diferenciação funcional e da ocultação da dominação sistêmica através dos fenômenos da juridificação e da burocratização das sociedades sujeitas ao Estado de bem-estar nos fornecerá uma lente de aumento que, se voltada para as práticas institucionais brasileiras, facilitará a descoberta dos nossos próprios sedimentos tecnocráticos incrustados nas maiores instituições jurídicas do país, e, a partir do seu desocultamento, retomar o caminho de uma autodeterminação emancipada.

## 2.3

### **Os antagonismos do intervencionismo estatal: burocratização, juridificação e déficits democráticos**

Partindo da compreensão de que avanço sistêmico implicou em subjugação pelos meios dirigentes [*steering media*] das formas pós-tradicionais de vida<sup>63</sup>, é possível prosseguir na análise da seletividade do processo da modernização ocidental a partir de outro enfoque: os déficits de legitimidade no exercício do

---

<sup>62</sup> Sobre a relação entre ideologia e tecnocracia: “Como os tecnocratas impõem à sociedade os planos por eles concebidos no seu universo mental, forçando a realidade a que se adapte a esquemas apriorísticos, assim também os ideólogos querem conduzir os homens à realização de um mundo ideal. Ideólogos e tecnocratas têm-se a si mesmo por privilegiados, são ‘os que sabem’ e transmitem o seu saber ideologizando os outros” (SOUZA et al, 1998: 276).

poder. Isso porque a dominação pela administração pública ou pela economia, *vg.*, ocultada através de ideologias, *não* se mostra aos dominados como tal. Travestida de questões econômicas de distribuição de tempo e dinheiro, ou jurídicas de atribuição de papéis sociais, o domínio se exime do escrutínio público, perdendo contato com sua fonte de legitimação discursiva<sup>64</sup>. Aproveitando-se da inicial cegueira do público dos cidadãos assistidos pelo Estado intervencionista, o poder se dissemina como técnica, cuja consequência imediata é a sua inacessibilidade ao criticismo prático-moral, próprio das questões políticas, assumindo estas uma feição quase que completamente cognitiva.

O capitalismo tardio e o seu modelo de Estado de bem-estar social<sup>65</sup> possui a riqueza da seletividade histórica que nos permite entender a radicalização do projeto moderno a partir de suas distorções democráticas já num contexto pós-tradicional. Sem perder de vista a experimentação concreta que foi o *Welfare State* na Europa ocidental, a relação Estado-cliente nos fornece também uma organização paradigmática das relações de poder, uma “forma de pensar e agir” intervencionista e tecnocrática, cujos arranjos institucionais e de mentalidades podem transcender seus contextos originais e serem transportados para outros tempos e lugares, sem saudosismos anacrônicos.

Evidentemente que a crítica da dominação sem cara que está na base desse trabalho não pode tomar como objeto todas as instituições do Estado Social. Como vem sendo uma constante em nossa abordagem, optamos por mais um fio condutor, que, fazendo coro com os demais eleitos, possibilitará um recorte analítico. Assim, os fenômenos da *burocratização* do Estado social e a sua *juridificação* específica serão nossos dínamos para a crítica dos déficits de legitimidade democrática.

Foi dito que o modelo de Estado intervencionista que sucedeu o liberal representou mais uma forma de acomodação da relação entre economia capitalista e Estado moderno. Se o mercado não conseguiu solucionar sozinho todas as contingências de uma economia industrial e internacionalizada, o Estado chama para si parte desse ônus e debela macro questões que impunham obstáculos aos

---

<sup>63</sup> Em sociedades já modernizadas, as formas pós-tradicionais de vida se manifestam através de instituições como o direito positivo, uma moral principiológica, um Estado burocrático e limitado constitucionalmente.

<sup>64</sup> Sobre o processo de legitimação do poder político, ver próximo capítulo. Cf. Habermas, 1996.

processos de acumulação: regulação das relações de trabalho, concessão de direitos sociais às massas, etc. Em termos sistêmicos, a funcionalidade da administração pública se especializa ainda mais e expande sua zona de atuação em auxílio ao sistema econômico, mas sempre em detrimento do mundo da vida, que continua desprestigiado na resolução dos “problemas modernos” em virtude da agilidade com que a racionalidade sistêmica, do tipo instrumental, opera o “cálculo do conflito”<sup>66</sup>.

No capitalismo tardio<sup>67</sup>, portanto, a ideologia própria do sistema econômico perde o vigor do seu colorido, e no seu desprestígio entra em cena a ideologia da intervenção burocrática. Essa troca das estratégias de ocultação do poder ou de violência estrutural sistêmica, a depender do léxico utilizado, alavanca o Estado intervencionista como fonte de resolução de contingências. Se a economia era a principal referência no capitalismo concorrencial, o Estado social assume esse *leading role* a partir do momento em que a dominação é repolitizada, conforme já foi explicado. Todavia, essa inversão no protagonismo da coordenação das ações sociais não significa que a defesa do modo de produção capitalista tenha saído da mesa de jogo. A questão foi justamente o contrário. O Estado social não somente chamou para si a responsabilidade de regular o mercado prevenindo e solucionando crises, como resolveu os problemas de legitimação<sup>68</sup> das ações econômicas e políticas, libertando ambas das restrições impostas pelos contextos concretos do mundo da vida. E a maneira encontrada para uma legitimação sem substância normativa foi a instrumentalização das democracias de massas<sup>69</sup>.

O crescimento da complexidade do sistema administrativo, que opera de acordo com o código sistêmico do poder, afeto às questões de coordenação de ações públicas (que, evidentemente têm reflexos privados), acarreta, concomitantemente, uma maior necessidade de entrar em contato com a

---

<sup>65</sup> Estado de bem-estar social, Estado social, *Welfare State* e Estado intervencionista serão utilizados nesta dissertação como sinônimos.

<sup>66</sup> Aqui nossa paráfrase à obra de Wanderley Guilherme dos Santos (2003).

<sup>67</sup> Nos referimos como “tardio” a fase do capitalismo marcado pela intervenção estatal na regulação do mercado, grandes corporações e economia internacionalizada.

<sup>68</sup> A ideologia da justa troca e a participação democrática restrita (direitos de voto aos homens brancos proprietários) não tiveram a mesma eficiência legitimatória que a democracia de massa e Estado intervencionista obtiveram na ocultação da colonização sistêmica do mundo da vida.

<sup>69</sup> Existe um amplo debate a respeito da relação entre sociedades de massas e democracia: Schumpeter (elitismo democrático), Dahl (pluralismo democrático), Riker (teoria da escolha social), Nozick (libertarismo liberal) Todavia, para os fins deste trabalho, nos restringiremos ao

legitimação dos seus atos. Instrumentos como direito e políticas públicas lidam com problemas dos rumos da sociedade como um todo, e como tais, não podem aparecer aos seus membros como puro exercício factual do poder, isto é, como violência. O papel da legitimidade vem agregar às ações estatais o elemento de adesão dos coordenados<sup>70</sup>; suas aceitações às normas e ações que lhes são impostam ou atribuídas. Através dessa relação de chancela que o sistema administrativo espera obter dos administrados é que o Estado intervencionista se vê mais atrelado aos contextos legitimadores do mundo da vida. O poder precisa ser ancorado nas estruturas sociais, e para isso ele faz uso da idéia de autodeterminação inscrito no conceito intuitivo de democracia: a capacidade de fazer suas próprias leis e ser regido de maneira genérica e abstrata por elas através de algum arcabouço institucional igualmente deliberado<sup>71</sup> (a representação, por exemplo). As constituições expressam bem esse ideal democrático<sup>72</sup>: no momento de sua fundação, a comunidade política define suas diretrizes ética-morais e seu sistema de direitos. A força comunicativa da autocompreensão social dá aos Estados constitucionais pelo menos um momento no qual a política e o direito são compreendidos como dotados de racionalidade prática, e não meramente sistêmica, na qual a preocupação é com a integração social, e não a coordenação teleológica de resultados (HABERMAS, 1984, vol. 2: 345).

O Estado intervencionista, entretanto, precisa especialmente refazer esse contato com os administrados, todos eles, para dar conta de gerenciar uma sociedade de massas, complexa e heterogênea. E a forma de lidar com a heterogeneidade é de novo tentar homogeneizar os coordenados transformando-os todos em cidadãos<sup>73</sup>. Não importa o sexo, a raça e a condição social, a força da inclusão democrática ameniza as dificuldades de normalização de condutas advindas de uma sociedade que não pode ser apenas dividida entre os detentores

---

esvaziamento das questões de caráter social-normativo, cujo conteúdo se encontrou indisponibilizado aos cidadãos nas especificidades que foi o Estado social.

<sup>70</sup> Destacamos a proposital não utilização do conceito de cidadão, a fim de tornar evidente o esvaziamento da autonomia pública sob a configuração intervencionista. E quando faremos uso dessa categoria neste capítulo, teremos sempre em mente a sua versão enfraquecida, instrumentalizada.

<sup>71</sup> Aqui a inspiração kantiana é evidente.

<sup>72</sup> Claro que estão excluídas dessa idéia as constituições outorgadas ou de Estados autoritários, nos quais o momento constituinte é desatrelado da soberania popular, e se torna ato de vontade do soberano personificado na figura do líder carismático.

<sup>73</sup> Porém uma concepção esvaziada de cidadania, na qual a participação política se realiza quase que completamente no momento do voto.

de meios de produção e da força de trabalho; entre burguesia e operariado. Todas essas categorias subsistem, mas se juntam a elas tantas outras mais, não necessariamente identificadas de acordo com a base material econômica (mulheres, negros, profissionais liberais, trabalhadores rurais, servidores públicos, *free-lancers*, etc), que precisam se identificar em algum momento com o uso público do poder<sup>74</sup>.

Essa necessidade do domínio de obter legitimação, isto é, de retornar ao mundo da vida e aos seus contextos normativos delimitados por interações comunicativas, vai na contra-mão dos interesses da expansão do sistema da administração pública e da economia, que justamente querem se ver livres das restrições do mundo da vida, para agirem plenamente de acordo com a máxima eficácia interventiva. O retorno ao momento constituinte e à democracia de massas significa, para os sistemas, um fator de restrição ao seu *modus operandi*, e uma oportunidade de resistência do mundo da vida contra seus assédios. É uma situação que configura o resgate das histórias concretas de vida, de definição de valores éticos-morais, de fazer as pazes com o passado<sup>75</sup>, enfim, de vivência comunicativa plena da cultura, da sociedade e da personalidade.

A preocupação com a extensão da democracia representa para o Estado intervencionista uma contradição: um retorno ao simbolismo inscrito na idéia da autofundação política de sociedades agora heterogêneas, quando se quer debelar justamente as resistências simbólicas à atuação colonizadora e reificante da lógica do lucro ou do poder. Essa questão pragmática da legitimação em troca da

---

<sup>74</sup> Sobre as peculiaridades da modernização brasileira, observa Santos: “Eis aqui uma peculiaridade da evolução latino-americana em relação à esmagadora maioria das experiências das democracias contemporâneas: tal como nos exemplos francês e italiano, o processo político latino-americano caracterizou-se pela incorporação das massas à dinâmica da competição política antes que se obtivesse estabilidade na institucionalização das regras dessa mesma competição [...]. A segunda consideração é crucial e aponta para uma peculiaridade latino-americana em relação a todas as democracias modernas, inclusive a francesa e a italiana. Trata-se do papel da política social na instauração e na consolidação da ordem industrial contemporânea. Em todas as democracias modernas, a política social – ingrediente do que se pode considerar o problema da redistribuição – é subsequente à solução de problemas de integração nacional [...] e participação [...]. Importante é a consideração de que, na América Latina, a política social – o problema redistributivo – não foi posterior à resolução dos dois problemas anteriores, mas utilizada precisamente como instrumento de engenharia política auxiliar na solução do problema de conciliar participação ampliada e baixa institucionalização. A política social-trabalhista latino-americana surgiu como instrumento de engenharia que se estimava capaz de quase universalizar a participação sem, com isso, desequilibrar bruscamente a dinâmica da competição política intralites, ainda debilmente institucionalizada” (1993: 29-30).

<sup>75</sup> Bata lembrar do caso da história constitucional alemã. É o que Frankenberg (2007) chama de *soberano aprendiz*: aquele que apreende com as experiências passadas e inscreve constitucionalmente o modo de reparação dos erros ou de sua prevenção.

operatividade administrativa se coloca como um dilema<sup>76</sup> que deve ser solucionado, sob risco da tensão entre os pólos pender para o lado normativo do mundo da vida, e comprometer os domínios sistêmicos de ação, o que determinantemente a tecnocracia não deseja. Mas como? Oferecendo ao público ampliado de cidadãos uma pseudo-participação política. Sem qualquer novidade, as decisões políticas sobre o gerenciamento da sociedade são camufladas como decisões técnicas acerca da distribuição de tempo e dinheiro. Como uma máquina que oferece soluções, o Estado intervencionista não “pensa racionalmente”, mas “age automaticamente” para aplacar contingências. E por isso mesmo, não exerce *dominação* política que deve estar sujeita à legitimação através da deliberação discursiva. O poder é reificado, não como violência, mas como técnica, saber científico, verdadeiro ou falso, mas nunca correto ou incorreto<sup>77</sup>. Imunizado dos julgamentos práticos pelos membros da comunidade jurídica-política, o cotidiano da administração intervencionista segue intacta quanto à sua lógica sistêmica. Do político resta apenas o momento romântico da constituinte ou do exercício plebiscitário do direito ao voto. O cidadão elege seus líderes mas não participa da sua gestão<sup>78</sup>, justamente porque gerir o Estado intervencionista não é práxis política; é técnica aplicada aos problemas de reprodução material da sociedade.

O fascínio da ideologia tecnocrática reside justamente nisso: ela não convence que tal decisão política atende a determinados interesses de grupos contestatórios, ou ainda que a atribuição de sentido político decorre de instâncias transcendentais sagradas; ela simplesmente despolitiza a questão, neutralizando

---

<sup>76</sup> Sobre esse paradoxo, aprofunda Offe: “Sociedades capitalistas são distintas de todas as outras não pelo problema da sua reprodução, isto é, pela reconciliação da integração social e sistêmica, mas pelo fato de que elas tentam lidar com a questão, que é de fato o problema básico de todas as sociedades, de uma maneira que simultaneamente contempla duas soluções que precluem uma a outra: a diferenciação ou privatização da produção e sua politização ou ‘socialização’ (em termos marxianos). As duas estratégias se confrontam e se paralisam. Como resultado, o sistema é constantemente confrontado com o dilema de ter que se abstrair de regras de ação normativas [*normative rules of action*] e das relações significativas dos sujeitos sem, contudo, os desconsiderar. A neutralização política das esferas do trabalho, produção e distribuição é simultaneamente confirmada e repudiada” (*apud* HABERMAS, 1984, vol. 2: 346).

<sup>77</sup> Basta lembrar da atuação do Banco Central brasileiro, principalmente nos momentos maiores de crise política e econômica. Esse primeiro aspecto é submerso, e para o público de cidadãos brasileiros ficou apenas a decisão economicista, científica, sobre taxas de juros, aumento do percentual de compulsório dos bancos, enfim, como se todas elas não fossem também decisões políticas, e, portanto, passíveis de serem submetidas ao plenário do escrutínio público. Todavia, vendida como cálculo econômico matemático, a tecnocracia do nosso Banco Central consegue, na maioria das vezes, sair isenta de questionamentos.

<sup>78</sup> Sobre a crítica de Habermas ao elitismo democrático de Schumpeter, ver Habermas, 1996: 332. A sua proposta de um conceito normativamente ampliado de democracia será abordado no capítulo seguinte.

assim qualquer reação de cunho emancipatório<sup>79</sup>. A estratégia de ocultação é outra, e muito mais forte, na medida em que fragmenta a própria percepção que os participantes têm do mundo da vida (HABERMAS, 1984, vol. 2: 355), e nega o elemento político da sua intervenção social. A “consciência tecnocrática” (HABERMAS, 2006) desprestigia de tal maneira os saberes não especializados que compõe o mundo da vida - aquele horizonte de convicções não tematizadas, cujo resgate das pretensões de validade fica latente – que mesmo na hipótese da sua retomada discursiva, seja na esfera pública ou privada, e nas instituições que as compõem, esses saberes comunicativos são pejorativamente taxados de tradicionalistas ou inválidos para um certo tipo de padrão cultural moderno. Ora, esse “padrão” nada mais é do que aquele produzido pelos *experts* dos subsistemas de ação teleológicos. É a própria tecnocracia dizendo ao mundo da vida que o conhecimento por ele produzido é inválido, retrógrado ou simplesmente não científico o suficiente<sup>80</sup>. A ideologia tecnocrática possui o poder de tornar o saber do mundo da vida um “não saber”, e se constituir como fonte segura de interpretação da realidade, substituindo a pluralidade de sentidos obtida nas interações comunicativas entre alter e ego. Os vários tipos de tecnocracias (economia, direito, medicina, engenharia, etc) produzem as mais variadas formas de “verdades” que não partem de uma compreensão intersubjetivamente partilhada sobre o mundo (HABERMAS, 1984, vol. 2: 355). Ao contrário, a racionalidade instrumental que estrutura esse tipo de atuação baseada na *expertise*, ao conhecer a realidade, reifica seus componentes. O conhecimento é, por assim dizer, produto da estratégia interventora, mas não do consenso comunicativo<sup>81</sup>. E

---

<sup>79</sup> Aprofundando na especialidade da nova ideologia, diz Habermas: “Esta norma forma de legitimação [progresso técnico-científico] perdeu, sem dúvida, a velha forma de ideologia. A consciência tecnocrática é, por um lado, ‘menos ideológica’ do que todas as ideologias precedentes; pois não tem o poder opaco de uma ofuscação que apenas sugere falsamente a realização dos interesses. Por outro lado, a ideologia de fundo, um tanto vítrea, hoje dominante, que faz da ciência um feitiço, é mais irresistível e de maior alcance do que as ideologias do tipo antigo, já que com a dissimulação das questões não só justifica o interesse parcial de dominação de uma determinada classe e reprime a necessidade parcial de emancipação por parte de outra classe, mas também afeta o interesse emancipador como tal do gênero humano” (2006:80, comentário nosso).

<sup>80</sup> Foi o que fez o positivismo ao relegar à razão prática o *status* de racionalidade, porque considerada inadequada ao logocentrismo filosófico.

<sup>81</sup> Por desconsiderar a alteridade, a compreensão do mundo sistêmica é sempre fragmentada, na medida em que não resulta de um consenso normativo, mas de uma racionalidade que reifica o destinatário da emissão comunicativa. Já o conhecimento comunicativo, por ser obtido mediante um acordo provisório e histórico sobre a realidade, traz para o conhecimento produzido a riqueza holística de que alter e ego são, ao mesmo tempo, personalidades imersas numa cultura e sociedade históricas.

os cidadãos, fazendo parte dessa mesma realidade a ser manipulada, sofrem igual ação dirigida. A tecnocracia usa o disfarce do caráter científico que atribui às suas metas interventoras para ditar como o cidadão deve agir e no que ele deve acreditar como válido, desmerecendo as iniciativas de autodeterminação cada vez mais escassas. A analogia da *colonização* não é usada por Habermas à toa: seu o grande mérito é destacar a falta de percepção pelos colonizados da infiltração de uma maneira de pensar e agir que lhes são estrangeiras e quase que totalmente inacessíveis quanto à redefinição de conteúdos:

Mas as sociedades do capitalismo tardio que se amoldam à descrição da ‘pacificação Estado social’ não confirmam essa conjectura [na qual o mundo da vida racionalizado se torna imunizado contra as violências estruturais das ideologias]. Elas evidentemente encontraram um equivalente funcional para a formação ideológica. No lugar da tarefa positiva de se encontrar uma certa necessidade de interpretação por meios ideológicos, nós temos o requisito negativo de prevenir que interpretações holísticas se tornem realidade. O mundo da vida é sempre constituído na forma de um conhecimento global partilhado intersubjetivamente pelos seus membros; então o equivalente desejável para as ideologias não mais disponíveis pode simplesmente consistir no fato de que o conhecimento cotidiano que aparece em formas totalizadas permaneça difuso [...]. *A consciência cotidiana* é subtraída dos seus poderes de síntese; ela se torna *fragmentada*. (Ibidem, p. 355, comentário nosso).

Todavia, transformada em técnica, a dominação política exercida pelo sistema administrativo ainda possui pontos de vulnerabilidade que devem ser blindados, para que a burocratização da sociedade chegue ao seu vértice. Ora, mesmo sendo “científica” ou “técnica” as decisões administrativas ainda assim podem ser objeto de julgamento pelos cidadãos de acordo com o único elemento valorativo que lhes restou: o critério da eficiência. A gestão pública pode deixar de ser política, mas não pode também deixar de ser eficiente ou ineficiente, na medida em que esses dois últimos critérios representam a teleologia racional que caracteriza a lógica sistêmica. A efetividade das escolhas, da sua capacidade de atingir as metas propostas, e, sob o modelo do *welfare state* europeu, de prevenir e solucionar as crises do capital, não podem ser retiradas do vislumbre público. Os índices de emprego, renda, escolaridade, crescimento econômico, estão disponíveis para serem avaliados quanto ao acerto de meios e fins.

A ironia da tão almejada objetividade do intervencionismo estatal faz com que ele necessite ser a todo o momento referendado quanto ao quesito “eficiência”: seja em relação à sua ampliada massa de cidadãos, seja quanto à

empresa capitalista. A política da barganha se torna o *modus operandi* principal do Estado de bem-estar para lidar com o antagonismo que lhe é inerente: compensar as disfunções materiais do capitalismo sobre o mundo da vida<sup>82</sup>, mas, ao mesmo tempo, deixar intacta a forma organizacional, a estrutura e os mecanismos de ação econômicos<sup>83</sup> (HABERMAS, 1984, vol. 2:347). O processo funciona genericamente transferindo parcialmente os bônus de um crescimento econômico potencializado pela intervenção do Estado para programas de recomposição dos danos capitalistas<sup>84</sup>: mais atividade econômica, mais impostos, mais programas sociais.

Os cidadãos são agraciados com políticas públicas de distribuição de tempo e dinheiro: menores jornadas de trabalho, condições mínimas de segurança e salubridade, instituições públicas para atendimento às demandas de saúde e educação, previdência e sistema de assistência contra o desemprego, fomento para plena ocupação da população economicamente ativa, política fiscal distributiva, etc<sup>85</sup>. Também aos cidadãos são atribuídos os respectivos *direitos* às políticas sociais acima elencadas: direito à saúde, educação, previdência, direitos trabalhistas, *vg*, muitos deles previstos constitucionalmente. Com toda essa ação interventora, aumenta-se a qualidade de vida do cidadão, e, na sua esteira, o seu contentamento com o sistema administrativo. Num cenário de crescimento econômico e distribuição de bens, a validação plebicitária sobre a eficiência tecnocrática é facilmente obtida. Apaziguados como clientes do Estado, os

---

<sup>82</sup> Se o Estado social foi uma experiência histórica iniciada para ser um sistema de apaziguamento da luta de classes, ele aumentou de tal maneira sua complexidade até chegar na configuração de um sistema de distribuição de bens que transcende a relação classista, para chegar na situação genérica de barganha entre cidadão transformado em cliente do Estado. Assim, o operário é apenas mais um cliente do Estado social, que possui tantos mais quanto uma democracia de massas de sociedades heterogêneas comporta. Por isso é que Habermas defende que a divisão entre detentores dos meios de produção e força de trabalho acaba se tornando uma categoria que reduz a complexidade social, e por isso deve ser usada com ressalvas. O operário é consumidor e cliente para a economia e para o Estado, respectivamente, da mesma maneira que a professora universitária ou a dona de casa. Sobre o fato da estrutura de classe ter pedido sua forma histórica clássica, ver *ibidem*, p. 348.

<sup>83</sup> A propriedade privada, a mais valia, o trabalho assalariado, etc.

<sup>84</sup> Também aqui os efeitos danosos não são estritamente econômicos, como a pauperização do operariado, da concentração de renda, mas de alguma maneira relacionados com o modo de produção capitalista: danos ao meio ambiente, diminuição do tempo dos pais com os filhos, patologias psicológicas ligadas ao consumerismo, etc.

<sup>85</sup> O efeito dignificante que os programas do Estado social tiveram sobre as sociedades que os experimentaram não está sendo em nenhum momento negado. A questão *crítica* que nos interessa é o preço em termos democráticos que foi pago, quando se pode pensar que os critérios de seletividade poderiam ter sido outros que cumulassem dignidade com emancipação (ao contrário de dignidade e paternalismo).

cidadãos não contestam o *status quo* por diferentes formas de vida, dentro de um arcabouço de aliança entre sistema administrativo e econômico. Pelo contrário, a autonomia pública dos cidadãos é também monetarizada e burocratizada. No primeiro caso, tem-se a preponderância do valor lucro (mais ganhos sociais) nas pautas de reivindicações. A luta do “povo soberano” é por uma maior distribuição de bens e alargamento da base dos agraciados com a proteção estatal. Embora seja amparado por um sistema de direitos, o cidadão do *welfare state* se compreende como um *tutelado* do sistema administrativo, e, como tal, deve corresponder com lealdade às benesses que recebe, sob pena de perdê-las<sup>86</sup>. Pelo lado do Estado, o cidadão é visto como um *cliente*<sup>87</sup>, aquele que demanda dinheiro e tempo, mas dá em troca sua fidelidade no momento das eleições, e por isso deve ser atendido no limite das suas capacidades materiais. Tal como uma criança potencialmente indócil, o Estado social atende aos desejos de uma cidadania infantilizada, para que, suprindo suas necessidades materiais, ela já não sinta falta das simbólicas, estas sim, capazes de reivindicar não bens, mas novas formas de cultura, sociedade e personalidade.

Já no segundo caso, e como desdobramento do primeiro, o pleno exercício da soberania é instrumentalizado por uma pauta de deliberação sobre questões públicas previamente selecionadas pela burocracia. Ela filtra os temas que merecem acesso à esfera pública, e coloca à disposição dos cidadãos um rol de manipulado de possibilidades de escolhas. Mais uma vez, tem-se apenas um fantoche de efetiva participação política, e um mascaramento pela ideologia tecnocrática do domínio que ela exerce sobre o público de cidadão que via de regra não são capazes de perceber a pré-seleção interessada de temas. A esfera pública se torna dirigida, tal como seus cidadãos<sup>88</sup>. As questões sobre os rumos da sociedade lhe são retiradas e transferidas para elite tecnocrática, cuja *expertise* é mais capaz de definir, no lugar do administrado, o que o que ele necessita ter e ser. Quanto ao último, vale destacar a regulação dos papéis sociais,

---

<sup>86</sup> Essa lógica subserviente é um dos principais aspectos do populismo que marcou nossa história institucional, com as devidas ressalvas quantos aos processos distributivos (mais autoritários que o modelo europeu e menos generosos), que de forma abreviada será tratado no curso deste trabalho.

<sup>87</sup> Mas não um cidadão dotado de plena autonomia pública.

<sup>88</sup> Basta lembrar, no caso brasileiro, da organização sindical plenamente cooptada pelo Estado: “A distribuição dos postos de mando do sistema previdenciário à liderança sindical requeria, em contrapartida, a submissão política dessa liderança à orientação de quem controlasse o ministério do trabalho” (SANTOS, 1998: 108).

principalmente através da disciplina das profissões<sup>89</sup>. A dimensão multifacetada da personalidade é solapada pela lente monofocal do Estado social que só enxerga uma dimensão de cada vez: do negro, da mulher, do operário, do estudante, etc, quando na maioria das vezes se tem uma mulher operária ou um negro estudante, apenas para exemplificar. Resumindo os problemas de abstração da participação política na seletividade do Estado de bem-estar, diz Habermas:

Mas pacificação da esfera do trabalho social é apenas uma contrapartida para um equilíbrio estabelecido do outro lado, entre um papel de cidadão expandido, porém ao mesmo tempo neutralizado, e um papel de cliente inflado. O estabelecimento de direitos políticos básicos no arcabouço [*framework*] de uma democracia de massa significa, por um lado, a universalização do papel de cidadão e, por outro, a separação desse papel do processo de tomada de decisão, uma depuração da participação política de qualquer conteúdo participatório. Legitimidade e lealdade das massas formam um amálgama [*alloy*] que não é analisado por aqueles envolvidos, e não pode ser decomposto nos seus elementos críticos. Para essa neutralização do papel generalizado do cidadão, o Estado social também paga na moeda dos valores de uso que chegam aos cidadãos como clientes das burocracias dos welfare-state. ‘Clientes’ são *costumers* que desfrutam das recompensas do Estado social; o papel de cliente é uma parte agregada [*companion piece*] que torna a participação política que foi evaporada em uma abstração que subtrai dela sua efetividade aceitável. Os efeitos colaterais negativos de se institucionalizar um modo alienado de ter voz nos assuntos de interesse público é tão desconsiderado no papel de cliente quanto nos fardos da regulação do trabalho, os quais são transferidos para o papel de consumidor (HABERMAS, 1984, vol. 2: 350).

Tal como o capitalismo foi o problema e a solução para a ocultação dos jogos de poder e avanço sistêmico (principalmente o econômico) no Estado liberal clássico, da mesma forma o é a democracia de massas para o Estado intervencionista. Ela também cria um impasse para a lógica sistêmica, pois proporciona uma abertura para o fortalecimento das estruturas simbólicas do mundo da vida pela extensão da cidadania, mas a sua transformação numa democracia plebicitária de pautas selecionadas e clientes leais, esvazia a participação política, sem lhe retirar, contudo, a tarefa de legitimação do que restou de conteúdo político visível. Mesmo fundada numa participação política alienada, ainda assim a chancela popular nas eleições referenda questões tipicamente políticas<sup>90</sup>, conferindo-lhes legitimidade<sup>91</sup>, porém, deixando intacta a

<sup>89</sup> A aquisição da cidadania a partir da regulação profissional, a chamada “cidadania regulada”, é a tese que Wanderley Guilherme dos Santos trabalha para o caso brasileiro pós-república velha no capítulo de igual título no livro *Décadas de espanto e uma apologia democrática* (Ibidem).

<sup>90</sup> Escolha de representantes, principalmente, segundo uma concepção elitista de democracia.

<sup>91</sup> O conceito de “legitimidade” que satisfaz o Estado social, tal como o de democracia, tem suas bases normativas bastante restritas. Veremos no capítulo seguinte que o fortalecimento das

configuração tecnocrática. Mais ainda, a vitória nas urnas indica que também a escolha de meios e fins pela *expertise* do governo foi eficiente, isto é, atingiu as demandas distributivas prometidas ao cliente estatal. Ora, num cenário de acerto tecnocrático, controle de temas da esfera pública, domesticação das massas através da distribuição de tempo e dinheiro, agregado à garantia estendida do direito ao voto, delineia uma um horizonte de estabilidade para o Estado social. Mesmo a alternância de governos indica apenas desaprovação pontual quanto à seleção teleológica efetuada, isto é, uma ineficiência no cumprimento das intervenções sociais, mas não uma insatisfação com relação ao modelo de Estado<sup>92</sup> em si. O ponto cego quanto aos déficits de legitimidade democrática persiste<sup>93</sup>.

Até agora descrevemos em linhas gerais o quão desmobilizante foi para o mundo da vida um modelo de Estado intervencionista que confere ao sistema administrativo a tarefa de dirigir a sociedade através de rumos ditados por uma elite tecnocrática despolitizada, dando em troca a materialidade de bens, mas subtraindo o simbolismo que é indispensável para uma autodeterminação cidadã. Todavia, deixamos de fora da nossa análise a principal ferramenta utilizada para o sucesso da performance tecnocrática: o *direito*. No Estado social, ele funciona como o *medium* que vai operar a infiltração sistêmica no mundo da vida. Também concebido como um saber especializado, no *welfare state* o sistema jurídico assume a tarefa de atribuir benesses aos administrados mediante a titulação de “direitos sociais”<sup>94</sup>, cujo objetivo material é elevar a qualidade de vida dos administrados, em parceria com os programas sociais que os executam. Todavia, sua instrumentalização ideológica pela tecnocracia dá ao direito a função de

---

pretensões normativas democráticas implicará também no reforço dos critérios de legitimidade política, que ultrapassa o simples *referendum* popular.

<sup>92</sup> O ciclo de dependência que é criado em torno do Estado-provedor e cidadão-cliente é tão consolidado que esse arranjo institucional só começará a ruir quando o crescimento econômico deixar de ser suficiente para abastecer os programas sociais de distribuição de renda. Neste momento, não apenas o cidadão outrora agraciado se torna indócil, como aqueles que sempre foram excluídos dos programas sociais, porque não reivindicavam apenas tempo e dinheiro, ganham voz numa esfera pública que não se deixa mais instrumentalizar por uma tecnocracia enfraquecida.

<sup>93</sup> Ainda no século XIX, e também no século XX, Habermas identifica movimentos de reação ao padrão capitalista de modernização: seja em direção à uma moralização social, seja em relação às necessidades de auto-representação e expressividade. Anarquismo e fascismo seriam alguns dos exemplos. Cf. Habermas, 1984, vol. 2: 354.

<sup>94</sup> Na repetição das teorias jurídicas sobre direitos negativos de liberdade e direitos positivos à prestação estatal, o sistema jurídico como *medium* de difusão intervencionista se identifica com o

sustentar intervenções colonizadoras, num contexto de democracias de massas: a dominação não pode aparecer como tal, ou, na hipótese da sua visibilidade, seja então ela capaz de percorrer o caminho de volta à soberania popular que elegeu a justiça social como o princípio ético-moral a ser realizado por aquela comunidade jurídica. O desafio consiste justamente nisso: usar o momento de autodeterminação constituinte contra o próprio cidadão. Transformar a justiça social em oportunidade para controle social.

Mas o que de especial teve o Estado social no padrão capitalista de modernização, de maneira a conseguir tamanho êxito ideológico? Ora, justamente conseguir enxergar no direito o instrumento ideal para sua proposta de engenharia social a partir de núcleos decisórios tecnocráticos. Se no início deste processo o conteúdo dos direitos materializados fora definido a partir das lutas de classes, e a necessidade de atenuar os efeitos deletérios do sistema econômico capitalista incidiu sobre domínios já formalmente organizados (piso salarial, acordos coletivos de trabalho, etc), na ampliação do Estado social para além do conflito classista, o direito materializou-se com tal amplitude e densidade que passou a regular os domínios de ação por excelência estruturados comunicativamente<sup>95</sup> (HABERMAS, 1984, vol. 2: 367). Neste último caso, os ecos de uma sociedade civil organizada em torno de uma proposta emancipatória - a defesa de uma classe exaurida pelo capital - já não são mais ouvidos. A regulação pelo direito não é motivada pelo exercício da autonomia pública, mas pela necessidade dos sistemas obterem um ancoramento no mundo da vida para sua lógica interventiva. E eles o conseguem porque o direito agora materializado mina as resistências simbólicas e seduz o cidadão-cliente com a oferta de mais dinheiro e tempo. Sob tanta pressão de satisfação material, as necessidades simbólicas são deixadas de lado, e com elas abre-se o caminho para o exercício pleno da dominação sistêmica pela via unidirecional do direito. O cidadão quer aquilo que o Estado dá, e não o contrário<sup>96</sup>. O aumento da dignidade das condições de vida esconde a diminuição da autodeterminação como sujeito público (cidadão) e privado (homem). O binômio agora é outro: cliente-consumidor, expressão de uma forma decaída de

---

último. Sobre a extensa literatura sobre a materialização dos direitos, que não vamos abordar neste trabalho, ver Baldassarre, 2001.

<sup>95</sup> Tais como a família, a educação, as manifestações culturais, etc.

emancipação que já foi bradada com um apego tão idealista em tempos de outrora<sup>97</sup>.

É possível entender então porque os efeitos negativos não provêm daquilo que se quer regular, mas da própria regulação em si (HABERMAS, 1984, vol. 2: 362). Direito à educação, à previdência, etc., serão sempre bem vindos se partirem de um exercício público de autodeterminação política, mas serão exemplos de subjugação do mundo da vida pela via do direito quando expressarem uma vontade estrangeira e reificante. “São os mesmos meios que procuram garantir a liberdade que ameaça a liberdade dos seus beneficiários” (Ibidem).

A juridificação<sup>98</sup>, portanto, não é simplesmente um excesso de normas, mas o uso do direito como meio de controle social que, sob o pretexto de proporcionar condições de materiais para o efetivo exercício da liberdade, acaba comprometendo-a<sup>99</sup>. À diferença de outros períodos em que houve uma proliferação legislativa para defender a esfera privada e a economia contra a ingerência estatal, a jurificação que estamos nos referindo é o seu oposto: um arranjo entre direito e Estado que vai proporcionar a intervenção do mesmo na esfera privada e da submissão do mercado às suas regulações, ainda que em defesa do sistema capitalista<sup>100</sup>. Se fizermos um paralelo comparativo com a modernização, a juridificação é o processo em que o direito assume primordialmente uma racionalidade teleológica, em decorrência do alto grau de complexidade sistêmica e de racionalidade do mundo da vida. O sistema jurídico que o exemplifica é exatamente aquele que consegue se infiltrar num mundo da

---

<sup>96</sup> Embora as constituições, se interpretadas com força normativa, expressem justamente o contrário. Sobre um debate contextualizado entre constituição normativa que se desfaz perante a força dos fatos, da decisão do soberano, ver Kågi, 2005.

<sup>97</sup> Sobre as observações de Habermas ao idealismo revolucionário burguês, sua a-historicidade e falta de criticismo quanto à realidade efetivamente vivida, ver ibidem, p. 352.

<sup>98</sup> Habermas define juridificação como aumento do campo e incidência do direito, não necessariamente negativo. Todavia, este trabalho, ao usar o mencionado conceito, o fará na sua conotação patológica, tal como define Teubner (1987). Sobre o conceito de *juridificação*, diz Habermas: “A expressão ‘juridificação’ se refere genericamente à tendência em direção ao crescimento do direito formal (ou positivo, escrito), que pode ser observado nas sociedades modernas. Nós podemos aqui distinguir entre a expansão do direito, que é a regulação legal de novas questões sociais, até então informalmente regulados, do aumento de densidade do direito, que é a decomposição especializante de questões globais de fatos legais relevantes em regulações ainda mais detalhadas” (Ibidem, p. 357).

<sup>99</sup> Sobre alguns conceitos equivocados de juridificação, compreendido como excesso de normas ou como expropriação do conflito, ver Teubner, 1987.

<sup>100</sup> Teubner comentando Habermas: “[...] juridificação no Estado social significa ‘constitucionalização’ do sistema econômico. O Estado social controla o sistema econômico de maneira similar ao que as duas prévias ondas de juridificação controlaram o sistema político” (Ibidem, p. 11).

vida racionalizado, auxiliando na sua colonização pelo sistema administrativo, pois: sua materialidade mina as resistências simbólicas, através da distribuição de bens; sua *expertise* reveste de isenção uma ação que pode ser lida também como de dominação política. Temos aqui um duplo mascaramento ideológico: dos próprios núcleos de decisão tecnocrática que “cientificamente” encaminham projetos de leis ou fazem regulamentos<sup>101</sup>, e o próprio resultado desse momento intervencionista: o direito materializado em si, igualmente um saber tecnificado.

Portanto, quando se fala de *juridificação* não podemos fazer alusão apenas aos índices quantitativos de número de leis ou decretos. A questão é muito mais profunda, e envolve uma mudança na própria racionalidade do Estado, e, na sua trilha, do direito. A teleologia passa a ser a marca de ambos. Como conseqüência, as características do sistema jurídico se alteram. Sua função deixa de ser adstrita à resolução de conflitos entre particulares, e assume o finalismo político de um sistema administrativo que possui uma pauta interventora. O direito adquire, assim, a tarefa de dirigir os processos sociais.

Por conta dessa nova atitude performática, os critérios de legitimação ultrapassam o positivismo da remissão à fonte competente (em termos formais) e o respeito à autonomia privada (em termos substantivos). A legitimidade no contexto de juridificação vai além do formalismo, e se mede pelos “resultados sociais que atinge pela regulação” (TEUBNER, 1987:15). Sem eficácia interventiva, o direito como instrumento sistêmico carece de força legitimatória: perde seu apoio institucional e também o ancoramento no mundo da vida<sup>102</sup>. Neste momento, é possível vislumbrar a força que o cognitivismo assume no Estado social: é a eficiência da engenharia social que traz a legitimidade ao cotidiano jurídico. As questões de justificação prático-morais ficam restritas mais uma vez

---

<sup>101</sup> Impressionante o salto quantitativo do número de regulamentos que proliferam diretamente da administração pública. A generalidade dos diplomas legislativos abre caminho para a plena regulamentação pela tecnocracia. A hipótese que sustenta esse trabalho, contudo, estende as fontes de regulação tecnocrática para as principais Cortes brasileiras, e, tal como sucedeu com o Executivo e Legislativo, serão questionadas as implicações democráticas desse novo movimento de juridificação. Sobre a evolução dos marcos regulatórios ligados aos direitos sociais no Brasil, inclusive com quadros comparativos, ver Castro et al., 2009.

<sup>102</sup> Talvez o episódio da Lei Seca nos EUA (1920-1933) sejam um dos exemplos embrionários de legitimação cognitiva do direito: incapaz de eliminar os efeitos negativos da comercialização e ingestão de álcool para os quais foi criada, a Lei Seca acarretou justamente o seu contrário: incentivo à produção e distribuição clandestinas, violência, corrupção, e, por fim, a incapacidade de alterar a mentalidade dos cidadãos americanos quanto à negatividade do consumo do álcool. A emenda constitucional que aboliu a Lei Seca foi a que mais rápido tramitou na história americana (menos de um ano).

ao momento constituinte, e se tornam história constitucional, ou no máximo uma carta de intenções dirigida ao futuro, mas não à práxis jurídica diária no sentido de legitimá-la<sup>103</sup>.

Quanto à sua estrutura, o direito materializado não preenche mais todos os requisitos do dueto clássico liberal: generalidade e abstração. Muitos dos programas de distribuição se amparam em normas dirigidas a públicos e efeitos específicos: redução do período contributivo para determinada categoria de trabalhadores em virtude das peculiaridades profissionais, programas de inserção de jovens no mercado de trabalho, auxílio desemprego por um maior período para regiões atingidas por calamidades públicas, são alguns dos exemplos. O que todos têm em comum é o assumido caráter teleológico do direito (TEUBNER, 1987: 16), a sua necessidade de atingir a finalidade concebida tecnocraticamente para obter legitimação, e, quiçá, validade jurídica.

Mas o efeito da juridificação sobre o mundo da vida é deletério. As interações organizadas comunicativamente sofrem com a regulação detalhada de relações sociais que sempre foram espontâneas, notadamente as questões de família e educação<sup>104</sup>. A subsunção forçada do fato à norma (VIANNA; BURGOS, 2002), acaba por planificar condutas e arranjos comunicativos, que se tornam programados pelo Estado, de um lado, e calculados pelo cidadão-cliente, por outro. Aspectos da formação familiar transformam-se em questão de disciplina legal e administração tecnocrática. Se antes as deliberações familiares sobre o número de filhos e tipo de educação apenas levavam em conta a história de vida do casal, suas relações sociais e personalidades, no Estado de bem-estar, os valores eleitos pela burocracia e apoiados em programas de incentivo

---

<sup>103</sup> Será a partir desse diagnóstico sobre a perda de contato do direito com suas bases de justificação moral, que Habermas proporá como uma das soluções para a inversão dos processos de tecnificação do capitalismo tardio a revalorização do sistema de direitos a partir do marco constitucional. A idéia de *patriotismo constitucional* implica, entre outras coisas, o resgate dos princípios constitucionais como critério cotidiano de legitimação do direito, ao invés da eficácia social medida pela burocracia do Estado. Cf. Habermas, 1996.

<sup>104</sup> No Brasil, a regulamentação dos processos de separação e divórcio, que depois de longa batalha no sentido de permitir a dissolução do casamento, ainda contém ingerências tecnocráticas (com fundo religioso, acredito) que poderiam ser um dos exemplos ao que aludimos como “subsunção forçada”. A imposição pelo Estado de prazos mínimos para que aos cônjuges sejam permitidos a separação judicial (pelo menos um ano de união) e o divórcio (depois da separação judicial ou após dois anos de separação de fato), demonstra que coube ao Estado decidir quanto tempo os casais deveriam tentar permanecer juntos, retirando-lhes a autodeterminação da própria convivência marital. Todavia, está em tramitação uma proposta de emenda constitucional (PEC 413/2005) para eliminar estas exigências. Cf. Código Civil Brasileiro, arts. 1.572, §1º, 1.574, 1.580, caput e § 2º.

monetário ou de mais tempo livre, capazes de serem administrativamente implementados, correm por fora e pesam na hora da decisão: garantia de creche para até determinado número de filhos, compensações financeiras para maiores ou menores famílias, programas públicos de esterilização, ilustram a infiltração sistêmica em domínios comunicativos típicos. Habermas esclarece:

A situação a ser regulada está imersa no contexto de uma história de vida concreta; ela deve ser então sujeitada a uma abstração violenta, não apenas porque deve ser subsumida ao direito, mas também porque deve ser manipulada administrativamente. As burocracias implementadoras devem proceder bem seletivamente e escolher entre as condições de compensação legalmente definidas aquelas exigências sociais que podem ser tratadas através de meios de exercício burocrático de acordo com a lei (1984, vol. 2: 363)<sup>105</sup>.

Todavia, a rotina de uma dominação sistêmica sobre um mundo da vida colonizado gera expectativas para os administrados que se acostumaram a receber benefícios em troca de lealdade política. Essa reprodução do ciclo que liga Estado paternalista ao cidadão-cliente está, entretanto, também fundada sobre arranjos materiais<sup>106</sup>. Foi dito que o intervencionismo estatal na economia se deu em benefício desta e com êxito. As altas taxas de crescimento econômico, principalmente após a segunda guerra mundial, alavancaram o aumento da renda e da arrecadação fiscal. Esta por sua vez, possibilitou a expansão da burocracia e dos programas de redistribuição de tempo e dinheiro, bem como as organizações estatais e civis a elas correlatas. Na cadeia de fatores que fez do Estado social o que ele foi (democracia de massas, receptividade do mundo da vida aos bens ofertados, burocratização, juridificação, crescimento econômico, etc), quando algum deles não desempenha a contento a função que lhe foi atribuída, o horizonte de estabilidade do *welfare state* passa a avistar nuvens de tormenta.

---

<sup>105</sup> Pitschas acrescenta: “nas áreas onde o Estado constitucional e *welfare state* se encontram, políticas sociais que usam intervenção social ‘ativa’ na organização estatal da liberdade ameaçam transbordar o direito do indivíduo de ajudar a si mesmo. O sistema estatal de benefícios, portanto, não apenas desfaz a distribuição de responsabilidades entre Estado e sociedade; mas, ao determinar os benefícios sociais, ele molda *padrões completos de vida* [*whole patterns of life*]. Se os cidadãos são segurados através de formas legalizadas contra todo tipo de vicissitudes, desde do nascimento até a morte – como o direito que governa o benefício dos sobreviventes ensina [*as the law governing survivors’ benefits teaches*] – então o indivíduo se encaixa dentro dessas conchas sociais da sua existência. Ele vive uma vida livre de preocupações materiais, mas simultaneamente sofre de um excesso de provisões governamentais e de um medo de perdê-las” (*apud* Habermas, *ibidem*, p. 432).

<sup>106</sup> Não esqueçamos do simbolismo da inclusão das massas nas democracias do capitalismo tardio. A condição de cidadão fez toda a diferença para o apoio ao Estado intervencionista, como já foi dito.

Os choques de petróleo no início e fim da década de 1970, e, por conseguinte, o aumento dos preços de uma *commoditie* com tanto impacto nos custos operacionais da empresa capitalista, e a necessidade dos Estados intervencionistas amenizarem às suas expensas (ainda que parcialmente) os custos dos derivados para o consumidor final, apenas exemplifica um fator de contingência que a racionalidade estratégica dos sistemas não conseguiu prevenir nem debelar a contento. Diminuição das margens de lucro, dos níveis e perfil de consumo<sup>107</sup> e renda, das taxas de emprego, na virada para a década de 1980<sup>108</sup>, colocou o Estado Social sob mais um impasse. Se a fonte de recursos que alimentava os programas distributivos diminuiu, como mantê-los, num momento em que a pressão pela assistência estatal era ainda maior? Na seletividade que lhe foi peculiar<sup>109</sup>, o *welfare state* decidiu restringir seu assistencialismo, iniciando o desmonte de parte de suas grandes instituições como a previdência e serviço públicos, para não sacrificar demais a empresa capitalista.

Ora, uma cidadania que foi infantilizada e domesticada por redes extensas de distribuição, não via mais no Estado a altivez da figura paterna. Sensibilizados com a incapacidade da tecnocracia de solucionar as contingências, cuja conseqüência imediata foi sentida como perda da qualidade de vida, os clientes rompem o pacto de lealdade, e passam a defender na esfera pública a manutenção de seus direitos materializados contra uma política de contenção de gastos públicos e de concessão de benesses. O diferencial, contudo, é que, mesmo sob o ângulo material, o engodo da isenção tecnocrática se torna agora mais visível: a distribuição de riquezas passa a ser vista como decisão *política*, ao invés de solução *técnica* da alocação de recursos; o cidadão abandona a postura do cliente que é tutelado pelo Estado, e busca fazer valer a expressão da autonomia pública contida nos direitos materializados constitucionalmente, a fim de se defender contra a inversão política dos rumos da sociedade<sup>110</sup>. Se eles obtiveram êxito nessa empreitada, não é nossa preocupação aqui. O que é relevante para este estudo é como a tecnocracia se apóia sobre premissas frágeis, cujo abalo nas

<sup>107</sup> Crescimento maior do setor de serviços ao invés da indústria; a procura de novos produtos que não se encaixam na categoria de bens duráveis (automóveis, eletrodomésticos, *vg.*).

<sup>108</sup> Cf. Borges, 2000.

<sup>109</sup> Estamos nos referindo aqui às experiências padrões que marcaram o intervencionismo europeu. Os países escandinavos, contudo, conseguiram superar as dificuldades sem desmonte significativo das estruturas de bem-estar.

<sup>110</sup> Famosas foram as greves dos mineiros na Inglaterra, sob o governo Thatcher.

estruturas evidenciam um esquema de dominação sistêmico sobre o mundo da vida que foi ocultado e retirado da pauta democrática.

Pelo lado mais simbólico, toda uma contra-cultura de cidadãos não incluídos no esquema de distribuição passou a pressionar a esfera pública por reconhecimento das suas demandas por identidade e concepções de vida próprias: homossexuais, feministas, ecologistas, hippies, etc. Suas propostas tinham em comum o desafio à ciranda distributiva, e a exposição das premissas políticas de uma cidadania que fora monetarizada e esvaziada. Com a crise do *welfare state*, a negativa do sistema administrativo em considerar essas reivindicações como públicas, transformando-as em movimentos marginais, foi usada pela contra-cultura como ferramenta de desmascaramento do filtro tecnocrático sobre a pauta discursiva. Tornou-se possível demonstrar exatamente o quão distorcido pelo sistema administrativo foi o conceito de “público”: somente as questões que envolviam quantidade de distribuição de tempo e dinheiro para cidadãos com papéis atribuídos pelo Estado. Aqueles que não se encaixavam no esquema pois: não queriam distribuição, não aceitavam os papéis que a tecnocracia atribuía, não tinham suas premissas de reconhecimento aceitas como questões maiores de redefinição dos conceitos de sociedade, personalidade e cultura, usaram os déficits de reprodução material para mostrar também os déficits de reprodução simbólica, ambos com implicações democráticas.

No primeiro caso, foi a crise do aparato assistencialista que deu ao cliente estatal a possibilidade de vislumbrar que a melhora das condições materiais se deu pela via da tutela administrativa; um sentido heterônomo para vidas alienadas quanto ao poder soberano que a idéia de cidadania deveria estar impregnada, mas que na experiência histórica do intervencionismo implicou num exercício plebiscitário de opções pré-selecionadas, enfim, uma participação política sem vigor. No segundo, paralelamente ao primeiro, foi a quebra do pacto de lealdade entre cidadão e Estado que fez com que as pautas públicas fossem abertas para além do filtro administrativo. Neste momento, os grupos de interesses marginais puderam se constituir como grupos de interesses de cidadãos, no sentido normativo pleno da palavra. Percebeu-se que a legitimação do Estado social carecia de inclusão democrática, não quanto a concessões de títulos de eleitor, mas à visibilidade dos pleitos políticos que extrapolavam as lógicas sistêmicas do dinheiro e poder.

O Estado intervencionista, portanto, representa uma forma de domínio que quer tirar do político o que é da sua essência: a proposição normativa de rumos coletivos históricos. Todavia o paradoxo da administração da sociedade sem poder (político) - aquela que implementa programas, gerencia recursos e satisfaz demandas materiais, mas sem referências a valores, senão o da eficiência – mostra seu verdadeiro caráter ideológico quando não consegue sustentar mais as bases empíricas que o ampara. A ironia é que também a cognição cobra suas promessas de verdade, e diante da incompetência tecnocrática em honrar as promessas distributivas, o público de cidadãos passa a reivindicar os direitos que lhes foram constitucionalmente garantidos, os quais representavam para o domínio tecnocrático, até então, uma simples benesse administrativa aos tutelados. Do embate entre uma tecnocracia desmascarada e uma esfera pública despertada do sono da tutela, abre-se uma oportunidade de reflexão sobre novas premissas para a organização política e jurídica. É possível pensar o direito e política como instrumentos de emancipação, de fortalecimento do mundo da vida, ao invés de reificá-los? É diante desse contexto ilustrativo de crise institucional que tentaremos responder essa pergunta, mas não sem antes alterar sua base de justificação racional.

## **2.4**

### **Conclusão parcial**

Nosso intento de compreender o processo de modernização como aumento de racionalidade tinha como objetivo primordial evidenciar como a seletividade do padrão ocidental acarretou déficits de legitimidade democrática. As ferramentas metodológicas foram variadas, assim como os pares conceituais: racionalização da consciência e das instituições; perspectiva do participante e do observador; aumento de complexidade sistêmica e de racionalidade do mundo da vida, ideologia tecnocrática e democracia de massas. Todo o léxico utilizado terminou com a riqueza do Estado intervencionista, para nós uma experiência histórica e uma forma de agir e pensar o exercício do poder. O impasse democrático que ele nos deixou, antes de configurar um desalento, representa a oportunidade de resgate das premissas emancipatórias do projeto moderno, mas

sob um fundamento racional diferente da proposta original iluminista. A recuperação da autonomia política em parceria com um sistema de direitos organizado constitucionalmente são apenas algumas das idéias que se vislumbra.

Entretanto, o elemento crítico não sairá do nosso horizonte. O estudo dos arranjos da dominação política e jurídica nos Estados modernos treina nosso olhar para a crítica das instituições vigentes no Brasil. Partindo das lições que o Estado social nos deixou, seria possível pensar a antiga relação autoritária entre administração e seus clientes revivida na relação também juridificada entre as cortes e os jurisdicionados (HABERMAS, 1996: 431-432)? Em outras palavras, quais os traços tecnocráticos que a crítica jurídico-social pode identificar na atuação do Poder Judiciário brasileiro após a constituição de 1988, sem ignorar nossa extensa tradição republicana autoritária? Fica apenas o lembrete.

### 3

## **Democracia deliberativa: resgate de um projeto de emancipação moderno**

### 3.1

#### **Agir comunicativo e ordem social: notas epistemológicas**

No capítulo anterior optamos por analisar o processo de modernização a partir de certos referenciais analíticos; protagonistas de uma história ocidental que nos levou ao vértice da complexidade sistêmica e da racionalização do mundo da vida através da experiência do Estado de bem estar social. O intento foi demonstrar, partindo da seletividade que lhe foi peculiar, a distância entre a inicial utopia iluminista de autodeterminação do gênero humano a partir do uso da razão - uma onipotência própria de um mundo da vida que sentia o vigor da sua recém libertação das constrictões do sagrado ou da tradição sobre as esferas da personalidade, cultura ou sociedade - com o pessimismo desiludido de que a hipérbole racional trouxe, paradoxalmente, mais heteronomia pela via da colonização sistêmica: a submissão do homem aos imperativos do poder econômico, e do cidadão à burocracia estatal.

Todavia, o criticismo que gostaríamos de utilizar não se contenta com o atestado de óbito da modernidade, nem procura repartir afoitamente seus legados e ônus aos sujeitos da história. A preocupação ainda continua sendo a viabilidade dos ideais modernos, num contexto social que muito difere dos tempos revolucionários, mas que dele extrai, sem sombra de dúvidas, o aprendizado dos fracassos ideológicos, e a indispensabilidade de se continuar repensando a emancipação sob novas premissas.

A primeira delas se dirige contra a velha oposição *ideal* versus *real*, isto é, a idealidade dos valores iluministas e a realidade das distorções sociais, que provocativamente fizemos uso no primeiro parágrafo desta seção. Ora, tal antítese atribui às chaves de análise – *dever ser* e *ser* - um purismo e isolamento analíticos que faz com que cada uma das perspectivas seja uma versão parcial de uma mesma realidade pensada ou vivida. Sob ambas as visões, a modernidade não poderia ser outra coisa senão um projeto fracassado. Para os “idealistas”, a

insuficiência da razão em promover simbolicamente a liberdade, igualdade e fraternidade, expressa sua rendição ao reino das necessidades materiais, que no Estado social dá ao homem o papel de consumidor, e ao cidadão o de cliente. Para aqueles que preferem uma análise mais “realista”, a história fala por si. Desigualdades, lutas de classe, por reconhecimento, genocídio, etc., não fazem da modernidade um exemplo de êxito quanto aos desenhos institucionais que deveriam promover os marcos simbólicos revolucionários. Todavia, o que fica de ambas é como a crítica idealista só se constitui a partir da referência à experiência histórica, e como a experiência histórica adquire a valoração negativa (ou positiva) mediante sua confrontação com o “dever ser” revolucionário.

Caso queiramos continuar trilhando o caminho da *crítica* moderna, um refinamento nas nossas ferramentas de análise deve ser feito no sentido da nossa própria *autocrítica* epistemológica, dirigida às premissas que negam à realidade um momento de conciliação, isto é, de inscrição do real no ideal e vice-versa. Antes de ser uma totalidade onibarcante, o que se pretende demonstrar com esse pequeno excursão é que utopia e história se encontram em tensão e influência recíprocas, ao invés da exclusão permanente ou de um dirigismo opressor<sup>1</sup>. Nesse sentido, entre o sonho e o despertar, é plausível idealizar o real sem dele abdicar, e insistir nas utopias apesar das frustrações da realidade<sup>2</sup>.

A questão que queremos apenas introduzir é complexa: da oposição entre real e ideal temos o descortinar de uma maneira própria de pensar que é comum a perspectivas aparentemente conflitantes. Ambas têm a *razão* como um exercício solitário de conhecimento pelo sujeito<sup>3</sup>. Este saber pode ser tanto dirigido à prescrição de normas (*razão prática* em toda sua força idealizante), quanto à descrição objetiva do mundo (*razão teórica* na sua assepsia valorativa).

---

<sup>1</sup> Seja dos fatos sobre a norma (como no materialismo marxista), ou da norma sobre os fatos (nos termos do idealismo hegeliano). Por caminhos díspares, ambos acabam por traçar uma mesma filosofia da história, um destino inexorável, do qual escapa a contingência, e, portanto, a própria noção de historicidade.

<sup>2</sup> Andrew Arato, ao comentar o trabalho de Habermas, fala em um *criticismo imanente*: “Essa crítica [aos paradigmas liberal e social], entretanto, não é concebida como uma mera confrontação entre fato e norma, dever ser e ser, mas pressupõe, ao contrário, que elementos de racionalidade já estão presentes nos dois tipos relevantes de sociedade: os princípios de justiça estão em parte inscritos [*embedded*] em instituições existentes, e instituições existentes estão ligadas aos elementos de justiça. Combinando diferenciadas dimensões de validade e facticidade, o direito e a ordem legal são a garantia da possibilidade de um ‘criticismo imanente’” (1998: 26, comentário nosso).

Entretanto, vale para as duas vertentes a solidão do sujeito racional, que se desloca entre pólos de conhecimento antitéticos: teoria e prática<sup>4</sup>.

A partir da dualidade epistemológica, se desenvolve também uma divisão de tarefas científicas. Primeiramente, temos uma *sociologia* que *observa* os fatos sociais, se valendo para tanto de um empirismo que dispensa maiores referências à normatividade. Nesse sentido, a facticidade das desigualdades e lutas de classe, *vg.*, subtrai o interesse da pesquisa sociológica acerca da dimensão “imaterial” que permeia o “imaginário” dos sujeitos sociais: sua capacidade de escapar das relações de dominação vigentes e repensar os projetos de vida pessoais e comunitários. Numa sociologia empirista, a normatividade só tem lugar numa crítica à ideologia marcada pelo determinismo dos conflitos classistas. Em segundo lugar, temos uma *filosofia* que se descola da facticidade dos contextos de vida e se isola na transcendência dos conceitos puros de racionalidade, que somente podem ser experimentados na clausura da consciência. Confinada ao sujeito pensante, a filosofia apenas admite a perspectiva do *participante*, ou seja, daquele que se empenha na depuração pela consciência de conceitos, razão ou verdades últimas, todas elas próprias de um mentalismo que não é socialmente compartilhado, e, por esse motivo, “não observável”.

Assim, no apogeu da modernidade temos uma humanidade que, para se libertar de uma visão totalizante do mundo revelada pela autoridade transcendente, percorreu o caminho inverso: pulverizou a soberania do conhecimento em tipos diferentes de razão, cada qual com seu campo de atuação (teoria ou prática), ao mesmo tempo em que profissionalizou este conhecimento em ciências especializadas (filosofia e sociologia, por exemplo). Cindida em várias interpretações concorrentes, a modernidade sofre com sua parcialidade: envereda por um idealismo que fecha seus olhos para os fatos sociais, ou, ao contrário, se conforma com eles porque prescinde da utopia das normas. Da pretensão original de emancipação surge a caricatura do idealista ingênuo ou do sociólogo descrente: o primeiro se contenta com a liberdade da consciência,

---

<sup>3</sup> Sobre as considerações acerca da filosofia da racionalidade metafísica, segundo a vertente clássica kantiana, e sua transformação numa filosofia da razão comunicativa, de orientação formal-pragmática, ver Schnädelbach, 1990, p. 270 et seq.

<sup>4</sup> A razão teórica não sofreu com o estreitamento positivista dos critérios de racionalidade, tal como a razão prática, na medida em que a *verdade* das suas proposições foi assimilada plenamente pelo cientificismo moderno de descrição dos fenômenos da realidade objetiva segundo suas causas. Cf. Maia, 2005.

embora esteja aprisionado pelas necessidades não satisfeitas do corpo; e o segundo fecha os olhos para o dirigismo do pensamento, conquanto o corpo permaneça sadio.

Sem a menor pretensão de constituir uma nova cosmovisão do mundo, a *crítica* da modernidade tem uma tarefa menos ambiciosa: conferir aos dualismos modernos um outro tipo de relação que não seja a “adversariedade”. A duplicidade metodológica que vem sendo o tônus deste trabalho não é casual: reflete a necessidade da interdependência dos campos cognitivos e normativos, da perspectiva do observador e do participante.

O ponto de inflexão dessa guinada tanto epistemológica quanto metodológica é compreender a razão como entendimento lingüisticamente mediado entre sujeitos sobre algo no mundo, e, por isso mesmo, dependente de “contextos situacionais que representam, ao seu turno, segmentos do mundo da vida dos participantes da interação” (HABERMAS, 1984, vol. 1: 278-279). Abandona-se uma filosofia preocupada com a síntese entre conceito e experiência realizada por uma consciência solitária<sup>5</sup> em prol de uma outra, comprometida com as histórias de vida racionais (SCHNÄDELBACH, 1991:8). Esse engajamento empírico habilita a filosofia a fornecer parâmetros críticos para uma teoria social que almeja justamente analisar, também com um viés normativo, como os processos de racionalização ocorreram (e ocorrem) em determinadas sociedades<sup>6</sup>. O título da obra referência de Habermas - *Teoria da ação comunicativa: razão e racionalização da sociedade* (1984) – espelha bem esse intento de dar à razão uma imersão social. Ela não se trata de um *conteúdo* que pode ser apropriado pela consciência individual, mas uma *práxis* a ser exercida num contexto de interação entre sujeitos que fazem parte do mundo da vida<sup>7</sup>. Essa intersubjetividade faz com

---

<sup>5</sup> No caminho da sua dedução transcendental, Kant procura responder ao problema: como o conhecimento se torna verdadeiro ao homem? Da relação entre experiência e pensamento *a priori* (entendimento e intuição), Kant dá à razão a capacidade de síntese: confere ao *a priori* da consciência conteúdo, e à experiência um sentido. Cf. Pimenta, 2007, p. 23-24.

<sup>6</sup> “Teoria social como uma teoria crítica da modernidade, e a filosofia como a teoria da racionalidade, são, portanto, dependentes uma da outra. Da teoria da racionalidade espera-se a provisão de ‘padrões críticos’ [*critical standards*] para a teoria social, enquanto a teoria da modernidade compreendida como o resultado da racionalização social almeja liberar a filosofia tradicional da razão do gueto da imanência puramente conceitual, e forçá-la a adentrar num novo campo da pragmática universal” (SCHNÄDELBACH, 1991: 8).

<sup>7</sup> “Interação” é utilizada aqui no sentido estrito do agir comunicativo, ou seja, de uma relação intersubjetiva que busca o entendimento sobre algo no mundo. Quem comunica, levanta uma pretensão de validade que deve ser julgada por uma outra alteridade como verdadeira/falsa, correta/incorreta, sincera/insincera. Ambos os sujeitos são construtores e intérpretes da realidade.

que quem queira *ter razão* deva ser capaz de sustentar suas assertivas perante uma comunidade real ou hipotética de interlocutores. A partir dessa compreensão pragmático-lingüística, a qualidade racional de determinada proposição se liga ao esforço argumentativo que o emissor faz para dar credibilidade ao conhecimento que justifique o atributo de verdadeiro, sincero ou correto acerca de algum conteúdo semântico (HABERMAS, 1984, vol. 1:08). Trata-se antes de tudo de uma *performance* de *alter* perante *ego*, historicamente situada, ao invés de uma *possessão* de conhecimento<sup>8</sup> por qualquer um dos pares da comunicação. A racionalidade, portanto, se liga ao uso do conhecimento pelo interlocutor de maneira que a assertiva que este faz sobre o mundo possa ser fundamentada, ou seja, tenha sua pretensão de validade resgatada fazendo uso de argumentos, e não da violência ou da influência (*redeeming validity claims*). O ouvinte, ao aceitar a pretensão de validade<sup>9</sup>, concorda ou rejeita o conteúdo semântico da proposição, mas num mesmo movimento, afiança e espera que o falante seja capaz de sustentar ou resgatar a pretensão de validade levantada na comunicação, isto é, de cumprir a obrigação ilocucionária<sup>10</sup> convencionalmente aceita pelas partes: usar argumentos verdadeiros, corretos ou sinceros. Logo, se por um lado a razão comunicativa possui um *conteúdo cognitivo*: a semântica proposicional; por outro ela expressa o modo de uma *ação social*: a interação entre sujeitos inseridos em determinados contextos de vida compartilhada. Por isso, uma *razão comunicativa* também é um *agir comunicativo*: se *ego* quer atribuir significado a algo, deve levantar pretensões de validade capazes de fundamentar racionalmente a proposição perante *alter*. Na razão comunicativa está inserida a promessa de agir

---

Em contraste, a comunicação no seu sentido *lato* comporta a simples transmissão de uma informação, que não alça o destinatário à condição de alteridade, com o qual divide a responsabilidade do conhecimento. O emissor considera o receptor um elemento fático, um dado que pode ser alterado pela via da influência (agir teleológico), mas não do entendimento. Cf. Habermas, 1996, p. 18.

<sup>8</sup> Além da razão comunicativa ter uma episteme dialógica, performativa e cognitivista (Idem, 1984, vol. 1: 10), “conhecimento” e “realidade” são intimamente ligados. Real é tudo que foi objeto do conhecimento, isto é, os fatos são aqueles que foram interpretados pelos sujeitos lingüísticos. Não existe o *noumenon* e o fenômeno da teoria clássica kantiana, pois a realidade não pode escapar à interpretação intersubjetiva. O mundo é uma realidade hermeneuticamente compreendida (HABERMAS, 1996:19).

<sup>9</sup> A aceitação das pretensões de validade não implica em concordância quanto ao conteúdo comunicado. O acordo pragmático diz respeito ao tipo de discurso que está se engajando (constatativo, regulativo ou expressivo), mas não quanto à existência, correção ou sinceridade da coisa. Justamente quando o ouvinte refuta o conteúdo semântico é que o falante deve especialmente ser capaz de resgatar as pretensões de validade capazes de amparar a dimensão semântica.

<sup>10</sup> Sobre força ilocucionária, ver Habermas, 1984, vol. 1: 278-279.

nos termos do discurso pragmático intersubjetivamente aceito<sup>11</sup>. O foco se desloca da matéria comunicada para os sujeitos da fala: a dinâmica daqueles que querem justificar uma tomada de posição sobre “o mundo”, “meu mundo” ou “nosso mundo”, ao invés da simples representação simbólica.

Desapegada do sujeito e ocupando o espaço social, a máxima kantiana “ouse saber”<sup>12</sup> (*sapere aude*) adquire a forma do “ouse comunicar”, isto é, ouse fazer uso da linguagem como o único meio racionalmente hábil de *ego* convencer *alter* acerca da *validade* de suas assertivas, ou, pelo menos, ser capaz de resgatá-las, se *a posteriori* for contraditado:

Nós estamos agora na posição de dizer que um falante pode motivar racionalmente um ouvinte a aceitar sua oferta de ato de fala porque – em virtude da conexão interna entre validade, validade de uma pretensão e o resgate de uma pretensão – ele pode assumir a garantia [*warranty*] de fornecer, se necessário, razões convincentes que possam suportar o criticismo do ouvinte. Portanto, o falante atribui a força vinculante de seus atos ilocucionários não à validade<sup>13</sup> do que é dito, mas ao efeito coordenador da garantia que ele oferece: especificamente, resgatar, se necessário, a pretensão de validade (HABERMAS, 1984, vol. 1: 302).

Se iniciamos essa seção dizendo que a relação de oposição entre real e ideal é própria de uma razão do sujeito egocêntrico, subjetiva e monológica, temos que expor, ainda que de forma sucinta, os motivos pelos quais uma reorientação comunicativa da racionalidade é capaz de superar esse antagonismo. A resposta está nos próprios atributos pragmáticos da linguagem. Ela mesma é um exemplo de tensão permanente entre idealidade e realidade, ou, usando um léxico mais adequado a este trabalho, entre *validade* e *facticidade*. Os sujeitos que decidem embarcar numa interação comunicativa partem de um dissenso factual sobre o

---

<sup>11</sup> Evidentemente que o “convencimento” a que nos referimos não é a aquiescência *in concreto* do destinatário acerca da verdade ou correção da proposição do emissor. Ele pode e deve discordar das razões que lhe são apresentadas, conquanto as refute fazendo também uso de argumentos igualmente racionais. O que importa para a razão comunicativa não é a chancela de *alter* sobre o conteúdo emitido por *ego*, mas o consenso sobre a *performance* que ambos vão utilizar para se determinar (ou não) a verdade *lato sensu* de algo no mundo. A idéia do consenso comunicativo diz respeito à utilização da linguagem como *medium* de comunicação *stricto sensu*, ou seja, como práxis social entre sujeitos racionais. O acordo, portanto, opera no âmbito pragmático-formal; especificamente, quanto aos efeitos ilocucionários da fala, deixando livre para as divergências os conteúdos semânticos comunicados.

<sup>12</sup> Cf. Kant, 1974.

<sup>13</sup> Talvez nessa passagem esteja faltando um esclarecimento dos diferentes significados da palavra validade [*validity*] na tradução do alemão para o inglês. No primeiro sentido, validade explícita a verdade do conteúdo semântico da proposição, enquanto que no segundo sentido, nos parece que a questão se liga aos fundamentos pragmáticos da assertiva: algo é válido se for dado razões

exato significado que cada um atribui às palavras; sobre suas respectivas confiabilidades racionais, isto é, sobre a disposição de ambos em aceitarem e se orientarem por pretensões de validade racionalmente motivadas (efeito ilocucionário); mais ainda, sobre a suficiência racional da solução que buscam mutuamente alcançar<sup>14</sup>, etc. (REHG, 1996: xv).

Esses desencontros quanto ao sentido e expectativas entre *alter* e *ego* são superados quando ambos se engajam num movimento contrafactual de idealização das condições de partida e de chegada da interação lingüística. Essa idealidade é o que possibilita a própria linguagem, sendo constitutiva desta: a comunicação somente funciona como uma práxis para o conhecimento do mundo (subjetivo, objetivo e intersubjetivo) se a factualidade das divergências individuais ceder espaço para a idealização intersubjetiva<sup>15</sup>.

Todavia, o peculiar da linguagem é que a idealização não se dirige a uma transcendência absoluta, um *a priori* incondicionado que ordena e dá sentido ao mundo, comandando o sujeito a partir de normas externas. Pelo contrário, a idealização não se descola do real, mas para ele se volta no intento de criar uma nova factualidade, porém agora compartilhada intersubjetivamente. E como esse compartilhamento se dá no espaço da interação entre sujeitos, e não isoladamente em cada consciência, a comunicação confere à *alter* e *ego* a condição de participantes do processo *social* de conhecimento<sup>16</sup>. Este percorre um caminho

---

suficientes para fundamentá-lo. Diz Habermas: “*validity [Gültigkeit] must be understood in epistemic terms as ‘validity [Geltung] proven for us’*” (1996:14).

<sup>14</sup> Como exemplo, quando A comunica a B que “a bola é vermelha”, e este compreende e aceita, falante e ouvinte ignoram as diferenças em relação à idéia de “vermelhidão” que cada um possui; o mesmo vale para o grau de “redondeza” da bola. Existem ainda os diferentes níveis de confiabilidade racional entre os sujeitos comunicativos: pode acontecer que a afirmação de A implique, para ele, numa assertiva que englobe todos os tipos de bola, e para B apenas uma bola específica. O que importa é que, quando se comunica, as idealizações operadas pelos pressupostos das interações lingüísticas, amenizam essas diferenças que, se levadas em consideração, paralisariam a comunicação. A e B chegam a um meio termo de quais parâmetros são suficientes para o atendimento das expectativas de ambos, de modo que possam “falar a mesma língua”: se reconhecerem como alteridades comunicantes.

<sup>15</sup> Diz Habermas: “O que distingue um pensamento expressado simbolicamente como algo genérico, idêntico com si mesmo [*identical with itself*] e publicamente acessível – como alguma coisa que transcende a consciência individual – de algo sempre particular, episódico e apenas privadamente acessível, logo representações da consciência imanente é o *status* ideal dos sinais lingüísticos e as regras gramaticais” (1996:12). Poderíamos acrescentar também o pragmatismo da recuperação das pretensões de validade entre interlocutores.

<sup>16</sup> Mesmo o momento transcendental é socialmente experimentado e dirigido: transcende-se para que a comunicação seja intersubjetivamente possível, e que o fruto desta interação resulte num consenso racional sobre algo no mundo, ou seja, a ordem que se atribui à realidade se torna igualmente uma deliberação social (entre sujeitos). Cf. Habermas, 1996, p. 14.

que começa com uma facticidade hostil<sup>17</sup>, passa por uma idealização comprometida com a imanência, e chega numa facticidade socialmente reconstruída pelos participantes, alçados à condição de intérpretes do mundo.

Inscrita na *realidade* conhecida pelos sujeitos lingüísticos está a *normatividade* de quem, para produzir um saber comunicativo, não pode dispensar a idealização embutida na linguagem. O contrário também vale: a *normatividade* de quem pressupõe condições contrafactuais da comunicação está arraigada na *realidade* da experimentação social do fenômeno lingüístico. Essa “transcendência a partir de dentro” (HABERMAS, 1996: 17) ou uma “imanência que remete para fora” ilustra bem a dualidade entre real e ideal, facticidade e validade, que habita a própria estrutura da linguagem. À diferença da filosofia da consciência, a compreensão comunicativa da razão torna este antagonismo em algo diferente da nulidade mútua: verdadeiro é o real ou o ideal? Imanência ou transcendência? *Noumenon* ou fenômeno? Tantos são os pares opostos que não se conseguiria reproduzir todas as variantes. Fica, porém, a conclusão acerca da ambigüidade da linguagem, que tensiona de tal maneira facticidade e validade que, além de co-existentes, essas chaves epistemológicas passam a se relacionar dialeticamente. A síntese, por assim dizer, é a própria comunicação: fato social por um lado, e conhecimento racional<sup>18</sup> por um outro.

É também por esse motivo que, a partir do *linguistic turn*, uma teoria social não pode dispensar a filosofia, e vice-versa. Ora, se os participantes da interação chegam ao entendimento sobre algo da realidade inseridos num contexto social, a racionalidade produzida pela comunicação se torna igualmente um agir social, mais ainda, um agir que integra sujeitos racionais que fazem parte de uma sociedade histórica. Dito de outra maneira: como razão, a comunicação reconstrói

---

<sup>17</sup> *Hostilidade* no sentido de que *alter* e *ego* se reificam mutuamente. No ponto de partida da comunicação não existe alteridade entre os pares comunicativos. “Por essa razão toda compreensão é sempre, e ao mesmo tempo, uma não compreensão, todo consenso em pensamentos e sentimentos, simultaneamente um processo de divergência” (W.v.Humboldt)” (HABERMAS, 1990:57).

<sup>18</sup> O conhecimento, compreendido comunicativamente, possui uma normatividade que brota da própria atribuição imanente de sentido pelos sujeitos da fala. A ordenação do mundo, enquanto resultado da práxis comunicativa, não recorre ao céu da transcendência em busca de um *a priori* racional, mas sim para superar as divergências factuais que impedem que os próprios sujeitos atribuam à realidade a ordem que melhor lhe convirem, através da linguagem.

a realidade; como agir social, ele integra seus membros através da solidariedade que advém da dimensão ilocucionária da linguagem<sup>19</sup>.

As conseqüências dessa guinada lingüística são enormes; não apenas para a reinterpretação histórica do que foi o projeto moderno, como também como ele deve ser resgatado. Uma razão que é comunicativa tem a alteridade e a deliberação como o cerne de sua episteme<sup>20</sup>. Como conseqüência, se foi sustentado que *modernização* implicou em *racionalização*, está se dizendo que modernizar é também reconhecer a alteridade e integrar a sociedade pela deliberação dos cidadãos<sup>21</sup>. Ao se conhecer a realidade, estamos interpretando seu significado mediante deliberações provisórias e históricas. Logo, um mundo hermeticamente reconstruído afasta, a um só tempo, a tirania dos ideais transcendentais<sup>22</sup> que se opõe a uma realidade vivida, no sentido de restringir a pauta deliberativa, como igualmente não se rende à força dos fatos, pois sabedor que mesmo a facticidade mais dura não prescinde de um momento de idealidade (ainda que imanentemente comprometida).

O problema da modernização como racionalização se coloca de outra maneira: porque então a deliberação e reconhecimento intersubjetivo se tornaram escassos ou insuficientes num mundo tão racionalizado? A resposta é que

---

<sup>19</sup> “É apenas com esse retorno [*turn back*] ao horizonte formador de contextos do mundo da vida, a partir do qual os participantes na comunicação chegam a um entendimento mútuo sobre algo, que nosso campo de visão muda de tal maneira que podemos enxergar pontos de conexão para a teoria social dentro da teoria da ação comunicativa: o conceito de sociedade deve ser ligado ao conceito de mundo da vida que é complementar ao conceito de ação comunicativa. Então a ação comunicativa se torna interessante primariamente como princípio de sociação [*sociation*]: ação comunicativa proporciona o *medium* para a reprodução dos mundos da vida” (HABERMAS, 1984, vol. 1: 337).

<sup>20</sup> “A ação comunicativa, então, depende do uso da linguagem orientada para o entendimento mútuo. Esse uso da linguagem funciona de tal maneira que os participantes ou concordam com a validade pretendida para seus atos de fala [*speech acts*] ou identificam pontos de discordância, os quais eles podem conjuntamente levar em consideração mais adiante no curso da interação. Todo ato de fala envolve o levantamento de pretensões de validade criticáveis dirigidas ao reconhecimento intersubjetivo. A oferta de um ato de fala tem um efeito coordenador porque o falante, ao levantar uma pretensão de validade, concomitantemente assume uma garantia suficientemente confiável de defender a pretensão com o tipo certo de razões, caso necessário” (HABERMAS, 1996: 18).

<sup>21</sup> Não se pode esquecer a *autodeterminação* - não do sujeito individual que formula suas próprias condutas segundo o imperativo categórico kantiano - mas do sujeito social que não recorre à transcendência para buscar uma ordem *a priori* da qual não participa. Ao revés, a transcendência é imanentemente comprometida e intersubjetivamente determinada. Nada escapa à linguagem, que é o primeiro ato histórico da humanidade (pressuposto heurístico da teoria da ação comunicativa).

<sup>22</sup> Esses ideais muitas vezes encontravam sua institucionalização na entidade transcendental: deus e soberano.

paralelamente à racionalização comunicativa, e em decorrência desta<sup>23</sup>, a modernidade foi palco do avanço de um outro tipo de racionalidade que “não comunica”. Essa razão teleológica reifica um dos sujeitos da fala, que se torna objeto de influência do ator estratégico. Negada a alteridade, igualmente se torna prejudicada a deliberação, pois esse tipo de *práxis* é um ato social, pressupondo uma interação entre *sujeitos* lingüísticos, e não entre *sujeito* e *objeto* da influência. Na razão teleológica, a socialização do conhecimento em todas as suas vertentes se esvai na força do interesse, e com ela a solidariedade e autodeterminação que brota do agir comunicativo.

A encruzilhada da modernidade, portanto, não reside no esgotamento de ideais ou no desânimo dos fatos. Estes são nada mais que reflexos de um problema mais basilar: o esvaziamento da alteridade e da deliberação como componentes da *práxis* racional. Sem o reconhecimento do “outro da comunicação” na sua humanidade, ou mesmo do consenso deliberativo como único meio socialmente hábil a criar uma ordem participativa do mundo, isto é, cujos fatos, normas e sentimentos não chegam ao homem ou ao cidadão como uma realidade estrangeira e heterônoma, a modernidade se torna incapaz de se distinguir pela promessa emancipatória, e todos os efeitos deletérios da dispersão e tecnificação do conhecimento se fazem sentir. Entre a “caldeirinha” do autoritarismo de normas pré-fabricadas pela tecnocracia e a “cruz” da perda de sentido da vida, ambição e frustração dão o tom da sentença condenatória moderna.

Em sociedades complexas, na qual se pluralizam os projetos individuais e diminuem os contextos socialmente compartilhados do mundo da vida, a reconquista dos espaços comunicativos não pode se valer exclusivamente do apelo à força de integração do agir voltado para o entendimento. No duelo que trava com o agir estratégico e seus sistemas funcionalmente diferenciados, ao agir comunicativo resta usar as mesmas armas do adversário: institucionalizar-se. Será do *direito* a tarefa de se constituir como uma ordem constitucionalmente legítima, capaz de ser tanto uma fonte normativa de prescrição de condutas quanto um

---

<sup>23</sup> Nos termos dos argumentos desenvolvidos no capítulo primeiro, que não vamos retomar por hora.

sistema cultural de conhecimento<sup>24</sup>. Seu grande mérito é conseguir absorver e neutralizar o agir teleológico através do receio da sanção que incute no ator estratégico. Em outras palavras, a facticidade do direito<sup>25</sup> amolda condutas daqueles que não estão interessados em reconhecer na ordem jurídica a racionalidade de normas legitimamente postas, mas em virtude da teleologia que lhes é peculiar, querem evitar os prejuízos que a desobediência pode causar.

Ao mesmo tempo, o direito também deve ser uma ordem legítima: os atores (comunicativos) agem conforme o direito porque aceitam o comando como solução racional para determinada questão social. Essa adesão racional deve ser lida em termos discursivos: as normas são válidas porque são capazes de serem justificadas racionalmente, ou seja, de terem resgatadas suas pretensões de validade. A tensão entre facticidade e validade, real e ideal, é transportada da linguagem para um direito comunicativamente estruturado. Ao contrário da pré-modernidade, a legitimidade do direito moderno não pode se voltar para as certezas dadas pela autoridade transcendente. Ele deve obter sua validade das incertezas de uma ordem secular<sup>26</sup>. A contingência que é própria da racionalização que pautou a modernidade confere à validade do direito a mesma estrutura dialógica dos acordos racionais do agir comunicativo, só que agora os sujeitos lingüísticos são socialmente institucionalizados nos papéis do cidadão, legislador, juiz, administrador, etc. A solidariedade que brota do reconhecimento da alteridade singular se transforma na solidariedade daqueles que se vêem como

---

<sup>24</sup> Diz Habermas: “Ao contrário da moralidade pós-convencional, o direito não apenas representa um tipo de saber cultural mas constitui ao mesmo tempo um importante núcleo de ordens institucionais. O direito é duas coisas ao mesmo tempo: um sistema de conhecimento e um sistema de ação” (1996: 79)

<sup>25</sup> Sobre o direito: “Contrastando com a convenção e o costume, o direito posto [*enacted law*] não se apóia na facticidade orgânica de formas de vida herdadas, mas na facticidade *artificialmente produzida* encontrada na ameaça de sanções que são legalmente definidas e podem ser impostas por uma ação judicial [*court action*]. Por outro lado, a *legitimidade* dos estatutos é medida em relação à resgatabilidade [*redeemability*] das suas pretensões de validade – numa análise final, se eles foram elaborados de acordo com um processo legislativo racional, ou, pelo menos, possa ser justificado a partir de pontos de vista pragmáticos, éticos ou morais” (HABERMAS, 1996:30).

<sup>26</sup> “A originalidade política da democracia, que me parece desconhecida, designa-se com efeito neste duplo fenômeno: um poder destinado doravante a permanecer um busca de seu fundamento, porque a lei e o saber não são mais incorporados na pessoa daquele ou daqueles que o exercem, e uma sociedade acolhendo o conflito de opiniões e o debate dos direitos, porque se dissolveram os marcos de referência da certeza que permitiam aos homens situarem-se de uma maneira determinada, uns em relação aos outros. Duplo fenômeno, sinal de uma só mutação: o poder deve doravante obter sua legitimidade enraizando-se nas opiniões, ou ao menos sem se entrincheirar na competição entre partidos” (LEFORT, 1991:52).

cidadãos que participam do processo de elaboração das normas jurídicas que irão obrigá-los.

Essa idéia de democracia como práxis comunicativa institucionalizada, exercício público da razão, elemento que legitima as ordens política e jurídica, mas que igualmente possibilita uma facticidade social reconstruída pelos atores públicos num Estado constitucional, será o tema das seções seguintes<sup>27</sup>. Todavia, o que fica como nota conclusiva é como a re colocação epistemológica da relação entre “ser” e “dever ser”, facticidade validade, nos traz um novo ângulo de visão para a insistência do nosso interesse emancipatório<sup>28</sup>. Pensado dessa maneira tensionada, o projeto da modernidade não precisa ser afiançado na distância dos ideais iluministas, nem na claustrofobia dos fatos históricos.

### 3.2

#### **Estado constitucional democrático: uma compreensão comunicativa do direito e da política**

A resposta dada pelo padrão capitalista de modernização ao aumento da complexidade social foi privilegiar a resolução de contingências em detrimento da autodeterminação política. Vimos o cenário de crescimento de sistemas de ação especializados, organizados em instituições como a economia e administração burocrática, cuja racionalidade do tipo instrumental se voltou contra um mundo da vida reproduzido simbolicamente através da comunicação. No Estado social, especificamente, a estratégia de colonização sistêmica veio acompanhada da sua

---

<sup>27</sup> A opção de Habermas pelo direito como a saída para a transposição de um agir social para uma ordem social comunicativamente estruturada, implicou em outras seleções. A partir de *Facticidade e Validade* (1996, 2000, 2003), em contraste com a *Teoria da Ação Comunicativa* (1984), o autor passou a privilegiar mais a “sociedade” como componente estrutural do mundo da vida, mais o aspecto de “coordenação” da ação comunicativa, e, por conseguinte, os conteúdos ilocucionários dos atos de fala. Ver McCarthy, 1984.

<sup>28</sup> Não abordaremos a interrelação ente conhecimento e interesse, trabalhando por Habermas na obra de mesmo título, da qual extraímos um pequeno trecho elucidativo: “O interesse está ligado a ações que, se bem que em uma constelação diferente, fixam as condições de todo o conhecimento possível, assim como estas, por sua vez, dependem de processos cognitivos. Esclarecemos tal interdependência entre conhecimento e interesse ao examinarmos aquela categoria de ‘ações’ que coincidem com a ‘atividade’ de reflexão, a saber: as ações emancipatórias. Um ato de auto-reflexão que ‘altera a vida’ é um movimento de emancipação” (1987:232). Todavia, é possível pontuar a continuidade de Habermas, neste aspecto, com a tradição frankfurtiana, em especial Marcuse e Horkheimer, para os quais o objeto de interesse prático que guia a pesquisa social crítica é a busca por uma sociedade livre, que se autodetermina, uma verdadeira democracia, cujo objetivo geral é a felicidade de todos os seres humanos (MCCARTHY, 1993:144). Para um maior aprofundamento, ver Rouanet, 1987, p. 170-171.

correlata ocultação através da transformação das decisões políticas da burocracia estatal em gerenciamento técnico de recursos materiais e humanos. Nesse desenho institucional, tivemos, por um lado, um direito programado como instrumento de engenharia social, ferramenta de infiltração sistêmica no mundo da vida pela via da isenção da norma, fenômeno que chamamos de *juridificação*, e, por outro, uma política eclipsada pela técnica, melhor, uma política travestida como *expertise* administrativa, e, por isso mesmo, aparentemente despida da factualidade do exercício elitista do poder social<sup>29</sup>. Enquanto passou despercebido, o casamento entre direito instrumentalizado e política tecnificada representou, para o projeto moderno, o divórcio da original pretensão de autodeterminação política, na medida em que esvaziou os fóruns públicos de deliberação prático-moral, dando em troca momentos episódicos de efetiva cidadania - a constituinte e as eleições<sup>30</sup> - além, claro, das benesses materiais aos clientes estatais.

Todavia, esse dilema entre resolução de problemas de complexidade social e autodeterminação política representa mais uma variante dos dualismos modernos, e como tal não pede uma saída que implique numa oposição de denominador zero (*zero-sum game*), como se de fato houvesse a necessidade de escolha entre gerenciar uma sociedade ou permitir a ela que delibere sobre seus próprios assuntos públicos. O que se tornou insustentável, ao contrário, foi um modelo de organização estatal que encapsulou o exercício do poder em elites técnicas, e o colocou em rota de colisão com os pulsos emancipatórios que ainda sobreviviam num mundo da vida que não fora totalmente colonizado pela economia e administração. A crise do *Welfare State* demonstrou que a opção por um dos componentes da modernidade estatal (funcionalidade) não fez desaparecer seu suposto antagonista (autodeterminação). Ao revés, a práxis política se descolou da estrutura estatal a ela refratária, se constituindo em contra-movimentos reativos, inicialmente chamados de “culturais” (hippies, homossexuais, feministas, etc),

---

<sup>29</sup> Para uma explicação mais detalhada dos arranjos políticos e jurídicos do Estado Social, ver capítulo anterior. Sobre conceito de “poder social”, cf. Habermas, 1996, p. 175.

<sup>30</sup> Não vamos adentrar na discussão sobre as condições da transferência da vontade individual para a vontade da maioria. No chamado “paradoxo do voto” ou “efeito Condorcet” existiria um fator de irracionalidade nas eleições democráticas que impede a equivalência entre o somatório das vontades individuais e o resultado da maioria. Cf. Arrow, 1963.

mas que representavam, na verdade, iniciativas de emancipação política fora e contra o modelo de Estado vigente<sup>31</sup>.

Embora o abalo das estruturas paternalistas da administração burocrática não tenha acarretado uma epifania quanto à reconfiguração das relações entre Estado e sociedade, melhor, entre sistemas e mundo da vida<sup>32</sup>, nosso esforço será no sentido de resgatar a idéia anteriormente abordada de *tensão*: no fio da navalha entre facticidade e validade, abre-se os contornos para um equilíbrio entre funcionalidade e autodeterminação capaz de diferir da forma distorcida do padrão capitalista vigente. O que se procurará demonstrar é que modernização como racionalização pode reverberar em arranjos institucionais que, sem fechar os olhos para as exponenciais contingências dos processos de reprodução material, não abdique de estruturas de poder geradas e voltadas para o público de cidadãos. Nesse sentido, o sistema político não precisa exercer o papel acanhado de “polícia”, como no Estado liberal, tampouco o de tutor de incapazes, na variante Estado social. Quanto ao sistema jurídico, seu grande esforço será abandonar a condição de instrumento de submissão social dos sistemas de ação teleológicos, e se tornar o reverso: *medium* democrático de assédio do mundo da vida sobre os núcleos difusores de racionalidade estratégica.

A questão, portanto, não é de eliminação dos sistemas, como se pudéssemos coordenar sociedades complexas sem fazer uso de saberes tecnificados, mas reverter o vetor de influência. Ao invés da colonização sistêmica, a sua submissão

---

<sup>31</sup> Sobre uma análise mais econômica da crise do Bem-Estar e o regresso conservador, diz Borges: “A nova economia política também vai apontar a contradição entre a mentalidade de mercado predominante e os imperativos de solidariedade de uma sociedade de *welfare*, assumindo que os homens públicos se comportam da mesma forma que os agentes no mercado, isto é, maximizando suas respectivas curvas de utilidade. O comportamento auto-interessado de políticos, burocratas e suas clientelas tem como conseqüências a captura das políticas públicas por grupos de interesse privados, a provisão de serviços públicos em níveis socialmente ineficientes e a manipulação da política macroeconômica por políticos populistas (Buchanan, 1975). Porém, em vez de se deter sobre a questão da ética do serviço público, a abordagem da escolha pública assume a inevitabilidade do comportamento auto-interessado para propor, dentro da lógica smithiana da ‘mão invisível’, a construção de um sistema de incentivos e punições que vincule a busca do interesse individual ao máximo benefício coletivo [...]. A resposta à ‘crise de caráter’ do Estado implícita nessas reformas envolvia dois princípios básicos. De um lado, procurava-se adequar o comportamento maximizador à consecução eficiente de objetivos coletivos por meio de controles de mercado; de outro, através da redução do tamanho e das funções do Estado, buscava-se reduzir as oportunidades para a corrupção” (2000).

<sup>32</sup> Do “consenso keynesiano” para o “consenso de Washington”, dois modelos que ilustram a transição do Estado Social para o regresso conservador neoliberal. Diante da atual crise capitalista, será que temos o movimento pendular inverso, isto é, a volta do keynesianismo? Precipitado celebrar ou lamentar. De qualquer forma, nos soa familiar a crítica precisa de Lampedusa: “Se

ao horizonte compartilhado de culturas, sociedades e personalidades. E o modo de fazê-lo é conferir ao mundo da vida a conexão com instituições que sejam comunicativamente comprometidas, isto é, instituições que não se orientem apenas de acordo com uma racionalidade instrumental afeta à relação de meios e fins, mas que sejam capazes de experimentarem institucionalmente a episteme comunicativa: alteridade e deliberação. O resultado que se espera é o mesmo da interação lingüística: solidariedade, só que agora no âmbito de comunidades políticas.

O “retorno do político”, parafraseando Chantal Mouffe (1993)<sup>33</sup>, significará então o desenho institucional que relacione Estado e sociedade<sup>34</sup> como espaços contínuos de autodeterminação política e auto-realização pessoal. Trata-se de uma concepção republicana distinta do conceito de nação (CITTADINO, 2004). Esse novo ideal abandona tanto a pretensão de atingir coesão social mediante homogeneidade de valores, inadequado para sociedades complexas, cujos cidadãos têm uma pluralidade de projetos de vida e concepções de bem comum, quanto repele a pacificação social obtida pela artificial domesticação material. O caminho escolhido para a integração social é outro, e passa pela institucionalização, através de procedimentos democráticos, de discursos e negociações que transportam o reconhecimento intersubjetivo da comunidade lingüística para o fórum ampliado de uma comunidade política que define ela mesma seus rumos.

Este Estado que chamaremos de *constitucional democrático* não rebaixa a política à condição de superestrutura da base econômica, nem a mascara como

---

quisermos que tudo fique como está, é preciso que tudo mude” (1960:32). Aguardemos. Sobre o possível retorno keynesiano, ver Carvalho, 2009.

<sup>33</sup> Partindo das considerações de Schmitt sobre o político e o conflito, Mouffe toma a diferença como ponto de partida da democracia, e não a identidade. Segundo os comentários de Benhabib, esse modelo agonístico considera o projeto democrático como um modo de ser [*mode of being*], e não apenas uma forma de governo. “Tomar a diferença – e não apenas a identidade – seriamente na teoria democrática significa afirmar a inescapabilidade do conflito e a inerradicabilidade da resistência para os projetos políticos e morais de organização de sujeitos, instituições e valores [...]. Isso implica em desistir do sonho de um lugar chamado casa, um local livre de poder, conflito e luta, um lugar – uma identidade, uma forma de vida, uma visão de grupo – não marcado pela diferença e não tocado por um poder que tem um efeito sobre as identidades que lutam para se firmarem nestes lugares” (BENHABIB, 1996:8).

<sup>34</sup> A partir deste ponto, quando nos referirmos à sociedade, estará implícita a remissão ao mundo da vida, do qual faz parte como componente estrutural, junto com a cultura e personalidade. Da mesma forma, ao se falar em “Estado” está implícito sua função sistêmica de resolução de contingências. Todavia, num modelo deliberativo de democracia, o Estado não se limita à funcionalidade, e se torna poroso aos simbolismos do mundo da vida.

técnica gerencial. O político<sup>35</sup> se mostra na inteireza da litigiosidade da disputa por acordos racionais<sup>36</sup> acerca de questões pragmáticas, éticas e de justiça. Todavia, como ele se organiza e qual é a sua dinâmica? A complexidade de tal modelo sociológico é enorme. Para facilitar nossa exposição, trabalharemos com algumas categorias simplificadas: sistemas jurídicos e políticos, mundo da vida, esfera pública, e, interligando-os, um sistema de direitos com inscrição constitucional. Novamente combinaremos a perspectiva do participante que se compreende como sujeito de direito (*legal person*), com a perspectiva do observador que atribui às instituições jurídicas e políticas uma funcionalidade que se pode chamar de democrática.

A primeira consideração sobre a organização deste modelo de Estado constitucional democrático é acerca do seu caráter prioritariamente reconstrutivo. O foco não será abandonar inteiramente as instituições e as estruturas cognitivas dos paradigmas liberal e social, mas lhes dar nova compreensão hermenêutica.

---

<sup>35</sup> O “político” nos remete à Filosofia da Política, isto é, à meta-análise da política, enquanto práxis social. Qual seria então sua essência, sua ontologia, seu caráter epistemológico? São as grandes questões sobre os fundamentos da política que “o político” nos traz. Para Rancière (1996) e Schmitt (2007), por exemplo, a nota distintiva do político é o desentendimento e o conflito como categorias quase que ontológicas, o que Habermas e este trabalho divergem. Fica, contudo, as considerações de Lessa, para quem “a reflexão política contém, desde os seus primórdios, um conjunto de preocupações que envolvem postulações de ordem ontológica, isto é, proposições a respeito da constituição do mundo; premissas e decisões epistemológicas, que dizem respeito ao alcance do conhecimento humano sobre o mundo político; definições quanto à natureza dos agentes sociais que habitam o mundo político, isto é, descrições da natureza humana e da conduta humana; postulações de ordem normativa e dotadas de implicações práticas; e decisões a respeito da forma narrativa de exprimir essa combinação. A definição básica — e mínima, já que sobre ela muitas outras redefinições podem ser construídas — representa o campo do conhecimento político como necessariamente marcado por essas várias formas de reflexão: ontológica; epistemológica; a que trata da natureza dos agentes sociais; a que estabelece os padrões de boa conduta humana e institucional; e a que circunscreve decisões a respeito da estética discursiva adotada para dizer o que se pensa e o que se acha” (1998).

<sup>36</sup> A racionalidade dos acordos políticos, como veremos no curso da seção, poderá ser, inclusive, do tipo instrumental. Todavia, a gênese do poder político não pode abdicar da sua fonte de justiça que brota do agir comunicativo. Mais uma vez, importante ressaltar que os acordos racionais se ligam mais à promessa ilocucionária do que ao conteúdo semântico. Os “acordos” podem se expressar muitas vezes como “não acordos”, isto é, divergências políticas não superadas. Claro que essa desarmonia cria certas dificuldades para o gerenciamento social. Mecanismos de superação de impasses institucionais são colocados à disposição dos atores que precisam deliberar e também decidirem institucionalmente. O recurso ao direito e à regra da maioria são alguns exemplos. Portanto, uma política comunicativamente estruturada não afasta o conflito quanto à matéria deliberada, mas espera o consenso em relação às obrigações ilocucionárias assumidas mutuamente. Em caso de divergência neste último aspecto, pouco nos diz Habermas a respeito, a não ser mais uma vez o recurso ao direito para neutralizar o ator estratégico. O conflito não é uma categoria epistemológica do político, como seria para Schmitt (2006), para quem o antagonismo fundamental entre amigo e inimigo não pode ser eliminado, conciliado ou racionalmente compreendido. Habermas, ao contrário, acredita no conflito político como uma experiência civilizatória (CITTADINO, 2004), justamente porque pode e deve ser racionalmente justificado.

Isso significa, em termos estilizados, buscar a autonomia do sujeito e a segurança material, porém, num nível de reflexão mais elevado, capaz de eliminar as formas decaídas de individualidade e coletividade: o homem econômico e o cliente infantilizado (HABERMAS, 1998:18-19).

Essa *reflexividade* se dirige a combater a hipérbole do sistema econômico (que particularmente caracterizou o modelo liberal), bem como do sistema administrativo (marca distintiva do Estado social). O que se quer demonstrar é que tanto a defesa da autonomia privada do indivíduo burguês, quanto, ao contrário, a sua restrição por uma burocracia materialmente engajada, possuem a mesma compreensão do público e do privado que conflui na polaridade e adversariedade. A reflexividade<sup>37</sup> almeja retirar o antagonismo entre liberdade e igualdade, uma das variantes dualistas, e no seu lugar compreender ambas como co-originárias: somente um sujeito protegido através de um sistema de direitos pode atuar publicamente como um cidadão que delibera sobre sua comunidade jurídica, e apenas uma comunidade jurídica soberana pode estabelecer um sistema de direitos que delimitará os contornos da autonomia privada. Essa mútua interdependência entre público e privado reverbera sobre todo o paradigma constitucional, e será revisitada todas as vezes que a “força não-coerciva” (*forceless force*) da comunicação for trabalhada institucionalmente através da práxis democrática. Como diz Habermas:

Na visão liberal, a busca privada por interesses pessoais é o que permite a sociedade capitalista satisfazer as expectativas da justiça social, enquanto que não visão de bem-estar, é o que justamente impede as expectativas de justiça. Ambas as visões estão fixadas na questão se é suficiente para a sua conquista a garantia da autonomia privada através de liberdades individuais, ou se, ao contrário, as

---

Dessa premissa também compartilhamos. Sobre o “conflito” como chave epistemológica fundamental em Schmitt, cf. SILVEIRA, 2008.

<sup>37</sup> Arato considera a “reflexividade” a característica que marca o paradigma procedimental-constitucional de Habermas. Se nos Estado liberal temos os direitos clássicos de liberdade, no Estado social, os de igualdade, no novo paradigma proposto teríamos um direito *reflexivo*: “Ele representa não apenas uma nova forma de direito mas igualmente uma nova estrutura [*framework*] dentro da qual as escolhas das formas legais devem ser feitas [...]. Direito reflexivo nesse sentido representa uma forma legal especialmente talhada [*suited*] para combinar três vantagens: não-intrusividade, regulação pós-regulatória [*postregulatory regulation*], uma renovação das estruturas formais, mas preservando a integridade do meio jurídico, e a combinação normativamente desejável de liberdade e regulação. Mantendo esse desiderato em mente, legislação constitucional [*constitucional lawmaking*], redesenho, e interpretação, podem muito bem representar uma legalidade reflexiva *par excellence*” (1998:35). Toda essa preocupação com o ambiente regulado, uma certa “responsividade” dos sistemas de ação social, nos faz associar as considerações de Habermas com aquelas de Teubner (1983), que igualmente utiliza a rubrica “reflexiva”, porém, trabalhado dentro da teoria dos sistemas autopoieticos. Associação, aliás, que Habermas refuta veementemente (1998).

condições para a gênese da autonomia privada devem ser asseguradas pela concessão de benesses sociais. Ambas perdem de vista a ligação interna entre autonomia pública e privada, e, assim, o significado democrático de uma auto-organização de uma comunidade legal (1998:18).

Portanto, da oscilação entre a centralidade de um sujeito garantido por um sistema de direitos compostos de liberdade fundamentais contra a intervenção do Estado, e, por outro, do sujeito coletivo estatal, onibarcante e zeloso pela obtenção de justiça social, temos concepções acerca da política e do direito que destoam de estruturas de racionalidade comunicativas. Isso porque detrás de uma autonomia privada radicalizada está um sistema de direitos preenchido por conteúdos normativos herdados de um *a priori* da consciência: imperativo categórico, leis naturais ou divinas, etc<sup>38</sup>. Da mesma forma, uma autonomia pública que prescinde da individualidade se torna, ela mesma, uma singularidade coletiva, que determina bens e valores sociais virando as costas para o próprio público a que se dirige. Reduzida à vontade individualizada do soberano, da tecnocracia, *vg.*, do adjetivo “popular” resta apenas o título vazio. Tal como na variante privada, a autonomia pública privadamente exercida fica presa à consciência da elite governante, cujo voluntarismo disfarçado por uma democracia plebicitária perpetua uma condição duplamente perversa: a qualidade de público atrelada ao Estado, e o viés autoritário de um “bem comum” que não é deliberado, mas decidido<sup>39</sup>.

A reconstrução da realidade, no caso, da realidade normativa, deixa de ocorrer no espaço da interação lingüística entre sujeitos. Pior, transportada para o âmbito institucional, temos um sistema de direitos e um sistema político que não conseguem se constituir como ordens democráticas, na medida em que refutam a deliberação e alteridade nas suas próprias construções de racionalidade. Ambos não conseguem vislumbrar que o processo institucional de criação de normas<sup>40</sup> está ancorado num também processo racional de conhecimento comunicativo, que, como tal, percorre o itinerário do mútuo reconhecimento das singularidades

---

<sup>38</sup> Esta metafísica do sujeito, entronizado no lugar de Deus terá o efeito de tensionar o dualismo pensamento e realidade, consciência e experiência, para o pólo subjetivo, retirando do real um momento de reconstrução social. O sujeito liberal é o senhor de si que vivencia a realidade também como uma experiência subjetiva privada e ocasional.

<sup>39</sup> Explicitamos a referência schmitiana ao conceito de decisão: a ação do político exercida por seu soberano, capaz de fundar tanto a ordem jurídica quanto política, mas que escapa à compreensão normativa. A decisão não se baseia em normas, mas as cria.

<sup>40</sup> Sejam as normas criadoras de direitos objetivos ou subjetivos, como na tipologia alemã, ou ainda direito público ou privado, como na doutrina francesa. Cf. Habermas, 1998, capítulo 3.

para se chegar na deliberação socialmente compartilhada sobre determinado conteúdo semântico. Singular e plural, indivíduo e sociedade, direitos fundamentais e soberania popular, na vertente dialógica, se relacionam segundo uma mútua pressuposição, melhor, segundo uma dialética cuja síntese mantém os elementos de partida sob tensão, ao invés de eliminá-los durante o processo. Assim, os direitos fundamentais não somente “sobrevivem” à soberania popular, como necessita dela para sua própria constituição, e vice-versa.

Em virtude desse motivo, digamos, epistemológico, fica mais fácil compreender a razão pela qual política e direito, em ambos os paradigmas liberal e social, estiveram numa equivocada oposição<sup>41</sup>, expressão típica de um modo de pensar ainda tributário da filosofia da consciência. Na compreensão liberal, ser titular de direitos representava a transposição institucional do individualismo moral e possessivo (MACPHERSON, 1979). A existência singular era celebrada pela existência jurídica, mas ignorava a circunstância de que o “eu” só se constitui a partir do reconhecimento por um “outro”. Ou seja, a condição de sujeito de direitos pressupõe a “colaboração entre indivíduos que reconhecem uns aos outros, nos seus respectivos direitos e deveres, como cidadãos livres e iguais” (HABERMAS, 1996:88). “Ter direitos” significa tanto um ato de atribuição de um *status* jurídico por uma comunidade política, quanto a compreensão cognitiva e aceitação do seu conteúdo pelo indivíduo, agora cidadão<sup>42</sup>. O privatismo liberal, todavia, fechou seus olhos para a alteridade; a necessidade do reconhecimento político dos direitos subjetivos para a titulação individual, e, com isso, comprometeu também a deliberação. Ora, sem reconhecimento do “outro”, não há como criar também um “nós”, ou seja, uma comunidade jurídico-política que ultrapassasse a concepção acanhada do clássico Estado nacional (povo e território). O poder político existia na exata medida da manutenção do sistema de direitos, estabelecendo limites para as relações intersubjetivas do mundo econômico. Todavia, seu aspecto propriamente comunitário, aquela práxis pública que diz o que é relevante para a coletividade, inclusive quais os direitos

---

<sup>41</sup> Não estamos aqui negando a parceria entre direito, economia e Estado na forma capitalista de modernização, como dito no capítulo 01. Todavia, além da divisão de tarefas, que foi muito bem sucedida para a estabilização de um arcabouço institucional de dominação e produção econômica, existe também uma desconfiança do privado sobre o público, e vice-versa. Nosso pleito é que essa relação de oposição é tão arraigada que diz respeito à própria racionalidade que se faz uso.

<sup>42</sup> Evidentemente estamos falando do cidadão que age conforme as leis porque acredita na correção da norma. A atitude performática do ator estratégico será abordada posteriormente.

fundamentais que terão seus cidadãos, lhe foi negado em prol da suserania do indivíduo que possui direitos em virtude da sua condição de sujeito moral, e não por conta da sua também condição de membro de uma comunidade política. No paradigma liberal é a autonomia privada do indivíduo moral que determina seus direitos, servindo a política como meio de sua garantia, mas não de atribuição de *status* jurídico. Do político, os direitos fundamentais possuem apenas a dimensão coercitiva do poder de polícia.

E o motivo para tamanha negação da política era a circunstância da soberania popular ser vista como um substituto secular do poder absolutista; mas tal como seu antecessor, representava uma ameaça à esfera de direitos privados. O temor da tirania do rei-sol foi revisitado no medo da tirania da maioria. Essa demofobia fez com que o privado visse o público como algo estrangeiro, do qual não fazia parte, e, mais ainda, que devia ser controlado por um direito com qualidade jurídica superior: as constituições. Essa concepção instrumental e heterônoma de poder não possibilitou à autonomia privada liberal compreendê-lo na sua ligação com a democracia: a soberania popular como exercício de autodeterminação pública de sujeitos dotados de direitos fundamentais (PREUSS, 1998:330). Não é à toa que solidariedade social signifique aqui, no seu melhor desempenho, caridade social; um “bem”, porém, absolutamente privatizado<sup>43</sup>.

Já na variante *welfare*, a soberania popular alcançou seu papel na determinação de valores e bens públicos. Destoando do modo liberal, a alteridade conseguiu ser percebida na dimensão da “nossa comunidade”, que possui anseios que diferem daqueles propriamente privados. O sistema político, mais do que defender o privado, passou a definir o público. E o modo de fazê-lo foi também estabelecer “direitos”, porém aqueles que davam contornos às formas de

---

<sup>43</sup> Sobre a ideologia burguesa por detrás do liberalismo, diz Amorim: “A cidadania nasce com a fabulosa transformação histórica sofrida pela Europa desde o fim do feudalismo. Dali em diante, a burguesia, o grupo social que alçou ao poder, fez dos princípios que hoje compõem essa idéia uma poderosa ideologia, capaz de mover corações, mentes e armas a seu favor. Isso fica claro quando, observando a história, percebe-se que os mesmo princípios exerceram papéis opostos na criação e consolidação do mundo burguês e depois na manutenção dele: primeiro como arma de transformação poderosa, apta a convencer o Terceiro Estado sobre a importância do indivíduo e a construção de uma nova ordem social; segundo, no momento em que a burguesia já se tornou o grupo dominante, também como uma arma, mas agora apontada na posição contrária, como ideologia conservadora e de dominação sobre o restante dos grupos que compõem a sociedade” (2009:10).

expressão coletiva da existência<sup>44</sup>. A questão passou a ser, em percebendo o outro, como se relacionar com ele e criar um “nós”. A justiça material foi a via eleita para criar essa identidade coletiva de uma comunidade jurídica de iguais cidadãos. O problema é que o interesse de todos não foi por todos deliberado. A soberania como expressão de autodeterminação política perdeu seu tônus solidário, na medida em que substituiu o público ampliado de cidadãos pelo Estado. O momento deliberativo de refundação republicana cedeu lugar para a escolha tecnocrática das metas administrativas. Uma dita “solidariedade” que chega como uma escolha pré-fabricada de valores não tem o efeito de criar um vínculo entre os membros da comunidade jurídica. Ao contrário, os isolam como consumidores individuais dos produtos oferecidos pela elite administrativa (PREUSS, 1998:330). Reduzida à vontade privada do sujeito coletivo, o poder político desnatura sua qualidade de público, perdendo contato com sua base democrática. Se no liberalismo a heteronomia da política era sentida na onipotência e auto-suficiência do indivíduo que dispensava o público; no Estado social, é percebida por um público que não possui mais capacidade deliberativa para determinar suas próprias identidades coletivas e individuais. Ambas passam a ser assuntos de “Estado”, fechado ao círculo decisório da administração, e como tais perdem sua conexão normativa com o direito e com o poder comunicativo que emana da esfera pública<sup>45</sup>. Sob o signo intervencionista, Preuss explica que

O Estado produz solidariedade social coercitivamente, via poder administrativo; o poder administrativo executa os atos de redistribuição, e o direito contém a justificação normativa. Mas nem o poder administrativo realmente precisa do direito para atingir suas metas, nem o direito realmente guia as ações do poder administrativo (Ibidem).

Ora, num cenário em que se nega a deliberação como práxis de autodeterminação política, encapsulando-a no interior da burocracia, igualmente se compromete a alteridade, pois uma sociedade que é heteronomamente

---

<sup>44</sup> Diz o preâmbulo da Constituição brasileira: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

gerenciada, perde sua humanidade coletiva e individual, e se torna reificada diante da elite dirigente. O “nós” da comunidade jurídica vira uma caricatura produzida pelo saber tecnocrático, desprovida de densidade ética, e o “eu”, o titular de direitos fundamentais, um núcleo de resistência ao dirigismo que deve ser domado pela pseudo-vontade geral e/ou pelas ofertas materiais.

Embora se fale em “bens coletivos”, o intento continua sendo a satisfação privada: no liberalismo, via direitos fundamentais, no Estado-providência, via garantias materiais. O indivíduo, singular ou coletivo, domina o espaço social, pouco sobrando espaço para o “nós”. Como resultado, nem sujeito moral, nem comunidade ética<sup>46</sup>.

Podemos concluir então que ambos os modelos liberal e social sofrem de uma parcialidade nas respectivas concepções da política, e um desapego quanto à sua ligação com o direito. No primeiro, do político restou apenas a polícia, enquanto que no segundo; a burocracia. O direito, por sua vez, é marcado por uma certa *instrumentalidade*: organiza as relações econômicas e defende o indivíduo contra o Estado, no liberalismo; e auxilia na engenharia social da Administração, no intervencionismo. Duplamente o sistema jurídico é visto como uma estrutura

---

<sup>45</sup> Fica o resquício do contato com o público nas eleições, num tipo de democracia plebicitária. Sobre a crítica ao elitismo democrático como chave de análise empírica, baseada em premissas normativas ocultas, ver Habermas, 1996, capítulo 08.

<sup>46</sup> Habermas faz uma distinção analítica entre três paradigmas político-democráticos. No primeiro, a visão liberal do processo democrático coloca o Governo à disposição dos interesses privados, garantidos por uma gama de direitos negativos, todos visando o não intervencionismo ou a não coerção estatal. O governo é representado como um aparato de administração pública, garantidor da felicidade privada e detentor do Poder de Polícia, mínimo; e a sociedade, como uma rede de interações entre pessoas privadas estruturadas na forma do mercado (1995). No segundo, chamado de Estado social, as concepções de direito vão além do privatismo, garantidor da autorealização pessoal. Eles passam a servir como meio de realização de justiça social, assumindo o Estado o papel de distribuir de bens (HABERMAS, 1996:398). O terceiro paradigma que nosso autor propõe, é chamado de “procedimental”. Ele dá destaque ao processo de formação política da vontade e da opinião, sem, no entanto, considerar a Constituição como elemento secundário. Ao contrário, concebe os princípios do Estado constitucional como resposta à questão de como podem ser institucionalizadas as exigentes formas comunicativas de uma formação democrática da vontade e da opinião. A teoria do discurso sustenta que o êxito da política deliberativa depende não da ação coletiva dos cidadãos (republicanismo), mas da institucionalização dos procedimentos e as condições de comunicação correspondentes. Uma soberania popular procedimentalizada e um sistema político ligado às redes periféricas da esfera público-política andam de mãos dadas com a imagem de uma sociedade descentrada. Essa visão prescinde da noção do todo social centrado no Estado e imaginado como um sujeito teleologicamente orientado.

A formação informal da opinião pública gera a “influência”; esta é transformada em “poder comunicativo” por meio dos canais das eleições políticas; e o “poder comunicativo” é por sua vez transformado em “poder administrativo” por meio da legislação. Aqui a sociedade e Estado são distintos, mas o público não é reduzido ao Estado, vez que a própria sociedade civil fornece a base sólida da esfera pública autônoma do aparato administrativo; nem, por um outro lado, o público não é a reunião de indivíduos privados em público, mero somatório das vontades individuais (Ibidem, 1995).

de intermediação: transforma o sujeito moral em sujeito de direitos (*legal person*), ou liga a estrutura burocrática ao mundo da vida, colonizando-o, isto é, transforma o cidadão em cliente.

Nossa crítica se dirige, portanto, contra mais uma visão dual tipicamente moderna: aquela que não percebe a “compreensividade” do direito, isto é, a tensão que habita o seu interior, capaz de se relacionar com a política de maneira diversa que a “adversariedade”, e com a moral sem subserviência<sup>47</sup>. Nesse sentido, será possível conceber soberania popular como constitutiva dos direitos fundamentais, e vice e versa. A *tensão* difere da instrumentalidade pois não dá ao sistema jurídico o papel de intermediação entre diferentes esferas de ação ou de conhecimento, legitimando o individualismo possessivo ou o intervencionismo estatal. Ao revés, o concebe como uma manifestação institucional da *ratio* comunicativa, ou seja, a circunstância do direito ser um dos lados reversos do próprio princípio democrático, que somente pode se constituir, em sociedades plurais, como um princípio jurídico (HABERMAS, 1996:94).

Começemos nossos esforços reflexivos então pela reconexão entre direito e política, de modo a preservar a alteridade e a deliberação, ainda que em constante tensão.

Pois bem. Até o presente momento, temos insistido na crítica às concepções de direito e política que impliquem numa mera relação de instrumentalidade. Por um lado, a política, institucionalizada no aparato administrativo, judiciário, militar, etc, confere aos direitos subjetivos o poder sancionador que advém do monopólio do uso da força, expressão da autoridade estatal aplicada à observância dos comandos jurídicos pelos respectivos titulares de obrigações, bem como, inversamente, a exigibilidade de determinado *status* jurídico pelo titular de direitos. Assim, a força do Estado garante a força do direito, ou seja, a capacidade de estabilizar expectativas de comportamento pelo potencial uso da coação institucionalizada. O direito, dentro dessa perspectiva, deve conseguir resistir às frustrações da facticidade social, e tentar dirigi-la mediante o poder da sua normatividade sancionada politicamente. De outro lado, o poder político também corporificado na pessoa jurídica do Estado abandona a factualidade da pura violência, e assume ares de exercício legítimo da autoridade porque expressado de

---

<sup>47</sup> Não abordaremos a relação entre direito e moral explicitamente. Sobre essa questão, cf. Habermas, 1996, capítulo 3.

acordo com a forma legal. Portanto, a validade do direito oferece legitimidade à facticidade do poder (HABERMAS, 1996:133). Mas qual validade jurídica seria esta? Ora, o pertencimento a uma ordem jurídica. No melhor do positivismo, legitimidade advém da legalidade: a validade da norma diz respeito à sua fonte jurídica, numa relação hierárquica que nos remete à norma fundamental ou à regra de conhecimento<sup>48</sup>, *vg.* Nesse cenário, a autonomia do direito se torna tão elevada, que ele é capaz de criar seus elementos, seus processos de reprodução e de validade (“direito cria direito”). Com o positivismo, o direito adquire todas as características de um sistema<sup>49</sup>, pronto para atuar funcionalmente na resolução das contingências sociais.

O interessante dessa clássica idéia de “Estado de Direito” (*rule of law*) é o fato dela transparecer uma aliança entre direito e política que resvala no rubro contratualismo: duas vontades diversas, no nosso caso, duas instituições sociais, que acordam em usar a qualidade de uma em benefício da outra de maneira sinalagmática. Os “contratantes”, direito e política, por assim dizer, aderem ao ajuste, porém a reunião das suas vontades não implica numa mudança interna da “natureza” de ambos. Direito e política saem como entraram neste contrato, de maneira que a associação dos mesmos diz respeito a uma questão de aumento de funcionalidade, e não de existência. A lógica privatista liberal<sup>50</sup> é reencenada na seara institucional, na qual o poder político é externamente justaposto ao direito em virtude das vantagens simbólicas e materiais para ambos.

O que o liberalismo<sup>51</sup> perdeu de vista é a necessidade do direito ser uma ordem legítima, e, ao mesmo tempo coercitiva; quando transportada para um

<sup>48</sup> Ambas pressupostos tipicamente heurísticos para por fim à cadeia remissiva que o critério da fonte superior hierárquica legal não consegue dar conta sozinho.

<sup>49</sup> Sobre a crítica ao positivismo, cf. Habermas, 1996, capítulo 03. Sobre as implicações sociológicas da positividade do direito, e sua concepção como um sistema de comunicação, cf. Luhmann, 1983, vol. II.

<sup>50</sup> Do mesmo voluntarismo monológico padeceria uma política determinada pela figura do soberano, encarnação da eticidade de determinada comunidade histórica. As concepções de “bem” seriam igualmente privatizadas pela figura coletiva, e não publicamente estabelecida por processos de discussão política. O direito, nesse cenário, seria também uma ferramenta de efetivação dos valores éticos, perdendo, contudo, o criticismo da discussão pública sobre o que se pretende definir como “bem comum”. Ao invés de ser o ponto de chegada da deliberação, uma eticidade ontologizada se transforma no seu ponto de partida.

<sup>51</sup> Podemos estender a idéia de liberalismo como paradigma de pensamento para englobar tanto a experiência histórica do Estado liberal quanto o próprio *Welfare State*. Embora tenha sido alterada a via para o alcance da felicidade privada (direitos de liberdade ou igualdade), no liberalismo é o indivíduo quem deve ser satisfeito: seja porque titular de direitos de liberdade, seja porque tutelado materialmente por um Estado paternal. A dimensão cívica propriamente dita é tão esvaziada, que até o Estado é visto como uma subjetividade coletiva.

estado constitucional, temos a migração da tensão entre facticidade e validade – interna ao direito, e representada pelo direitos fundamentais de defesa da liberdade e a autonomia pública de cidadãos soberanos – para a externalidade da relação entre direito e política, que devem abandonar a posição de contratantes, e assumirem a postura de autoconstituição recíproca e discursiva, nos moldes da dialeticidade tensionada que já nos referimos:

De direitos [*rights*] desloca-se para uma autoridade constitucionalmente autorizada, cujo exercício de poder deve ser ligada a um direito legítimo. Uma vez que o direito é reflexivamente aplicado ao poder político, ele tacitamente pressupõe, evidentemente, que a tensão entre facticidade e validade muda para outra dimensão: ela reaparece no próprio poder político organizado constitucionalmente. O poder estatal é baseado na ameaça de sanção garantida [*backed*] por instrumentos de força mantidos na reserva; ao mesmo tempo, entretanto, ele é autorizado pelo direito legítimo (HABERMAS, 1996:136).

Logo, a questão se torna mais complexa, e se liga à própria gênese de ambos os sistemas. Ora, a política não “contrata” o direito para lhe conferir legitimidade, mas, inversamente, é organizada como direito. “O poder político<sup>52</sup> pode se constituir apenas através do código legal [...]”, diz Habermas (Ibidem, p. 134). Portanto, a política se externaliza na forma do direito: de participação política, normas de comportamento, de organização da competência institucional, de programas de políticas públicas, etc. Sem a forma jurídica, o poder político não se torna legítimo, se mostrando na hipérbole da sua factualidade e funcionalidade, descolado dos simbolismos do mundo da vida, e atuando no sentido de colonizá-lo, como já foi anteriormente desenvolvido.

Todavia, não é qualquer direito que gera uma política comunicativamente comprometida. O direito que dá suporte ao sistema político, conferindo-lhe uma gênese democrática, deve ser um direito *legítimo*. Essa legitimidade destoa da versão positivista das fontes estatais. Se estas fossem suficientes, qualquer direito seria alçado à condição de legítimo se pudesse percorrer o caminho de volta ao Estado, ou a qualquer instituição correlata. Se levássemos adiante esse raciocínio positivo, teríamos um direito que deve obter legitimidade do Estado e,

---

<sup>52</sup> Neste momento, Habermas restringe o conceito de política àquela estatal. Todavia, os atos de autodeterminação pública, em sentido amplo, não estão confinados ao espaço estatal. Público, portanto, não é sinônimo de Estado. Entretanto, quando o autor vai tratar da co-originalidade entre direito e política, ele acaba dando uma conotação mais institucional ao poder político, visto como poder administrativo, cuja funcionalidade só se torna legítima se puder beber da fonte do poder comunicativo, a fonte de justiça do direito.

concomitantemente, legitimar o mesmo aparato político. Ora, não é preciso muito esforço para desfazer essa retórica: um direito cujo critério de legitimidade é a positividade, acaba por chancelar qualquer exercício de poder político, pois tudo que é válido é estatal, ou, inversamente, tudo que é estatal é válido, sejam as ações próprias da política *stricto sensu*, a administração da justiça ou a criação legislativa [*lawmaking*]<sup>53</sup>.

A fim de evitar essa circularidade que mascara um institucionalismo autoritário, precisamos fazer uso de uma *assimetrização*<sup>54</sup>, na terminologia sistêmica, ou seja, um lastro de justiça para o direito que não seja o critério das fontes positivas. Todavia, esse parâmetro não precisa recorrer à transcendência de um direito natural, ou a um *a priori* da consciência individual ou coletiva, mas se volta para a imanência das práticas comunicativas de entendimento, baseando-se na força solidária que brota dos conteúdos ilocucionários da fala: o *poder comunicativo*<sup>55</sup>. Com efeito, o direito funcionará como fonte de justiça se puder ser racionalmente justificado através de processos de interação lingüística, institucionalizados em discursos normativos que envolvem a participação política

<sup>53</sup> Na radicalização da legitimidade positivista, temos a figura do Führer do 3º Reich, e o desvelar de que um direito que se legitima exclusivamente no aparato estatal deixa de ter força normativa, e passa a ser mera contingência, submetida aos fatos (políticos). A força da norma sucumbe diante da vontade política do soberano.

<sup>54</sup> “Os sistemas autopoieticos usam variados métodos para romper com o ciclo tautológico. Esses métodos podem ser agrupados sob a rubrica de ‘assimetrização’, na qual ‘o sistema, para tornar possíveis suas operações, escolhem pontos de referência que não são mais postos sob questionamento (p. 466)’. Ao fixar fatos indubitáveis (pelo menos naquele momento), o sistema trata parte de sua própria estrutura como sendo seu exterior. E ao fazê-lo, ele quebra a interconectividade entre tais ‘fatos’ com o resto de si mesmo. Ele [o sistema] precisa de tal procedimento para dar conta da complexidade do seu mundo” (BAUSH, 2001: 225, comentário nosso). Todavia, nossa “assimetrização” não será para fora do direito, mas contra a circularidade do legalismo positivista.

<sup>55</sup> “Poder comunicativo é simplesmente inerente ao fato de alguém aceitar a pretensão de validade e compartilhar a convicção correspondente. Poder comunicativo advém do fato maior de que cada individualidade acredita legitimamente que ele ou ela pertencem a uma ‘comunidade de ação singular’, e que ele ou ela querem pertencer a esta comunidade. A convicção compartilhada não é apenas um fato social que pode ser observado de um ponto de vista externo. Ele é constitutivo para esse fato social de que os participantes acreditam que nós compartilhamos uma convicção. Essa crença é nocional [*noticional*], e não um elemento relacional da convicção; ela é parte do seu significado. Através da identificação reflexiva e confirmação, a comunidade ilocucionária é transformada em comunidade social, a qual diz respeito a todos aqueles que têm conhecimento da circunstância de serem uma comunidade. O espaço infinito que é aberto para os membros de uma comunidade ilocucionária os quais legitimamente compartilham uma expectativa de ação é agora reduzida a uma comunidade social finita, a qual é aberta para os membros que sabem um dos outros que eles aceitaram factualmente a pretensão de validade. Ele podem esperar que nós (i.e., cada membro singular de nós) irá agir de acordo com a proposição válida. É este aspecto decisivo do poder comunicativo, como Hanna Arendt descreveu várias vezes: agir de acordo [*act in concert*]. Portanto, o poder comunicativo é uma fonte motivacional para a comunidade, e um *medium* para alocação de poderes para a ação” (GÜNTHER, 1998: 248).

dos potenciais afetados: debates na esfera pública, processos legislativos e até mesmo a atividade jurisdicional. Todos esse exemplos têm em comum a percepção da alteridade – o *alter* da interlocução - e a necessidade de deliberação racional entre os sujeitos (agora políticos) da fala pública, a fim de fixarem os conteúdos normativos que irão reger determinada sociedade histórica. Mais uma vez, o significado da norma se liga ao convencimento sobre a racionalidade do argumento utilizado para justificá-la. Essa práxis dialogicamente orientada possui um duplo aspecto: o direito legítimo provém da aderência *semântico-cognitiva* dos atores ao conteúdo racional, bem como, por um outro lado, uma adesão *pragmática*: a força motivacional que emana das obrigações ilocucionárias da interação comunicativa, agora também interação legislativa (*lawmaking*). Como diz Günther (1998), espera-se que os sujeitos irão agir de acordo com as pretensões de validade levantadas nos discursos jurídico-políticos, que se abrem para questões de justiça, de auto-realização pessoal e comunitária, e barganhas de interesses pragmáticos<sup>56</sup>. Portanto, de uma racionalidade deliberada, surge uma solidariedade social acerca das metas coletivas a serem alcançadas. O direito (e também a política), segundo essa reorientação comunicativa, se torna tanto fonte institucional de “acúmulo de razão”, como igualmente exemplo de práxis de agregação de condutas, que não precisa recorrer somente ao sistema utilitário de punição e recompensa<sup>57</sup>, mas pode contar com aceitação racional daqueles que querem agir de acordo com a norma porque acreditam na sua justiça *lato sensu*.

Ora, o processo democrático de criação do direito e da política nada mais é que a versão institucional do próprio entendimento comunicativo<sup>58</sup>, bem como, em termos de desenvolvimento cognitivo, a continuidade dos processos de modernização como racionalização: direito e política são instituições que requerem uma justificação pós-convencional. Para sociedades plurais e

---

<sup>56</sup> Não iremos nos aprofundar sobre os diferentes tipos de discurso que o direito comporta: pragmático, ético e moral. Cf. Habermas, 1996, capítulo 04.

<sup>57</sup> A facticidade do direito é um aspecto que não pode ser esquecido. Justamente porque pode absorver a atuação estratégica é que ele possui uma funcionalidade que dá conta das contingências das sociedades complexas. Porém, sem desprezar os desafios funcionais, nosso foco é a reconstrução simbólica das instituições modernas, transformando-as em fontes de poder comunicativamente engajadas. Daí a preocupação com a refundação dos critérios de legitimidade do direito e da política, interligando-os ao mundo da vida racionalizado.

<sup>58</sup> Um alerta, contudo, deve ser feito: não podemos fazer essa ponte direta entre princípio do discurso para o processo democrático, sem os devidos ajustes, sob pena de soarmos como uma irmandade cristã ingênua. O princípio democrático mantém as premissas do princípio do discurso,

complexas, a validade das orientações práticas demanda o convencimento racional obtido num espaço discursivo público. Essa autonomia é sentida pelo indivíduo apenas como experiência socialmente compartilhada. Podemos dizer, portanto, que se trata de uma liberdade politicamente obtida, ou, reversamente, de uma igualdade juridicamente atribuída.

Com essas afirmações, estamos também trazendo para gênese jurídica e política grande parte dos pressupostos comunicativos do princípio do discurso: a inclusão irrestrita dos potencialmente afetados pela norma, o cognitivismo racional, a não-violência, a solidariedade pragmática que brota do entendimento racionalmente motivado. Todavia, estamos igualmente incluindo outras variantes empíricas que marcam os processos sociais: a opção por um agir estratégico - próprio de processos de barganha orientados pelo interesse, desde que pautados por uma certa transparência dos procedimentos (*fairness*)<sup>59</sup>; a escolha pelo não engajamento discursivo, isto é, a inércia política quanto à formação democrática; dentre outros que por hora não vamos abordar. Habermas explica:

As normas devem sua legitimidade a uma espécie de reconhecimento que é baseado num acordo racionalmente motivado [...]. A concepção mentalista da razão é agora traduzida em termos pragmatistas, e expressada em termos de práticas como razões-dadas [*reason-given*], i.e., como condições para deliberação. O discurso racional deve ser público e inclusivo, atribuir iguais direitos comunicativos aos participantes, exigir sinceridade e difundir nenhuma outra força senão aquela [*forceless force*] do melhor argumento (1999a: 332).

A relação entre direito e política, nessa linha de raciocínio, se torna muito mais fundamental, pois não opera no âmbito de mútua restrição, isto é, como um sistema de freios e contra-pesos a partir de uma perspectiva externa a ambos. Ao contrário, direito e política se auto-referenciam nos processos de legitimação do exercício do poder e são co-originários. Somente considerando todos os participantes como titulares de iguais direitos é que a deliberação será verdadeiramente democrática. E somente pela via da deliberação democrática se poderá determinar os iguais direitos dos participantes. Trata-se de procedimento circular que, antes da revelar uma tautologia, implica dizer que não existe

---

mas se abre para as especificidades pragmáticas, éticas e morais dos temas públicos. Cf. Habermas, 1996, p. 158.

<sup>59</sup> Sobre a circunstância do direito dar conta de absorver o agir estratégico, porque não somente é um sistema de conhecimento (compreensão e aceitação racional dos conteúdos jurídicos), mas

autonomia privada independente da pública; de soberania popular desconexa dos direitos humanos; do exercício do poder político autônomo da validação jurídica, e vice-versa

Como conseqüência, a partir dessa reinterpretação, não é possível mais sustentar a legitimidade do poder político e a coerção do direito com base nesses acordos horizontais entre sujeitos contratantes. Num Estado constitucional democrático, entra-se na relação vertical entre cidadãos que, através de canais institucionais e informais, dentro e fora do governo, exercendo sua soberania, estabelecem direitos que irão tutelar suas identidades subjetivas, coletivas e a própria forma de organização política (criação de políticas públicas, instituições ligadas à administração da justiça, etc). A própria constituição é o momento por excelência em que a autonomia pública dos cidadãos cria um sistema de direitos para a correlata autonomia privada.

Se alterarmos nossa perspectiva para uma análise mais empírica, o direito transforma o poder político em poder legal legítimo, e o poder político confere ao direito segurança jurídica a partir da estabilização de expectativas de comportamento pela via da sanção. A tensão entre facticidade e validade, própria do Estado constitucional democrático, se desloca do interior do direito para reaparecer no próprio poder político que deve ser constituído conforme o direito legítimo (HABERMAS, 1996: 136). Partindo da validade do direito e da facticidade da política se obtém, num segundo momento de inversão, a facticidade do direito e a validade da política.

Temos, portanto, um modelo bastante estilizado para o exercício legítimo de poder pela via de um direito democraticamente posto. Trata-se de um caminho que se inicia pela formação discursiva da opinião e da vontade na esfera pública, passa pelo filtro do direito que lhe confere forma jurídica, e chega ao poder político, na sua vertente administrativa<sup>60</sup>, que irá processar esses impulsos

---

também um sistema de ação (determina comandos práticos que independem da cognição), cf. Habermas, 1996.

<sup>60</sup> O poder político é composto pelo poder comunicativo e pelo poder administrativo. Assim, as deliberações na esfera pública são ações políticas tanto quanto as ações administrativas. A diferença é que a administração, como sistema, possui uma especial *expertise* em solucionar problemas de reprodução material da sociedade, porque organizada instrumentalmente. Entretanto, segundo Habermas, ela precisa ser reconectada com o poder comunicativo através do direito, sob pena de se isolar dos simbolismos do mundo da vida, e, pior, contra ele se voltar, colonizando-o pelo domínio tecnocrático. A este respeito, diz Günther: “Assim, o poder comunicativo, aplicado a si mesmo – o ‘nós’, inventado por aqueles que factualmente aceitaram as pretensões de validade, e se reidentificaram e se reconfirmaram como uma comunidade de ação singular, pode se tornar uma

deliberativos da esfera pública de acordo com as necessidades de gerenciamento de contingências sociais.

A vantagem de um direito que tem o poder comunicativo como sua fonte de justiça é a sua capacidade de transportar esse comprometimento deliberativo para o próprio sistema político-administrativo, interligando-o com o mundo da vida:

Atores coletivos de uma sociedade civil que é suficientemente autônoma, e uma esfera pública que é suficientemente sensível e inclusiva, podem ambas ser instrumentais para a percepção dos problemas de relevância social ampla, traduzindo os mesmos em questões públicas, e, então, gerando através de variadas redes a ‘influência’ da opinião pública. Mas tal ‘influência’ é transformada em ‘poder’ apenas através da interação de uma comunicação informal e difusa que jorra [*flows*] da esfera pública como um todo para processos organizados de formação da opinião e da vontade primeiramente corporificada nos complexos parlamentares e judiciários. O ‘poder comunicativo’ é produzido de acordo com os procedimentos democráticos de corpos eleitos e deliberados, e então, acordo com programas legislativos e decisões judiciais, transformados em ‘poder administrativo’ de agências executivas, disponíveis para o propósito de implementação (HABERMAS, 1999a: 333-334).

De acordo com essa proposta de Estado constitucional, podemos concluir que as liberdades comunicativas dos cidadãos exercidas na esfera pública é o ponto de partida e o ponto de chegada de um processo democrático que busca canalizar um leque variado de argumentos socialmente relevantes. Desde a busca pragmática de satisfação de interesses individuais, passando por projetos teleológicos de uma boa vida na comunidade, até as obrigações morais simetricamente generalizáveis; todas essas questões levantadas por processos de formação da opinião e da vontade ocorridas na esfera pública serão filtradas pelo direito, que, num segundo momento, fornecerá os subsídios para que os temas em destaque sejam formalizados pela via da decisão administrativa através de leis, sentenças, implementação de gastos públicos, etc. Inversamente, é a partir desse código de direitos que a esfera pública poderá se organizar livremente e possibilitar um constante fluxo temático em direção à administração, sem que seja por ela colonizada. Muito pelo contrário: será o mundo da vida que irá assediar e

---

comunidade política. Então, a reidentificação e a reconfirmação da comunidade de ação singular é interpretada como a fundação de normas constitucionais, procedimentos, e instituições as quais habilitam seus membros a reproduzirem poder comunicativo através e dentro de um arcabouço [*framework*] institucional. A aceitação factual do arcabouço institucional gera a obrigação ilocucionária para os membros de uma comunidade política de agirem de acordo com as regras constitucionais, e a reiterar o poder comunicativo através de cada questão singular da qual eles debatam [*argue*] dentro do arcabouço institucional” (1998:250).

submeter os sistemas ao agir comunicativo, representado institucionalmente pela gênese democrática do direito.

Se até agora nos valem da perspectiva do observador, que analisa o *modus operandi* dos sistemas e instituições do Estado constitucional, e procura descrever um modelo sociológico que confira ao direito a função de defender os espaços comunicativos, sem olvidar da também necessidade de resolução de contingências de sociedades complexas, mantendo as duas tarefas sob tensão (e não exclusão); serão as peculiaridades do princípio democrático que farão o retorno da perspectiva do participante.

Ora, a democracia representa a única maneira de se dar continuidade institucional aos processos de racionalização do mundo da vida para o contexto de sociedades plurais e contingentes. Sem o amparo da tradição ou do sagrado, coube à razão a tarefa de legitimar um direito politicamente posto e um poder instrumentalmente empregado. Todavia, a seletividade capitalista nos mostrou as distorções que o avanço da racionalidade instrumental causou às esferas da autonomia pública e privada, e a incapacidade da razão comunicativa de se defender sozinha dos assédios sistêmicos. Tal como a *expertise* teleológica, no modelo de Estado constitucional proposto, deve a razão comunicativa se institucionalizar em procedimentos que garantam a formação livre da opinião e da vontade, que, por sua vez, ditará os rumos da gestão social. E quais procedimentos seriam estes? Qualquer um que seja pautada por uma episteme de reconhecimento da alteridade e da deliberação.

Logo, se a modernidade é um projeto em aberto, ela se torna permanente como um projeto democrático<sup>61</sup>. A chave para a transição é justamente um direito que inunda a política com os pulsos de autodeterminação cidadã, seja pela via da defesa dos direitos fundamentais, seja pela influência direta dessa vontade pública sobre os canais de decisão político-administrativa. Através dessa estruturação comunicativa do direito, própria de um nível de desenvolvimento cognitivo pós-convencional, no qual quem age é capaz de justificar suas ações por princípios, podemos ir mais fundo nas nossas conclusões, e dizer que modernização pode ser

---

<sup>61</sup> É por isso que Habermas fala em democracia como projeto radical (1996: xlii): democratizar é recuperar a modernidade das suas distorções seletivas, e refundar seus ideais emancipatórios.

lida, sob a perspectiva do participante, como deliberação democrática<sup>62</sup> no seio de um Estado constitucional.

Sob essa configuração, abandonamos tanto o egocentrismo do indivíduo burguês, na medida em que ter direitos fundamentais significa o seu correlato reconhecimento e atribuição por uma comunidade política; quanto, por outro lado, o voluntarismo de uma cidadania fabricada por uma elite tecnocrática, pois o poder, para ser legítimo, deve se externalizar na forma de um sistema de direitos comunicativamente comprometido, ao invés de uma benesse generosamente concedida pelo Estado paternalista.

É justamente esse uso público da razão prática que a teoria democrática de Habermas pretende resgatar, reelaborando a idéia de autonomia do sujeito moral kantiano, só que agora na dimensão pública de cidadãos que tematizam e decidem pelos canais institucionais os rumos da sociedade histórica, justamente porque são considerados participantes da discussão política através da sua condição de sujeitos de direitos.

Todavia, não sendo o constitucionalismo meramente a generalização do Estado de Direito [*rule of law*], mas sua versão reflexiva: os procedimentos que defendem a própria condição jurídica do Estado (ARATO, 1998: 35), fica a pergunta sobre qual a extensão dos poderes daqueles que ficam encarregados de defender a constituição, e, portanto, de preservar o *status* elevado da soberania popular e do sistema de direitos como um todo?

A *crítica* se volta agora para a administração da justiça, no sentido de apontar um possível paradoxo: sendo a jurisdição constitucional também um exercício de poder político, como torná-lo igualmente democrático? Em outras palavras, como aproximar *política jurisdicional* e *comunicação*, de maneira a se evitar sua variante distorcida: *política jurisdicional* como *administração*

---

<sup>62</sup> “Pois o *quid* dessa compreensão [deliberativa] radica em que o procedimento democrático institucionaliza discursos e negociações com ajuda de formas de comunicação que, para todos os resultados obtidos conforme o procedimento, haverá de fundar a presunção de racionalidade. Ninguém sublinhou essa concepção de forma mais enérgica que John Dewey: ‘A regra da maioria é tão banal como seus críticos dizem que é. Porém, não é simplesmente a regra da maioria... Os meios pelos quais a maioria chega a ser maioria é aqui o mais importante: debates prévios, modificações dos próprios pontos de vista para fazer frente a opiniões minoritárias...A necessidade essencial, em outras palavras, é a melhora dos métodos e condições do debate, da discussão e da persuasão’. A política deliberativa obtém sua força legitimadora da estrutura discursiva de uma formação da opinião e da vontade que somente pode cumprir sua função sócio integradora graças à expectativa de qualidade racional de seus resultados. Daí que o nível discursivo do debate público constitui a variável mais importante” (HABERMAS, 2000: 380-381, comentário nosso).

*tecnocrática?* Aqui vale a máxima: a diferença entre o remédio e o veneno é a dose. Tratemos da posologia na próxima seção.

### 3.3

#### **O papel da jurisdição constitucional: virtuosismos e desvios**

Este trabalho tem sido marcado pela escolha de certos indicadores da modernidade. Assim o fizemos com a razão, poder, dinheiro, e os correlatos sistemas da administração e da economia. Numa categoria intermediária, sempre dúbia, tratamos do direito, instrumento de infiltração sistêmica no mundo da vida, ou, numa proposta de democracia deliberativa, fonte de justiça que programa a própria administração, submetendo-a aos contextos de interação comunicativa, de maneira a evitar o exercício de poder elitista neutralizado pela técnica burocrática.

Evidentemente que a escolha dos ditos indicadores não foi aleatória, e expressa um interesse: o de continuidade do ideal de emancipação moderno, cuja demagogia liberal ou o autoritarismo do Estado social esqueceram em meio à busca desenfreada por uma vida economicamente estruturada. Portanto, ao optarmos por reinterpretar a modernidade através de certos marcadores, não o fizemos desinteressadamente. Esse movimento de olhar para a facticidade pensando na sua normatividade emancipada merece ser colocado mais uma vez sob nossos holofotes. Só que à diferença das sociedades tradicionais, nossa eleição pela reconstrução racional da modernidade nos impede de recorrer ao sumo saber divino. Nos resta contentar com uma razão de conteúdos indeterminados, porém não solitária. No lugar da certeza naturalizada da transcendência, optamos pela contingência

[...] de um espaço público – um espaço tal que cada um é suscitado a falar, a ouvir, sem estar sujeito à autoridade do outro; o poder que lhe é dado, é induzido a querê-lo. Constitui a virtude desse espaço – sempre indeterminado, pois não é propriedade de ninguém, apenas correspondendo aos que nele se reconhecem e lhe dotam sentido – deixar que se propague o questionamento do direito [...] (LEFORT, 1991: 59).

Essa reorientação dialógica dos processos de racionalização do mundo da vida, mais do que uma opção metodológica, implica em conseqüências epistemológicas: uma razão que é compreendida como práxis de entendimento intersubjetivo lingüisticamente mediado, transfere tanto a *facticidade* da

sociabilidade que lhe é inerente para as próprias instituições de saber especializado, que se formam a partir do aumento da complexidade social; como, igualmente, a *normatividade* de quem, se quer comunicar, deve pressupor a verdade, a sinceridade e correção das pretensões levantadas por *ego*, e agir conforme essa obrigação ilocucionária livremente aceita por ambos os sujeitos da fala (*act in concert*).

Portanto, a partir dessa hermenêutica que está assentada sob premissas epistemológicas, as patologias de socialização podem também ser compreendidas como deficiências de racionalidade. Os vícios modernos seriam, por assim dizer, decorrentes dos distúrbios na reprodução de um tipo razão que é ao mesmo tempo um *agir* e um *desejar* socialmente experimentado. Quando essa razão comunicativa é institucionalizada, esses novos núcleos de saber levam consigo toda a carga de facticidade e validade que habitam o *logos* dialógico. Se porventura essa transposição é deficiente, ora a facticidade, ora a normatividade restam prejudicadas: ou bem as instituições se tornam autônomas em relação ao mundo da vida, perdendo a facticidade da experimentação social compartilhada, contra ela se voltando no sentido de submetê-las e reificá-las (colonização do mundo da vida); ou se tornam descrentes quanto a uma normatividade emancipada, isto é, quanto às orientações práticas que não provêm da autoridade, mas da autodeterminação comunicativa, que se expande como autodeterminação política<sup>63</sup>. Neste último caso, a abdicação da normatividade ressoa em conservadorismos, filosofias da história, determinismos, perda de sentido para vida, e descrença geral na própria autonomia do gênero humano, que se acomoda por menos: liberdade mas não igualdade, igualdade mas não liberdade. Não que os interesses tenham deixado de existir sob a égide conservadora e/ou fatalista. A questão é justamente o contrário: a normatividade continua, porém ela deixa de ser comunicativa, assume ares de heteronomia que erode o agir comunicativo, e chega de fora fazendo uso de subterfúgios: ideologias, direito instrumentalizado, violência estrutural, etc.

O grande objetivo para uma teoria comunicativa da sociedade, como faz Habermas (1996:437), é preservar ao máximo no âmbito das instituições e interações sociais essa facticidade e validade marcadas por um interesse

---

<sup>63</sup> Cf. Günther, 1998.

emancipatório. A autonomia da comunicação deve ser reencenada nas comunidades políticas. E a maneira de se aproximar a empiria social da normatividade comunicativa é através de uma teoria discursiva do direito. Segundo essa concepção,

a comunicação legal pode ser concebida como o *medium* através do qual as estruturas de reconhecimento erigidas na ação comunicativa são transferidas do simples nível de interações para o nível abstrato de relações organizadas (Ibidem).

Ora, porque também é uma espécie de *comunicação* institucionalizada, a tensão entre facticidade e validade interna ao direito - a circunstância dele ser, ao mesmo tempo, uma ordem legítima e coercitiva - possibilita que ele transfira esses atributos pragmáticos para a formação de uma ordem político-jurídica que preserve a episteme comunicativa. Nesse caso, como foi explicitado na seção anterior, não estamos mais circunscritos às comunidades lingüísticas, aos sujeitos de direitos que exercem suas autonomias privadas, ou mesmo à individualidade coletiva da soberania popular, corporificada na vontade geral rousseauiana. A intersubjetividade que marca uma teoria social e política, nos moldes discursivos, abandona a solidão e parcialidade das visões que opõe o indivíduo à sociedade, os direitos à política, e concebe um Estado constitucional que revive a síntese tensionada entre facticidade e validade através da democracia. Esta representa a variante institucional que amplifica e faz ressoar a racionalidade comunicativa para comunidades políticas, e, por conseguinte, mantém o interesse normativo da emancipação, traduzido agora como democratização.

Esse modelo de organização social tem a peculiaridade de ser ele mesmo exemplo tensão entre facticidade e validade, pois cria a normatividade do direito a partir da deliberação factual de uma comunidade de cidadãos. E essa comunidade de cidadãos, ao seu turno, atinge a condição de *zoo politikon* por ser também titular de direitos de participação *lato sensu*, além de direitos fundamentais que protegem as minorias contra deliberações majoritárias deletérias. Logo, os direitos são legitimamente postos (*enact*) por conta do exercício de autodeterminação política. Não advêm da justiça divina, de uma eticidade substantiva, mas da práxis pública daqueles que querem deliberar o que consideram dotado de relevância pragmática, ética e moral para sua própria comunidade, e que têm na constituição seu simbolismo fundador. Por sua vez, a insegurança da regulação plebicitária, a

facticidade do poder social, não encontra espaço porque o *status* de cidadão advém da própria titularidade de direitos que garantem a participação política. A soberania popular é constituída pelo direito, na sua forma e respeitando seu conteúdo fundamental, o que impede um exercício tirânico da maioria<sup>64</sup>.

Todavia, essa tensão entre uma soberania que tudo quer, e um direito que de tudo quer se proteger, somente pode se tornar equilibrada se colocada na perspectiva de um Estado constitucional democrático. Através de uma hermenêutica democraticamente comprometida, a adversariedade pode ser deixada de lado, pois não existe um direito antes da política, e vice-versa. A constituição representa o momento histórico e simbólico em que ambas as instituições são criadas, melhor, co-originadas, de maneira que se abre espaço para a mútua pressuposição: não existe soberania popular sem direitos humanos, nem direitos humanos sem soberania popular, conforme foi tratado na seção anterior.<sup>65</sup>

A constituição ilustra a própria ambigüidade, em outras palavras, a própria tensão entre direito e política. Ela pode ser lida tanto como exercício máximo da soberania popular, exemplo de autodeterminação pública de uma comunidade política que estabelece valores, metas, identidades, quanto o vértice de um sistema de direitos que confere garantias aos seus sujeitos. Corporificação de um “sistema

---

<sup>64</sup> “Em geral, as decisões majoritárias vem restringidas mediante a proteção da minoria, articulada em termos de direitos fundamentais, pois o exercício da autonomia política dos cidadãos não pode transgredir o sistema dos direitos, que é o que constitui essa autonomia” (HABERMAS, 2000: 248). A existência de um núcleo dogmático composto por um sistema de direitos, princípios elementares do Estado Democrático de Direito (cf. Habermas, 1996, cap. 4), levaram Werneck Vianna e Marcelo Burgos a afirmarem que a permanência deste núcleo fundamental, que não pode ser dispensado nem pelo princípio majoritário, representa a reminiscência de elementos transcendentais: “Daí se possa dizer com Eisenberg que, embora a teoria do direito habermasiana comporte uma desconfiança metafísica – o seu recurso a uma ética do discurso visa precisamente transferir o problema da fundamentação última das normas ao plano da formulação intersubjetiva de princípios -, ela retém o elemento transcendental quando propõe a indisponibilidade de uma estrutura de direitos fundamentais [...]” (2002:362). Gisele Cittadino, em uma de nossas conversas, explicitou o cerne da questão: Habermas é um autor que possui um compromisso com o Estado de direito liberal, não na sua versão histórica distorcida, mas com a idéia de que, frente às experiências que ele mesmo passou com o horror nazista, não se pode confiar somente na tradição. É preciso ter um sistema indisponível de direitos, que garanta a democracia.

<sup>65</sup> “Ao justificar um sistema de direitos, nós vimos que a autonomia dos cidadãos e a legitimidade do direito se referem um ao outro. Sob condições pós-metafísicas, o único direito legítimo é aquele que emerge da formação da opinião e da vontade discursiva de cidadãos equitativamente habilitados [*equally enfranchized citizens*]. Esses últimos podem a seu turno exercer adequadamente sua autonomia pública, garantida por direitos de comunicação e participação, apenas e somente se sua autonomia privada é assegurada. Uma autonomia privada bem garantida ajuda a ‘assegurar as condições’ para a autonomia pública tanto quanto, inversamente, o exercício apropriado da autonomia pública ajuda a ‘assegurar as condições’ para a autonomia privada” (HABERMAS, 1996:408).

de direitos” ou de uma “vontade geral”. O *quid* da hermenêutica comunicativa é justamente compreender que a constituição não precisa se vincular a uma leitura política ou jurídica<sup>66</sup>. Ela representa, antes de tudo, a própria fundação de uma sociedade democrática, pois mantém em aberto os processos políticos de gênese do direito, bem como o correlato *medium* de validação jurídica do poder político. Nesse sentido, podemos dizer que as constituições não se caracterizam pela permanência identitária de uma nação, nem pela referência hierarquicamente superior de um sistema de direitos positivados, mas como *continuum* que possibilita um processo democrático de circulação de poder,

[...] o qual deve ser alimentado por comunicações de uma esfera pública não subvertida, ancorada no núcleo de esferas privadas de um mundo da vida não distorcido [*undisturbed*], via redes de trabalho [*networks*] da sociedade civil. Com essa concepção, o fardo das expectativas muda do nível da qualidade, competência e oportunidades dos *atores* para as *formas de comunicação* nas quais uma formação da opinião e da vontade informal e não institucionalizada pode se desenvolver e interagir com a deliberação institucional e a tomada de decisão dentro do sistema político. No lugar do jogo de soma zero [*zero-sum game*] entre as iniciativas competidoras dos atores privados e governamentais, nós contamos [*reckon*] com formas de comunicação mais ou menos intactas encontradas na esfera pública e privada, de um lado, e de outro, nas instituições políticas (HABERMAS, 1996:408).

A natureza constitucional como práxis política e jurídica, resulta na impossibilidade da posse de poder ou do direito por qualquer ator: seja ele o sujeito burguês, a corporação capitalista ou agente governamental. Soberania e direitos (*rights*) não são um lugar, um conteúdo específico, mas um *exercício* de deliberação autônoma, no bojo de um arcabouço institucional democraticamente organizado<sup>67</sup>. Por isso os direitos são aqueles que iguais cidadãos irão livremente estabelecer; e o fazem porque são sujeitos de direitos, concomitantemente. Não existe uma concreção jurídica ou política para além das condições que possibilitem o próprio discurso, ou seja, não existe provisões *a priori* sobre a justiça do direito ou domínio do político<sup>68</sup>. A contingência da racionalidade

<sup>66</sup> Luhmann fala que as constituições seriam a forma de acoplamento estrutural entre política e direito. Uma estrutura que funciona, ao mesmo tempo, segundo o código jurídico e do poder.

<sup>67</sup> Habermas, citando Iris Marion Young, diz que os direitos são relações, não coisas. São regras que institucionalmente definem o que se poder fazer no âmbito social: “*rights refer to doing more than having, to social relations that enable or constrain actions*” (1996:419).

<sup>68</sup> Se defendendo antecipadamente contras as críticas que associam o formalismo como “vazio”, Habermas diz sobre o paradigma procedimental: “Ele é ‘formal’ no sentido de que meramente enuncia as condições sob as quais os sujeitos de direitos no seu papel de cidadãos habilitados [*enfranchised*] podem alcançar o entendimento um em relação ao outro sobre quais são seus problemas e como eles devem ser resolvidos. O paradigma procedimental está certamente

comunicativa é revisitada institucionalmente nas constituições que transformam a incerteza do *logos* dialógico em liberdade nas escolhas democráticas. Justamente porque não podem recorrer a nenhuma instância de validação superior, nem se valerem da rigidez ética dos consensos substantivos que se projetam para fora da deliberação, é que as constituições possuem uma força que advém de uma paradoxal insuficiência: a impossibilidade de determinar definitivamente o que é direito ou o que é soberano, o que é justo ou o que é bom para todos. Esses conteúdos de identidade, valores, justiça, e organização do poder, que habitam o foro constitucional, podem ser sempre modificados ou reinterpretados, na hipótese de melhores razões. Ao invés de implicar em fraqueza, uma racionalidade que é contingente consegue se aproximar mais da autonomia, pois nunca retira dos sujeitos jurídicos-políticos a possibilidade redefinirem seus conteúdos normativos, suas histórias de vida pública e privada, preservando intacta a liberdade deliberativa e a parceria da alteridade. Nesse sentido procedimental, as constituições se configuram como projetos inacabados e processos de escolha em aberto, cujo mérito é tensionar de tal maneira direito e política, que os canais de deliberação não se fecham para um legalismo de defesa, como no Estado liberal, ou um civilismo opressor, como querem os republicanos<sup>69</sup>. Como bem definiu Preuss, as constituições representam a formalização de processos de aprendizagem, na qual a própria sociedade aprende a refletir normativamente sobre si mesma. “Uma sociedade é constituída quando é confrontada com ela mesma em formas institucionais adequadas e processos de ajustamento, resistência, autocorreção, todos normativamente guiados” (*apud* HABERMAS, 1996: 444).

Caso ser moderno signifique conhecer o mundo através da linguagem, isto é, oferecer argumentos capazes de convencer seu interlocutor real ou hipotético acerca da verdade, correção ou sinceridade da proposição, sem recorrer às certezas monológicas dadas pela transcendência, mas, inversamente, à imanência da promessa ilocucionária, toda essa reflexividade que pauta as sociedades pós-convencionais atinge seu ápice num Estado constitucional democrático. Se insistimos em demonstrar um itinerário de racionalização, ele deve também

---

conectado com a expectativa auto-referencial de moldar não apenas a autocompreensão das elites que lidam com o direito como *experts*, mas de todos os participantes” (Ibidem, p. 445).

<sup>69</sup> Sobre republicanismo cívico, cf. ibidem, p. 268-269.

encontrar seu assento nas formas pelas quais se estabelecem direitos e se exerce a soberania. Portanto, o Estado deve ser igualmente racionalizado no mais amplo sentido comunicativo<sup>70</sup>. É essa utopia tipicamente moderna que Habermas almeja através do seu modelo de constituição procedimental. Porém, diferentemente de outros ideais baseados na ficção da união de valores éticos ou religiosos, o constitucionalismo consegue ser normativo sem ignorar a autonomia e a facticidade histórica que lhe são tão caros. Quanto ao primeiro, não pretende a constituição ter a força de uma “tábua de mandamentos”, expressão da lei divina na terra, cuja força quase naturalizada retira dos atores sociais o momento cognitivo da aceitação do seu conteúdo normativo, bem como, por outro lado, a força motivadora de agir conforme deliberado (*act in concert*), e não comandado. Sua normatividade é mais modesta, e se liga ao estabelecimento de uma ordem política secular a partir da solidariedade que brota do entendimento comunicativo. Elevada à condição de comunidade política, um Estado constitucional deve solucionar o problema de como lidar com a pluralidade de projetos de vida e valores dos seus cidadãos, bem como aqueles ligados à sua própria reprodução material. E nenhum substantivismo ético ou moral poderia fazê-lo, sob pena de tomar o lugar de grande juiz ou de grande pai de uma sociedade que seria regredida na sua maioria, e abdicado da liberdade de fixar intersubjetivamente o que considera correto ou verdadeiro. “Ser adulto” no âmbito da sociedade é, portanto, ter uma constituição que implique na “interpretação e elaboração de um sistema de direitos no qual autonomia pública e privada são internamente relacionadas” (HABERMAS, 1996:280). Ou seja, que pautar os processos jurídicos e políticos por uma racionalidade predominantemente comunicativa.

---

<sup>70</sup> “Daí que possamos partir de que a prática da argumentação constitui um foco no qual os esforços que os distintos participantes na argumentação, por mais distintos que sejam a origem deles, desenvolvem por entender-se, se saem ao encontro um dos outros pelo menos intuitivamente. Pois os conceitos como o de verdade, de racionalidade, de fundamentação ou de consenso desempenham em todas as línguas e em todas as comunidades de linguagem o mesmo papel gramatical, por diversas que sejam as interpretações de que são objeto, e por diversos que sejam os critérios com que são aplicados. Este é pelo menos o caso das sociedades modernas, as quais, ao saber operar com o direito positivo, com uma política secularizada e com uma moral racional, passaram a se situar em um nível pós-convencional de justificação ou fundamentação, e exigirem seus membros uma atitude reflexiva a respeito de suas próprias tradições culturais. Mas quando o saber praticado se converte em um saber explícito acerca das regras e pressuposições do discurso racional e quando este saber se transforma, por sua vez, em institucionalização de procedimentos de deliberação e tomada de decisão, no curso desse processo de explicitação podem se colocar em jogo diferenças de interpretação. Também estas cristalizam nas diferenças que se dão entre as constituições históricas, as quais interpretam e configuram de forma distinta o sistema de direitos” (HABERMAS, 2000: 389-390).

Essa episteme que reconhece o outro como igual sujeito (político e jurídico), e com ele delibera sobre as questões públicas da vida em comum, preserva a condição de emancipação humana através da sua própria estrutura de racionalidade.

Evidentemente que sobre as contingências das tradições e formas de vida concretas, com jogos de poder e distribuição desigual de capacidades cognitivas e materiais, um modelo de socialização comunicativo puro funciona como elemento de contraste: um diagnóstico das fontes deficitárias dos processos de entendimento (HABERMAS, 2003, vol. 2: 53). Sob a luz da pureza dos pressupostos comunicativos, as sombras da facticidade social se tornam evidentes. Todavia, por mais informativo que essa abordagem seja, de pouco serventia teria para uma teoria social que se quer fazer normativa, sem, contudo, dar as costas para a empiria. Novamente a tensão entre facticidade e validade não merece o tratamento idealista do paraíso dos sujeitos absolutamente racionais, tampouco o inferno do estado de guerra e injustiça permanente, bem ao estilo hobbesiano. Uma teoria comunicativa da sociedade para dar conta da facticidade social deve ter sua continuidade numa teoria democrática normativa. Nela, os desvios de socialização, as assimetrias de poder na esfera pública, a inércia quanto ao engajamento em discursos racionais, os excessos de demanda de tempo, dentre tantos outros, serão tratados através do *medium* do direito. Este passa a ter a função de reduzir a complexidade social que desmotiva os atores, distorce a comunicação, transformando os exigentes pressupostos da comunicação em princípios jurídicos e políticos para uma deliberação pública institucionalizada. Neste caso, o direito funciona como uma fonte cognitiva de saber normativo, preenchendo os conteúdos semânticos sobre o que é “correto” para aquela sociedade, eliminando as indeterminações que poderiam causar desintegração social, e transformando as disputas sobre o “bom” e o “justo”, em processos de deliberação política. Por outro lado, o direito serve também como fator de motivação pragmática para a ação do ator social, seja por que este reconhece a racionalidade da norma, aceitando-a, seja porque teme a sanção, e por isso age estrategicamente buscando evitar seus prejuízos.

Se resgatarmos nossa análise acerca do cognitivismo social<sup>71</sup>, temos a premissa de que a racionalização foi um grande processo de aprendizagem, no qual se ensinou a dar e pedir razões para sustentar argumentos a fim de legitimá-los. Nessa comunidade lingüística, formou-se uma “cultura comunicativa”, composta por sujeitos e instituições que se relacionam pragmaticamente, no sentido de validar suas proposições. Todavia, uma cultura que ensine a agir comunicativamente fica sobremaneira prejudicada em sociedade plurais, que teria que lidar tanto com a facticidade das suas distorções, quanto com o forte traço idealista de uma comunidade estritamente comunicativa. Porém, quando são transportadas as exigências de aprendizado comunicativo para o âmbito político-institucional, temos o *constitucionalismo*: a cultura política<sup>72</sup> de cidadãos que querem deliberar racionalmente como devem resolver seus problemas simbólicos de existência; e os materiais de reprodução funcional<sup>73</sup>. Explica Habermas:

O direito positivo serve *naturalmente* à redução de complexidade social [...] Sob esse aspecto, porém é possível entender os direitos fundamentais e os princípios do Estado de direito como outros tantos passos rumos à redução de complexidade inevitável que aparece na contraluz do modelo de socialização comunicativa pura. Isso vale especialmente para a concretização jurídica desses princípios e para a institucionalização dos processos da política deliberativa (regra da maioria, órgão de representação, transmissão de competência de decisão, entrelaçamento de permissões de controle, etc.). Os complexos institucionais ou organizatórios são, certamente, órgãos destinados à redução de complexidade; porém, na figura de instituições do direito constitucional, esses mecanismos têm, ao mesmo tempo, o sentido reflexivo de contramedidas, ou seja, que se dirigem contra uma complexidade social que solapa os pressupostos normativos de uma prática do Estado de direito (HABERMAS, 2003, vol. 2:55).

Por outro lado, a provisoriedade e a falibilidade que marcam os acordos intersubjetivos, os colocam em plena sintonia com a dinâmica histórica. As constituições expressam um momento de autodeterminação, que deve ser sempre atualizado através de uma hermenêutica constitucional sensível às mudanças nas

---

<sup>71</sup> Vide seção 2.1.

<sup>72</sup> Existe em Habermas um forte “civismo”. Todavia, à diferença do republicanismo, seu civismo se liga ao compromisso com a cultura jurídico-política, representada pela expressão “patriotismo constitucional”, como veremos a seguir. O republicanismo, por sua vez, é cívico no sentido de uma comunidade ética de valores.

<sup>73</sup> Claro que o constitucionalismo tem suas limitações. A facticidade do poder social, as máscaras da ideologia, das desigualdades cognitivas não serão nunca eliminadas, e em países como o Brasil, a força dos fatos é tão avassaladora que titubeamos frente as suas efetivas possibilidades. Não desistimos, contudo. Começamos pela crítica aos pontos de cristalização de poder ilegítimo (HABERMAS, 2003, vol. 2:56), desocultando-os.

bases argumentativas<sup>74</sup>. Não se trata de voltar ao passado e recuperar o “espírito da lei” ou a “vontade do legislador”, mas olhar para o futuro: como nos interpretamos como nação de cidadãos, e não como nação de sujeitos éticos<sup>75</sup>. Evidentemente que a constituição inclui elementos de vontade (ética, pragmáticas e morais) nos seus conteúdos normativos, na medida em que são constituições históricas, e devem espelhar sua concretude social. Todavia, a volição porventura existente no foro constitucional não implica em definitividade. Daí Habermas postular que o único patriotismo adequado para sociedades pós-convencionais é o patriotismo constitucional: o compromisso com a constante refundação hermenêutica dos valores e critérios de justiça, que nada mais é que a abertura para a práxis comunicativa de entendimento intersubjetivo. Ele refuta a idéia de uma nação de valores comuns, na medida em que ela oculta uma concepção elitista e ideológica de poder, subtraída do fórum discursivo, passando a funcionar como o substitutivo funcional do sagrado, com as sofisticações que o apelo nacionalista possuiu.

Para este substantivismo ético, temos o elemento motivacional da razão comunicativa (agir em conformidade com a promessa ilocucionária), mas ele não vem acompanhado da livre deliberação cognitiva. Esta é dirigida, e vem de um consenso dado *a priori*, retirado da pauta da discussão. O patriotismo constitucional exige menos, e, por isso mesmo, é mais adequado para sociedades plurais: ele dispensa a identidade ética-cultural, e demanda que “cada cidadão seja socializado numa cultura política comum” (HABERMAS, 1996:500). E como membros dessa cultura política que é delimitada pela constituição histórica, a todos os cidadãos é dado o direito de participar na sua interpretação (Ibidem, p. 445), e com ela apreenderem essa práxis cívica, porém não necessariamente ética. Segundo explica Cittadino:

---

<sup>74</sup> Sobre as vantagens de uma compreensão comunicativa dos processos de socialização, que, apesar de seus pressupostos idealizantes, não fecha os olhos para as contingências de formas concretas de vida, Habermas explica que “o alcance do entendimento através do discurso garante que as questões, razões e informações serão tratadas com razoabilidade [*reasonably*], mas tal entendimento ainda depende dos contextos caracterizados pela capacidade de aprendizado, nos âmbitos cultural e pessoal. A esse respeito, visões de mundo dogmáticas e padrões rígidos de socialização podem bloquear um modo discursivo de socialização” (1996: 324-325).

<sup>75</sup> Para Habermas, a eticidade está ligada sempre ao passado, à força das histórias de vida, da tradição, do que é bom para nós, e não ao que é justo para todos. Sobre essa diferenciação entre a Ética do bom, vindo da tradição aristotélica das virtudes, e a Ética do justo, nas formulações de Kant, cf. Habermas, 1996, capítulo 3.

Como a concepção de moralidade pós-convencional em Habermas é incompatível com a idéia de que as democracias contemporâneas podem ser organizadas em torno de valores centrais, o patriotismo constitucional deve se ancorar em uma concepção de cidadania democrática capaz de ‘gerar solidariedade entre estranhos’. A nação de cultura é, nesta perspectiva, substituída por uma ‘nação de cidadãos e a identidade coletiva se configura agora através da força integradora da cidadania democrática. Entretanto, se há, segundo Habermas, uma conexão entre identidade cultural do nacionalismo e a participação cidadã, como é possível, uma vez esgarçados os laços culturais, assegurar as liberdades republicanas e a cidadania democrática? De acordo com Habermas, existe apenas uma relação histórica, contingente entre nacionalismo e republicanismo e não uma relação conceitual. É precisamente por isso que é possível, no âmbito de sociedade pluralistas, cortar os laços entre identidade nacional e liberdades republicanas, garantindo, ao mesmo tempo, a participação cidadã. Com o fim da consciência nacional convencional, o Estado-Nação é substituído por um Estado Democrático de Direito que conforma uma nação de cidadãos ‘que encontra a sua identidade não em comunidades étnicas ou culturais, mas na prática de cidadãos que ativamente exercitam seus direitos de participação e comunicação’ (2004: 178).

Todavia, a circunstância de ser concebido procedimentalmente a constituição, isto é, como meio de estabelecer procedimentos nos quais os cidadãos, exercendo sua autodeterminação política, possam delinear seus projetos de vida de maneira cooperativa<sup>76</sup> (HABERMAS, 1996:263), não decorre que sua abertura democrática para as redefinições dos conceitos de justiça, valores, *vg*, implique o mesmo que consagrar a insegurança jurídica e a volubilidade política. O alargamento dos horizontes constitucionais para a democracia, tornando-os eles mesmos um exercício de práxis deliberativa, é conduzido também através de normas jurídicas com foro constitucional. Da permeabilidade das cartas republicanas ao poder comunicativo não segue que sua alteração pode ser feita com desapego às normas que disciplinam a própria organização constitucional: os seus processos de emenda e revisão.

Além dessa tutela reflexiva que lhe confere um sistema jurídico constitucionalmente gerado<sup>77</sup>, as demais normas constitucionais que dispõe sobre competências, comportamentos e outros conteúdos valorativos, relevantes à determinada sociedade justamente porque são democraticamente geradas, devem ser também tuteladas contra a facticidade das práticas dos atores privados e

---

<sup>76</sup> Fica claro o intento de Habermas de privilegiar a *solidariedade* como meio de integração social em sociedades pós-convencionais, pois ela está ancorada na força motivacional do agir comunicativo, seu compartilhamento social. Com isso, ele quer abrandar a importância das outras forças integrativas, *dinheiro e poder*, que não comungam do mesmo interesse emancipatório.

<sup>77</sup> Principalmente nas chamadas constituições “rígidas” nas quais existe uma maior dificuldade para a alteração do texto: quorum qualificado, votação dupla em ambas as casas legislativas, cláusulas pétreas, são algumas manifestações da sua tutela reflexiva.

públicos que decidem agir em desconformidade com o comando constitucional hierarquicamente superior<sup>78</sup>.

Temos, então, duas linhas de defesa da integridade constitucional: uma primeira que se dirige ao controle das regras para sua própria alteração, digamos, “formal”,<sup>79</sup> e uma outra que visa dar coerência ao sistema jurídico, eliminando normas ou condutas que estejam em desacordo com o seu regramento, que possui supremacia hierárquica democraticamente estabelecida. Neste último caso, o leque de opções se abre para o controle direto ou concentrado de constitucionalidade, no qual não existe um litígio constitucional concreto, mas uma tese abstrata, sem partes, acerca da inconsistência da norma impugnada em relação à ordem jurídica alicerçada constitucionalmente<sup>80</sup>, ou, de maneira oposta, o controle difuso, em que partes adversas disputam determinado bem jurídico, alegando incidentalmente, em benefício de um e malefício do outro, que seu direito foi ofendido por ato ou omissão que contraria a constituição.

Com efeito, não podemos nos esquecer que os desafios das sociedades complexas, além da integração social, consistem também na solução de problemas de gerenciamento. Logo, a constituição, sendo também jurídica, deve atender às demandas simbólicas de autodeterminação republicana, bem como, por outro lado, de reprodução material. Nesse sentido, ela deve resistir à facticidade das condutas desintegradoras, e impor suas diretrizes normativas politicamente deliberadas, de maneira que o cidadão a tenha como fonte cognitiva para sua conduta, no caso do ator comunicativo, ou fonte de poder coercitivo, na hipótese do ator estratégico. Essa qualidade de ser “contrafactual”, isto é, de resistir à empiria divergente, possui tanto uma funcionalidade social quanto uma correlata normatividade. Também sendo “direito”, a constituição representa a hipérbole dos

---

<sup>78</sup> Não será objetivo do nosso trabalho analisar com dedicação os sistemas de controle de constitucionalidade, o processo constitucional, dentre outras matérias introdutórias à Teoria da Constituição. O que interessa, contudo, é contextualizar dentro da teoria constitucional o momento em que se abre uma brecha para a crítica democrática ao controle de constitucionalidade. Quanto a este último aspecto, ver Capelletti, 1999.

<sup>79</sup> Aqui gostaríamos de marcar a diferença entre as alterações “formais”, emendas e revisões constitucionais, daquelas alterações primordialmente hermenêuticas, que se ligam ao modo de interpretação do conteúdo normativo existente, mas não necessariamente positivo. Evidentemente, qualquer procedimento de aplicação de normas, mesmo as mais processuais, não dispensam um esforço hermenêutico. Todavia, essa distinção, ainda que bastante rústica e sem muito zelo analítico, nos será adiante útil.

<sup>80</sup> Novamente frisamos que não entraremos nas especificidades do controle de constitucionalidade brasileiro, cuja peculiaridade prevê o controle direto acerca da constitucionalidade de determinada norma, bem como sobre sua inconstitucionalidade, por ação ou por omissão.

potenciais de conhecimento e ação do sistema jurídico, pois é responsável por grandes temas valorativos e de organização do poder de determinada comunidade histórica<sup>81</sup>.

Ora, a defesa da integridade constitucional se torna questão incontornável para os Estados democráticos, e, por conseguinte, tema central dessa dissertação. O controle da constitucionalidade das normas pelo Poder Judiciário<sup>82</sup> se depara com esta grande tarefa que vem acompanhada de uma séria de questões de legitimidade: quais deverão ser os contornos do exercício do poder jurisdicional para que ele, na função de juiz, não assumo o lugar do soberano?

Com efeito, tutelar uma constituição concebida procedimentalmente significa manter o direito e a política livre da instrumentalização sistêmica, e aberto aos impulsos de autodeterminação comunicativa vindos da esfera pública. O controle de constitucionalidade, nesse sentido, deve tentar proteger e manter intacta a idéia de constituição como um exercício democrático, ou seja, “um sistema de direitos que torna a autonomia pública e privada igualmente possível” (HABERMAS, 1996:263). Como um *continuum democrático*, a constituição não pode ser defendida como um “bem” materializado, um rol de direitos subjetivos contra a ação interventora do Estado, tampouco como elenco de direitos objetivos para a administração pública distribuir para sua clientela infantilizada, ou, ainda, como justificação das premissas éticas de determinada comunidade. Ela perde um *conteúdo* necessário, e assume uma *forma* possibilitadora de todos os “direitos” anteriormente suscitados, desde que democra-ticamente deliberados. Assim, a constituição pode ter valores éticos, direitos fundamentais, normas de organização e atribuição de poder administrativo, mas nenhuma dessas “possessões” é suficiente para ontologizá-la. A questão, como sempre frisamos, é sempre

---

<sup>81</sup> Hirschl chama de *mega-politics* o tipo de intervenção judicial acerca de grandes questões sobre os rumos sociais: “Uma terceira classe de judicialização da política é atribuir às cortes e juízes a tarefa de lidar com o que podemos chamar de ‘*mega-politics*’: controvérsias políticas centrais que definem (e muitas vezes dividem) todas a política [*polities*]. Essa judicialização das *mega-politics* inclui algumas subcategorias: judicialização dos processos eleitorais; escrutínio judicial das prerrogativas do poder executivo acerca das metas de planejamento macro-econômico e segurança nacional [...]; dilemas fundamentais de justiça restaurativa; corroboração judicial das mudanças de regime; e, acima de tudo, a judicialização da formação coletiva de identidades, processos de construção de identidade nacional, e lutas sobre a própria definição – ou *raison d’être* – da política [*polity*] como tal [...]. O resultado é a transformação das cortes supremas mundo afora em parte crucial dos respectivos aparatos nacionais de criação de políticas [*policy-making*]. Em outra oportunidade, eu descrevi esse processo como a transição para uma juristocracia” (2006:727).

*epistemológica*, e diz respeito a “como conhecer”, no nosso caso, como conhecer a ética, o direito, a moral e a política de uma maneira autônoma e solidária senão pela via democrática? Esse uso público da razão comunicativa que a democracia expressa, e a constituição consagra no âmbito de comunidades políticas históricas, será o material de trabalho da jurisdição constitucional. Por isso Habermas diz que a crítica ao controle de constitucionalidade extrapola a teoria do direito [*legal theory*] e alcança a teoria democrática (HABERMAS, 1996:264). Defender a constituição, nesses termos, implica em defender a democracia e ser por aula pautada.

Sob esse aspecto, as Cortes Constitucionais passam a ter um papel mais ativo<sup>83</sup>, pois abarcam a defesa e garantia de todas as condições que possibilitem o exercício da cidadania, seja nos canais institucionais (processo eleitoral, legislativo, executivo) ou naqueles informais (formação da opinião e da vontade nas esferas públicas e privadas expressadas em movimentos de protesto, de defesa de interesses difusos, coletivos, corporativos, etc.). A condição de “sujeito de direitos” e “ator político”, fundamentais para a deliberação pública, de nada valeria se os direitos pudessem ser violados, e o *status* político subtraído. Não importa para a teoria discursiva se o fator que impede a deliberação reside na afronta à autonomia privada ou pública. Nas classificações que são peculiares à Teoria do Direito, o direito negativo de liberdade, o direito positivo de igualdade (na sua acepção material de equidade quanto às condições ou oportunidades de acesso à saúde, educação, previdência, etc), ou uma terceira e nova categoria de direitos processuais (*status activus processualis*<sup>84</sup> - que proporciona a litigância coletiva através de ações com reflexos difusos) - todas elas podem afetar a cidadania da mesma maneira, e, logo, merecem a ação restauradora do poder jurisdicional. O cidadão que é livre para ir e vir, mas não se alimenta; que se

---

<sup>82</sup> Não iremos abordar o controle político de constitucionalidade, como no modelo francês. A referência será o *civil law*, com um Tribunal Constitucional específico, ainda que possa desempenhar outras funções secundárias.

<sup>83</sup> O debate sobre os limites da jurisdição constitucional coloca-se no mesmo contexto do debate do “retorno ao direito” a partir da década de 80, como assinala Pierre Bouretz no livro *La Force du Droit* (1991). Explica Cittadino: “Este movimento [de retorno ao direito] parece estar intimamente vinculado, por um lado, ao reconhecimento de que em sociedades democráticas o pluralismo não é apenas inevitável, como desejado. Conseqüentemente, o *retorno ao direito* é a via através da qual se evita a violência, dada a inexorabilidade do pluralismo e do conflito nas democracias contemporâneas” (2004: 141-142, comentário nosso).

<sup>84</sup> Cf. Habermas, 1996, p. 411. Vianna e Burgos se referem às *class actions* do direito americano (2002:372).

alimenta mas não tem educação; que tem educação mas sem prestações de saúde; com saúde mas sem acesso às esferas jurisdicionais para reivindicar tudo aquilo que lhe falta para ser um sujeito político, são exemplos de situações antidemocráticas. Mais do que tipologias, que expressam nada além que uma visão parcial da condição onibarcante da cidadania - ora mais jurídica e privada, ora mais política e pública<sup>85</sup>, a depender do paradigma que lhes subjazem - é contra os obstáculos ao fluxo democrático que uma jurisdição constitucional necessita se dirigir, restaurando as condições para o pleno exercício da autonomia privada e pública<sup>86</sup>, concebidas co-originariamente.

A questão se torna então mais sofisticada, pois o ativismo<sup>87</sup> de uma Corte Constitucional não fica restrita ao escrutínio dos resultados dos processos legislativos, dos direitos de representação e participação política (ZURN, 2007:238). A cidadania é afrontada da mesma maneira quando uma forma de identidade minoritária tem sua existência prejudicada ou coagida por uma maioria. Neste caso específico, a deliberação é falseada pela não inclusão de todos os atingidos, bem como a alteridade é alienada para fora do jogo político. Quando se trata de defesa dos direitos de minorias, estamos lidando diretamente com o cerne democrático, e, portanto, com o papel das cortes constitucionais. A garantia de uma existência digna, livre e reconhecida na sua diferença ou na sua similitude, são as motivações empíricas e normativas para todo o processo político, inclusive no tocante à jurisdição constitucional<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Cf. Habermas, *idem*, p. 251.

<sup>86</sup> Sobre uma atuação emancipatória do Poder Judiciário, diz Vinna e Burgos: “É dessa ação ético-moral que provém ‘de baixo’ que os direitos já declarados recebem sua confirmação, assim como é daí que partem os impulsos para a conquista dos ainda ignorados, fonte não estatal de criação e de recriação do direito que pode encontrar nas instituições de regulação não eleitas, principalmente o Poder Judiciário, possibilidades de legitimação. A consagração desses novos direitos e sua sedimentação ao longo do tempo passam a significar um processo contínuo de ‘desestatalização’ do direito, movimento que se reforça pela atual identificação do Judiciário com o papel de guardião do princípio da composição social, quer ao estabelecer formas de inclusão, impondo limites aos padrões de assimetria entre grupos sociais, quer, sobretudo, ao garantir a todos igual e livre participação” (2002:375)

<sup>87</sup> Existe extensa literatura sobre o que se chama “ativismo judicial”. Todavia, nossa perspectiva, destoando do tratamento majoritário, não focará tanto nos problemas envolvendo a clássica divisão de poderes, mas à legitimação democrática, concebida como institucionalização da razão comunicativa. Sobre ativismo judicial, ver Tushnet, 1999; Tate et Valinder, 2000.

<sup>88</sup> Extenso é o debate sobre políticas de distribuição e reconhecimento, e o papel do legislador, administrador e judiciário na sua implementação, que não abordaremos neste trabalho. Todavia, fica a reflexão de que quando se trata a justiça também como reconhecimento de identidades, elevamos o debate ético e moral para além das fronteiras econômicas. Sobre essa questão, ver Fraser, 2003.

Sob reorientação discursiva, os “critérios de legitimidade da jurisdição constitucional estão ligados aos exigentes pressupostos comunicativos que devem caracterizar os espaços de discussão política [...]” (HABERMAS, 2000:348), e justamente por isso, não podem ser avaliados na estreiteza da clássica teoria liberal da separação de poderes. Ora, defender a democracia não se restringe a tutelar as liberdades do sujeito burguês contra a ingerência do Estado, funcionando o tribunal constitucional como instância contra-majoritária que tem o poder de veto sobre as decisões legislativas que contrariam o sistema de direitos liberal, reproduzindo o clássico antagonismo entre direitos humanos e soberania popular. Segundo esse raciocínio, contra uma maioria populista, uma corte aristocrática. Essa demofobia originária da própria concepção elitista do Poder Judiciário, um consolo para uma nobreza fabricada na América após as revoluções burguesas<sup>89</sup>, não pode ter assento numa democracia discursiva. De maneira inversa, a democracia não é necessariamente promovida com o alargamento das competências materiais da corte, em direção a uma jurisdição que cria direitos e promove políticas públicas em substituição à cidadania desprestigiada. A práxis democrática não pode ser confinada a um lugar cativo e privatizado, seja o trono do rei ou a toga do juiz.

Com essas observações, não pretendemos fazer um ensaio sobre a teoria da decisão judicial: quais os parâmetros da sua justiça, se devemos decidir por valores ou princípios, etc. Almejamos, contudo, dizer que o ativismo das Cortes merece uma *crítica democrática*: identificar quando a jurisdição constitucional abandona a função de garantia dos canais deliberativos e desvia seu caminho em direção ao exercício ilegítimo de poder.

Com efeito, se argumentamos que uma reorientação comunicativa trouxe como consequência um potencial maior para o dinamismo das Cortes quando se trata de mecanismos de implementação democráticos (HABERMAS, 1996:280), por outro lado, também elevou a qualidade dos parâmetros racionais de justificação da *performance* jurisdicional. A legitimidade da jurisdição não se liga a um ideal de justiça ou valor ético *a priori*: a liberdade do sujeito moral liberal,

---

<sup>89</sup> Foi de Tocqueville a perspicaz análise sobre o sucesso da democracia nos EUA, cujo um dos fatores principais foi o caráter político e aristocrático atribuído ao Poder Judiciário: “Por isso, encontramos, oculta no fundo da alma dos juristas, uma parte dos gostos e dos hábitos da aristocracia. Como ela tem um instintivo pendor para a ordem, um amor natural pelas formas;

ou a igualdade do sujeito ético republicano. Não existe assim um *conteúdo* específico do que seria uma jurisdição democrática, como se a questão mais uma vez fosse acerca da “essência” do Poder Judiciário, que, a depender do paradigma de Estado<sup>90</sup>, oscila entre um contra-majoritarismo de defesa das liberdades e um garantismo implementador de políticas públicas.

Ora, uma teoria comunicativa da sociedade assenta suas premissas de legitimidade sobre a racionalidade da proposição. E esse “ter razão”, como foi muitas vezes repetido, significa ser capaz de resgatar as pretensões de validade de determinado argumento, e estabelecer com o seu interlocutor uma relação pragmática de deliberação. Transposta para uma comunidade política, a racionalidade comunicativa se transforma em práxis democrática. Portanto, justificar a validade de determinado exercício de poder, discursivamente, implica, em termos pragmáticos, deliberar democraticamente, e, em termos semânticos, aplicar o direito constitucional.

O peculiar da jurisdição constitucional é que ela radicaliza os âmbitos de justificação racional dialógica. A sua própria semântica consiste em interpretar deliberativamente o que é constitucionalmente válido, ou seja, o conteúdo decisório é ele mesmo um exercício de argumentação deliberativa; por outro lado, sua pragmática é uma meta-deliberação: manter livre dos obstáculos o fluxo democrático. Assim, ela funciona como um mecanismo de autodefesa da democracia, uma instituição que atua reflexivamente para manter intacto o sistema de direitos e a condição de sujeito político do cidadão<sup>91</sup>, dando a ele acesso aos canais institucionais de decisão política, liberdade para formar sua opinião sobre assuntos públicos e privados<sup>92</sup>, suas convicções éticas e de justiça, e, querendo,

---

assim como a aristocracia, concebem um grande desgosto pelas ações da multidão, e, secretamente, desprezam o governo do povo” (1977:201).

<sup>90</sup> Não estamos fazendo equiparação entre o paradigma de pensamento republicano com a experiência histórica do Estado social, nem o paradigma liberal à experiência do Estado liberal. Muito pelo contrário, em vários aspectos, como já dissemos, o *welfare state* é mais liberal do que republicano.

<sup>91</sup> Esse trabalho, infelizmente, não comporta uma análise sobre a decisão judiciária, seus discursos de justificação e aplicação de normas: critério de justiça para o primeiro, e adequabilidade para o segundo. Da mesma forma, não iremos descrever a proposta de Habermas sobre um modelo empírico de circulação do poder político que parte da periferia comunicativa para o centro das decisões. Cf. Habermas, 1996, capítulos 6 e 8.

<sup>92</sup> Explica Cittadino: “Em trabalhos anteriores [...], Habermas, ao discutir a capacidade da sociedade de regular a si mesma, formulou o ‘modelo de assédio’, através do qual o poder comunicativo dos cidadãos ‘assediava’ o sistema político, procurando influenciar suas decisões. Em seus mais recentes trabalhos, Habermas recorre aos textos de Bernard Peters e utiliza o ‘modelo de comportas’ (*sluice model*), que, como o modelo anterior, também não implica na

pressionar as instâncias competentes para consagrar determinados valores, reinterpretar os já existentes ou refutar aqueles que não mais coincidem com os bens caros à comunidade histórica<sup>93</sup>.

Todavia, por conta da sua especialidade reflexiva, surge uma grande ambigüidade na função jurisdicional, e, mais ainda, na jurisdição constitucional. Ora, o Poder Judiciário, como o próprio nome indica, também é “poder político”. Entretanto, nas releituras cada vez mais ideológicas da clássica visão liberal da tripartição de poderes, o que era originalmente uma divisão funcional dos *poderes políticos* do Estado, se transformou na intensa politização do legislativo, local da soberania popular; na burocratização do executivo, gestor social; e na isenção política do Poder Judiciário, simples executor da técnica jurídica aplicada às situações de litígio (SHAPIRO; SWEET, 2002). Junto com a isenção positivista da norma, veio também a neutralidade do Poder Judiciário, que se transforma na “boca da lei”, desprovido de uma vontade política própria, ou, no caso do Estado social, um distribuidor de benesses materiais.

Todavia, se voltarmos nosso foco para a funcionalidade do Poder Judiciário, tal como originalmente fizeram os teóricos das revoluções burguesas, veremos que ele também é poder político. A crescente necessidade ideológica de ocultar cada vez mais o “político” do poder - seja pelo engodo da equivalência nas relações de produção, seja pelo virtuosismo da técnica - gerou um falso silogismo no qual um Judiciário independente deveria ser politicamente neutro<sup>94</sup>. Ora, independência não deve ser lida como ausência de vontade política, mas legitimidade discursiva no exercício desse poder. O político, portanto, não precisa ser ocultado, mas posto em evidência para o controle democrático.

Se alterarmos nossas chaves metodológicas para as perspectivas do observador e participante, colocando em segundo plano a teoria da divisão

---

conquista do poder do Estado. No entanto – e diferentemente do ‘modelo de assédio’ - ,o ‘modelo de comportas’ está vinculado à circulação do poder constitucionalmente regulado. A idéia de Habermas é que a vontade democrática dos cidadãos deve sair da ‘periferia’ e, atravessando as ‘comportas’ dos procedimentos estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito, exercer influência e controle sobre o ‘centro’, isto é, sobre o parlamento, os tribunais e administração pública. Nesta perspectiva, o direito é o meio pelo qual a vontade democrática dos cidadãos migra da ‘periferia’ para o ‘centro’ do poder político” (2004:211, nota 404).

<sup>93</sup> A este respeito, interessante a reinterpretação do conceito de “infância” feita pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, quando relativizou o critério de idade para o crime de estupro presumido, quando a vítima “aparenta” ter mais idade e comportamento sexual mais “ousado”. A este respeito ver STF, Habeas Corpus n.º 73.662 - MG, D.J.U. 20.09.96.

clássica de poderes, poderemos radicalizar essa ambigüidade judiciária nos seguintes termos: como poder político, o Poder Judiciário é, sob a perspectiva do observador, um sistema de resolução de contingências: Administração da Justiça, e, portanto, integrante da burocracia estatal; como, pela perspectiva do participante, uma instituição que faz reverberar as interações espontâneas do mundo da vida: institucionalização do poder comunicativo, fator de imunização e defesa da cultura, sociedade e personalidade contra a reificação sistêmica.

Dissemos no capítulo anterior que a diferença entre o remédio e o veneno é a dose. Aplicado o ditado popular ao Judiciário, a grande questão é como manter o equilíbrio entre sua faceta sistêmica da administração da justiça, e o seu lado simbólico de reverberação institucional dos saberes do mundo da vida.

Mais uma vez nos deparamos com a tensão entre a facticidade gerencial e a normatividade simbólica, que não pode resultar numa mútua anulação: o judiciário deve funcionar como mecanismo de solução de contingências sociais, contanto seja programado pelo poder comunicativo. As sociedades complexas e plurais necessitam de sistemas de saber especializado, especificamente, de um sistema que decida, em caso de conflito, quem “tem direito”, ou mesmo mantenha, sob o ponto de vista funcional, a integridade do sistema jurídico, expurgando as normas consideradas inconstitucionais. Essa operatividade, que vem acompanhada de uma certa expectativa por parte dos cidadãos e burocracia, é essencial para a reprodução material da sociedade, que não precisa se especializar em discursos jurídico-constitucionais, deixando essa tarefa para a própria administração da justiça.

Entretanto, o funcionalismo não se deve fazer às custas do simbolismo e da força solidária de integração social que brota de uma instituição que deve zelar para liberdade comunicativa e por ela deve ser orientada. Não iremos reprisar aqui a ligação entre constituição, democracia, e jurisdição constitucional. Porém, esperamos que tenha ficado claro que a tutela da constituição está confinada à garantia dos processos de deliberação política e do sistema de direitos.

É através do reequilíbrio da tensão entre facticidade e validade que perpassa o projeto continuidade moderna, quando se depara com o diagnóstico das distorções do padrão capitalista de modernização. Uma jurisdição constitucional

---

<sup>94</sup> Concepção, aliás, muito conveniente para um Estado liberal temeroso das decisões majoritárias, e confiante num Judiciário de “obstrução”.

que privilegie sua faceta sistêmica em desprestígio do seu simbolismo democrático, mina qualquer tentativa de emancipação para sociedades plurais.

Caso transportemos nossas críticas ao dirigismo do Estado social para o atual contexto de “retorno ao direito” (CITTADINO, 2004), surge no horizonte o mesmo cenário de ocultação da dominação, porém com novo protagonista.

Uma jurisdição constitucional que se torna desapegada da sua função de promoção e salvaguarda da deliberação democrática, e passa a atuar como uma elite do saber jurídico, automaticamente assume o papel de regente de uma soberania mais uma vez infantilizada (HABERMAS, 1996: 280).

Tal como a administração burocrática no vertente *welfare*, a administração da justiça se transforma em meio de controle social, através da hermenêutica jurídica<sup>95</sup>. Entretanto, como verdadeira burocracia judicial, a factualidade do seu domínio não aparece como voluntarismo político, mas técnica jurídica aplicada por uma elite de *experts* da ciência do direito. A consciência tecnocrática revisitada e radicalizada nos tribunais constitucionais usa com maestria a ideologia da isenção da norma para estabelecer, para além do fórum de discussão pública, uma agenda política contra-majoritária<sup>96</sup>. Como instituição que dá a última palavra sobre a validade das ações executivas e sobre as deliberações legislativas, os tribunais invertem o fluxo deliberativo, passando a ser um vetor de assédio sistêmico sobre o mundo da vida, impondo a ele os novos “valores constitucionais”<sup>97</sup> que não são fruto de uma autocompreensão republicana, mas,

---

<sup>95</sup> Preferimos utilizar a expressão mais ampla “hermenêutica” ao invés de “aplicação” do direito, pois uma das principais estratégias de dominação tecnocrática é justamente, sob o pretexto de aplicar o direito, acaba-se criando o mesmo. Não se avalia a constitucionalidade da motivação legislativa, mas, em seu lugar, cria implicitamente o direito a partir da “descoberta” de valores constitucionais ocultos. No Brasil, especificamente, vários são os instrumentos processuais que reforçam o poder de criação legislativa do Judiciário: as consultas legislativas ao TSE, que transformam um simples parecer administrativo em norma constitucional: a fidelidade partidária, *vg*; as cada vez mais recorrentes ações de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), que conferem efeito vinculante às decisões colegiadas do Supremo.

<sup>96</sup> Como verdadeiro guardião da moralidade política brasileira, o Supremo Tribunal Federal vem paulatinamente estabelecendo uma agenda política de reforma. Vários foram os exemplos de utilização de instrumentos processuais que não expressam exatamente litígios para executar seu impulso reformador (consultas, ADPF, repercussão geral, dentro outros). Como exemplo, o Min. Gilmar Mendes, já no julgamento das chamadas “cláusulas de barreira”, ADIN nº 1354/2006, se posicionou explicitamente sobre sua contrariedade ao fluxo migratório entre partidos. Menos de dois anos depois, já estava o TSE dando início à alteração do texto constitucional através de uma “interpretação principiológica integrativa”, para incluir a dita “infidelidade” como causa de perda do mandato eletivo, seja pelo regime proporcional, seja pelo regime majoritário. Cf. Ferraz Júnior, 2008.

<sup>97</sup> Interessante ponto de partida para o estudo desse ímpeto reformista dos nossos tribunais, é fornecido pela resposta dado ao TSE à consulta nº 1398 feito pelo então PFL, que perguntava: “Os

inversamente, de uma tutela autoritária, que reifica e enrijece as interações comunicativas espontâneas. Mais uma vez, o cerne antidemocrático não está no conteúdo regulado, mas na sua forma: é pela ação de subtração do público de cidadãos a tarefa de decidir por si só os rumos sociais, que os tribunais tecnocráticos malferem o que deveriam defender. Como consequência, o argumento contra-majoritário se sofisticava para além da ausência do critério eletivo para a escolha do cargo de juiz constitucional. Não é porque os juízes não são eleitos que a jurisdição pode vir a ser antidemocrática, mas, contrariamente, porque exercem a administração da justiça de costas e na contra-mão do público deliberativo.

Ao invés de se portar como uma instituição permeável aos ruídos da esfera pública, o tribunal constitucional mina os impulsos periféricos<sup>98</sup>, ou os

---

partidos e coligações temo direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?” A resposta foi afirmativa, e a partir dela se estabeleceu a nova regra constitucional de fidelidade partidária no Brasil. Infelizmente a estreiteza deste trabalho não nos permite fazer uma análise detalhada do fundamento da decisão, mas como exuberante demonstração tecnocrática, destacamos o recém descoberto “princípio da atribuição lógica dos votos aos partidos” (voto Min. Cezar Peluso, p. 20); a função pedagógica do judiciário de fortalecer os partidos na nossa enfraquecida democracia representativa, ou nas suas palavras, “realização histórica da democracia representativa (Ibidem, p. 23). Sobre os esforço moralizante do judiciário, disse o Min. César Asfor Rocha: “não tenho dificuldade em perceber razões de ordem jurídica, e, sobretudo, de ordem moral, inquinam a higidez dessa movimentação, a que a Justiça eleitoral não pode dar abono, se instada a se manifestar a respeito da legitimidade da absorção do mandato eletivo por outra corrente partidária, que não recebeu sufrágio popular para o preenchimento daquela vaga” (Ibidem, p. 6). Todo esse ímpeto reformista é analisado por Limongi (2002) como uma retórica difundida no período de redemocratização sob o pretexto de tornar o país governável e a democracia mais consolidada. Um dos jargões mais utilizados era a “consolidação da democracia pede partidos fortes” (Ibidem, p. 57). Ou ainda que os “problemas institucionais do país decorrem das leis eleitorais e da forma de governo” (Ibidem). Todo o discurso desenvolvimentista esconde uma estratégia conservadora de moderação das massas através de reformas, e tem como premissa que da inclusão das mesmas segue a radicalização política, que arcabouço liberal determinadamente suporta. Fortalecer os partidos implica em canalizar essa força disruptiva que é o eleitorado não domesticado. Assim, segundo essa lógica conservadora, também pode ser lida a ênfase que o TSE dá à “partidocracia”. Como explica o autor, “o resultado deste retorno ao desenvolvimento político foi que, no debate nacional, a engenharia institucional acabou por se sobrepor e atrofiar o debate verdadeiramente institucional que se seguir à crise da literatura sobre transições. No Brasil, deu-se por assentado que a adoção das instituições pede referência ao suposto estágio de desenvolvimento político que o país se encontra. O Brasil seria um país pretoriano e enquanto tal deveria adotar as instituições adequadas aos países pretorianos. Entre elas são as que fortalecem os partidos, isto é, as que restringem as opções dos eleitores. Esta seria a única forma de evitar a radicalização política. Na verdade, toma-se como assentado o que se deveria demonstrar” (Ibidem, p. 71).

<sup>98</sup> Notável neste aspecto é a guinada do Supremo Tribunal Federal em direção ao controle concentrado de constitucionalidade, tornando quase impossível o controle difuso a partir da Emenda Constitucional nº 45. A chamada “repercussão geral” como requisito de admissibilidade recursal causa espanto pelo seu flagrante traço tecnocrático e antidemocrático, na medida em que transfere para o tribunal a tarefa de decidir o que é relevante para a sociedade brasileira, a merecer sua análise suprema. Ao invés de permanecer silente e escutar os ruídos que vem dos cantões de uma sociedade plural e continental, com diversos interesses e realidade, tem-se o barulho de um

instrumentaliza, em prol de uma ação planificadora e verticalizada a respeito de questões pragmáticas, éticas ou de justiça. Notável como o direito é usado mais uma vez como instrumento de colonização sistêmica. Todavia, ao invés de ser programado pelo sistema administrativo *stricto sensu*, como na experiência do Estado-providência, a administração da justiça na “redescoberta do direito” estabelece sua própria agenda. E o sucesso de tal empreitada se deve ao fato da tecnocracia jurisdicional usar a razão contra ela mesma. Disfarçada de hermenêutica constitucional, há um uso deliberado de uma racionalidade autoritária, que não lembra a episteme comunicativa da alteridade e deliberação. Pior, na hipérbole do exercício tecnocrático, temos o retorno da heteronomia do grande juiz (no singular); cuja envergadura moral está acima dos questionamentos dos incrédulos que ainda buscam razões aonde só existe factualidade do poder. Se provocativamente mencionamos alhures o “retorno do político”, no sentido de desocultar o domínio e submetê-lo ao público, com a tecnocracia jurisdicional temos quase o retorno do “sagrado”<sup>99</sup>. Todavia, esse “deus-juiz” não está na transcendência do céus, mas na encarnação viva da elite tecnocrática. Maus explica:

Estes dois conceitos emancipatórios [infantilismo relativo às questões de tomada de consciência e a orientação paternalista no processo político de decisão] são postos radicalmente em questão com a ascensão da Justiça à qualidade de administradora da moral pública. A introdução de pontos de vista morais e de "valores" na jurisprudência não só lhe confere maior grau de legitimação, imunizando suas decisões contra qualquer crítica, como também conduz a uma liberação da Justiça de qualquer vinculação legal que pudesse garantir sua sintonização com a vontade popular. Toda menção a um dos princípios "superiores" ao direito escrito leva — quando a Justiça os invoca — à suspensão das disposições normativas individuais e a se decidir o caso concreto de forma inusitada. Assim, enriquecido por pontos de vista morais, o âmbito das "proibições" legais pode ser arbitrariamente estendido ao campo extrajurídico das esferas de liberdade. Somente a posteriori, por ocasião de um processo legal, é que o cidadão experimenta o que lhe foi "proibido", aprendendo a deduzir para o futuro o "permitido" (extremamente incerto) a partir das decisões dos tribunais. Os espaços de liberdade anteriores dos indivíduos se

---

corde que não quer ouvir, mas discursar. Pior, a partir da repercussão geral, a qual também o Superior Tribunal de Justiça fez coro com os chamados “recursos repetitivos”, tem-se no Brasil a situação singular do Judiciário transformar litígios em teses jurídicas sem partes, contextos, cuja similaridade com os procedimentos legislativos não podemos deixar de notar. Nesse sentido, diz o Código de Processo Civil: “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006). § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006)”.

<sup>99</sup> Cf. Maus, 2000, p. 185.

transformam então em produtos de decisão judicial fixados caso a caso (2000: 189-190, comentário nosso).

Uma jurisdição constitucional que chama para si o papel de profeta dos valores comunitários ou de cientista do laboratório de verdades jurídicas, mais do que um exercício de poder autoritário, representa a própria desconstituição da modernidade enquanto projeto de libertação da heteronomia. Perdida a conexão com a “comunicação”, do poder só resta o “administrativo”, com ares nada profanos.

## 4

### Conclusão

Refazer o percurso da modernidade tendo como fio condutor a razão foi a estratégia que utilizamos para demonstrar um interesse: o resgate de uma proposta emancipatória para sociedades complexas e plurais. Mas pensar em ideais outrora revolucionários, quando a própria razão se encontra com seu brilho apagado, descrente quanto aos potenciais de autonomia do gênero humano, e submetida às pressões para se tornar “eficiente”, ao invés de libertadora, soa como uma antiga canção cristã que promete a “terra santa” para um povo que não acredita mais em “boa nova”. Para demover velhas apatias, não adianta prometer o céu das virtudes, nem ameaçar com o calor do inferno. A maneira escolhida para apresentar um vislumbre de solução que reanime os ânimos foi reinterpretar a história para pensar num futuro que pode ser diferente. Mas ao invés de mudar os fatos, optamos por alterar a própria forma de conhecê-los, dando novo significado às suas virtudes e defeitos.

Essa história da modernização foi contada como uma genealogia da razão. O diferencial, contudo, é que nossa protagonista não é identificada pela força com que intervém na realidade, ou pela capacidade da consciência solitária em encontrar princípios últimos para o que é verdadeiro, correto ou sincero. Um razão que é compreendida como interação lingüisticamente mediada entre sujeitos, ou seja, como práxis social de reconhecimento da alteridade e de deliberação sobre algo no mundo, reabre as oportunidades de escolha, na medida em que reconhece a contingência que é intrínseca às interações que se baseiam em consensos históricos. Essa racionalidade reconstruída como comunicação não aceita verdades prontas, nem fundamentos transcendentais, pois a qualidade de racional decorre justamente da possibilidade de sustentar através de argumentos a validade de determinada proposição constativa, normativa ou expressiva. Seu viés deliberativo a coloca dentro dos contextos histórico-sociais, e, por isso mesmo, sua característica marcante não é definitividade dos conteúdos semânticos, mas a performance pragmática daqueles que, para serem racionais, devem justificar sua tomada de posição sobre algum aspecto do mundo: meu e nosso. Assim,

justificação e razão estão intimamente ligados, e passam a ser o lastro de legitimação dos marcos reguladores da realidade.

Ora, se a razão não assume um *conteúdo* específico, isolado no mentalismo do sujeito iluminista, mas a *forma* de uma deliberação socialmente experimentada, a história da modernidade como racionalização passa a ser também contingente, sem destinos fatalistas ou triunfantes. Foi justamente essa abertura para a incerteza que nos possibilitou uma reconstrução do projeto moderno sob diferentes premissas epistemológicas. Nada há de necessário nessa modernidade vista pelas lentes comunicativas, que não possa ser reconfigurado por novas seleções contingentes.

Essa empreitada foi executada em duas direções. Uma primeira, amparada no cognitivismo-social, interpretou a racionalização como processos de aprendizagem. Não apenas a consciência aprende a exigir e oferecer fundamentações sujeitas às críticas do interlocutor real ou hipotético, como também a cultura e a sociedade. Esse horizonte compartilhado de saberes culturais, sociais e identitários, que Habermas chama de “mundo da vida”, aprende que o significado de algo é *obtido* pelo entendimento mútuo, ao invés de ser *dado* por alguma autoridade transcendente. A força vinculante do temor ao sagrado ou tabu é substituída pela força ilocucionária das interações comunicativas, que gera solidariedade a partir de razões. Esse acúmulo da racionalidade foi capaz de submeter à crítica comunicativa quase todos os saberes tradicionais, substituindo aqueles que não conseguiram satisfazer o teste discursivo. No seu lugar, foram colocados os conhecimentos agora racionalizados do mundo da vida, ou seja, saberes que potencialmente suportam o criticismo discursivo, e, numa etapa posterior, instituições especializadas em certos tipos de discurso, que irão tratar daquela determinada argumentação com uma *expertise* que lhes serão próprias. No aprendizado que foi a modernidade, vista sob o ângulo comunicativo, temos então a racionalização do mundo da vida e a criação de instituições de conhecimentos especializados: a ciência, a moral, o direito, a família, a economia e o estado, *vg.* Cada qual com uma especialidade peculiar que, pela perspectiva do observador, se transformou nas suas respectivas funções sociais: decidir o que é justo, legal, verdadeiro, e coletivo, por exemplo. O aumento da competência e exigência comunicativas foi solucionado na

modernidade pela eficiência no trato dos problemas através da função simplificadora dos discursos especializados.

A segunda direção que tomou nosso ensaio reconstrutivo decorre da primeira. Se a modernização pode ser lida como aprendizagem, a genealogia da razão nos mostra que nem sempre se aprendeu da melhor maneira possível<sup>1</sup>. Sendo as escolhas racionais contingentes, procuramos demonstrar o quão foi distorcida a seletividade da modernidade capitalista. Mais uma vez fizemos uso de certos indicadores para potencializar nossa crítica. Os fenômenos da burocratização e monetarização foram os selecionados para destacar o desequilíbrio que marcou os processos aprendizagem social, nos quais o aumento de racionalidade do mundo da vida e da complexidade dos sistemas se tornaram movimentos concorrentes e contraditórios sob a rubrica do Estado moderno e economia capitalista. Foi descrito como os valores sistêmicos do dinheiro e do poder se infiltraram no mundo da vida, e minaram seus arranjos comunicativos, substituindo o entendimento pelo cálculo estratégico de uma razão que não mais delibera e reconhece a alteridade, mas, ao seu revés, maximiza seus ganhos tratando o *alter* da interação lingüística como *objeto* que sofrerá influência, e não convencimento.

As experiências históricas dos Estados liberal e social nos foram especialmente úteis para perceber o *modus operandi* e os efeitos deletérios do domínio sistêmico. Quanto ao primeiro, mostramos o *status* que alcançou o dinheiro como meio compreensivo de difusão de racionalidade estratégica para âmbitos organizados primordialmente pela comunicação, tais como a família e a cultura. Já no segundo, tivemos a atuação capitã do poder organizado burocraticamente. Sob essa configuração, o poder político se torna despersonalizado, e assume uma função: dirigir e reger a sociedade sem recorrer ao uso público da razão prático-moral. Tal como o dinheiro, o poder abandona o entendimento comunicativo, abraça uma racionalidade medida pelos resultados das intervenções que faz na sociedade, de costas para seus cidadãos.

Para ambos os casos, o sistema jurídico foi o *medium* que possibilitou o ancoramento sistêmico no mundo da vida. As ações eram imediatamente coordenadas pelo direito positivo, substituto secular das regras religiosas ou

---

<sup>1</sup> Tendo como referência, evidentemente, os processos de entendimento comunicativos livres de qualquer tipo de coerção.

tradicionais, mas mediatemente dirigidas pelos valores sistêmicos. O recurso jurídico camuflava os interesses da burocracia e da economia, travestindo-os como questões “de direito” (propriedade, contratos, regulação do trabalho e profissões, etc.), e, portanto, dotadas de uma aparente assepsia ética-política.

Essa necessidade de recorrer aos recursos de ocultação, nos permitiu uma outra reorientação metodológica de maneira a compreender o assédio dos sistemas sobre o mundo da vida como uma relação de *dominação*. E como qualquer exercício de poder, o domínio é tão melhor exercido quando não aparece como pura facticidade da força (física, econômica, ideológica, etc), mas, contrariamente, como “espontaneidade fabricada da ação”. O falseamento ideológico foi o instrumento utilizado pelo Estado capitalista. Se na experiência do liberalismo o próprio capitalismo se transformou em ideologia, postulando que o avanço das forças produtivas por si só traria justiça para as relações de troca entre capital e força de trabalho; no Estado social, as premissas ideológicas se alteraram para que a ação interventora de uma elite governamental pudesse decidir, sozinha, os rumos da sociedade. O poder político foi ocultado sob o disfarce da melhor técnica para resolução dos problemas igualmente tecnológicos. A burocracia estatal deixa de decidir politicamente para “gerenciar contingências”. Numa ideologia tecnocrática, a política abandona a condição de sistema de ação que resolve pela deliberação os problemas coletivos de orientação prática, para se tornar sistema de ação teleológico que decide tecnicamente o destino da sociedade capitalista: aquilo que o cidadão poder ter e ser.

A crítica da seletividade peculiar do padrão capitalista de modernização nos proporcionou um cenário no qual as esferas de dominação econômica e burocrática não se faziam sentir como tais. Disfarçadas de questões econômicas de organização da produção, de distribuição técnica de tempo e dinheiro, o poder foi ocultado pelas ideologias e retirado do escrutínio público. Justamente quando o domínio se faz presente apenas como facticidade do poder (ainda que disfarçada), é que surge deste vazio a carência da legitimidade do seu exercício.

Nosso intento de fazer uma acanhada genealogia da razão, que levasse em consideração a contingência das escolhas históricas, nos levou então ao estudo dos déficits democráticos das sociedades capitalistas. Nesse sentido, o Estado de bem-estar foi uma forma paradigmática de organização das relações de poder que radicalizou a sofisticação do recurso ideológico. Estudamos com destaque os

arranjos entre um Estado distribuidor de benesses materiais e uma cidadania infantilizada pelo rebaixamento à condição de cliente. Mais do que um desenho institucional específico, insistimos que o domínio tecnocrático representa uma forma de agir e pensar que transborda seus contextos históricos originais, e se torna interessante ferramenta crítica, quando, transportada para outros tempos e lugares, nos deparamos com as mesmas estruturas ocultas de poder.

Dessa maneira, a indagação que gostaríamos de responder era: partindo das lições que o Estado social nos deixou, seria possível pensar a relação autoritária entre administração burocrática e seus clientes revivida na também juridificada conexão entre os tribunais judiciais e os cidadãos?

Antes de responder à pergunta, e para reforçar a crítica fazendo uso do contraste, apresentamos um modelo estilizado de organização social e política que pudesse se constituir como uma proposta de resgate da modernidade para sociedades complexas. Primeiramente, fizemos um pequeno excuro sobre as premissas epistemológicas que orientam uma razão compreendida comunicativamente, e as implicações dessa guinada pragmática para a teoria social e filosofia. Ora, se modernização é concebida neste trabalho como racionalização, e a razão, por sua vez, tem a alteridade e a deliberação como o cerne da sua episteme, logo, modernizar é também reconhecer a alteridade e integrar a sociedade pelo escrutínio dos seus cidadãos. A partir dessa perspectiva, as frustrações da contingência moderna se colocaram de outra maneira: porque então a deliberação e reconhecimento intersubjetivo se tornaram escassos ou insuficientes num mundo racionalizado? A esta indagação já tínhamos apresentado uma resposta: na seletividade que marcou a modernidade capitalista tivemos um avanço desequilibrado de um tipo de razão que “não comunica”. Essa racionalidade teleológica que reifica os sujeitos da fala, negando a alteridade e a deliberação, foi caracterizada pelo domínio sistêmico institucionalizado através da economia e administração burocrática, tal como foi descrito nas configurações históricas do Estado liberal e Estado social.

Para reconquistar os espaços vividos, também a razão comunicativa deveria se institucionalizar. Este é o principal intento do modelo de Estado constitucional democrático apresentado por Habermas: reverter o fluxo do assédio, fazendo com que o mundo da vida contenha e programe os sistemas, e não o seu reverso. Apontamos que a principal ferramenta de implementação desse novo desenho

institucional partia de uma compreensão diferente da relação entre direito e política. Refutando a adversariedade ou o mero contratualismo, uma teoria discursiva da sociedade concebe ambas as instituições como co-originárias: somente considerando todos os participantes como titulares de iguais direitos é que a deliberação será verdadeiramente democrática, e, inversamente, apenas pela via da deliberação democrática que se poderá determinar os iguais direitos dos participantes. Concluímos, então, que a reverberação institucional da razão comunicativa é a própria democracia, manifestação do reconhecimento da alteridade e da deliberação no contexto de comunidades políticas. Se a modernidade é um projeto em aberto, ela se tornará permanente como um procedimento democrático.

Peça fundamental para o triunfo democrático, a constituição foi destacada como a pedra angular que dará o equilíbrio à relação tensionada entre direito e política. Ela representa o momento simbólico de criação de ambas as instituições. Assim, ela pode ser lida tanto como exercício máximo da soberania popular, quanto o vértice de um sistema de direitos. Corporificação da “ordem jurídica” ou da “vontade geral”. Dissemos que essa ambigüidade não é coincidência, e ilustra a própria tensão democrática que estrutura essa proposta de reorganização social. A constituição *uno acto* mantém em aberto os processos políticos de gênese do direito, bem como o correlato *medium* de validação jurídica do poder político. Antes de ter um conteúdo ou qualidade específica, a constituição é uma forma possibilitadora: um *continuum* que proporciona um processo democrático de circulação de poder.

Chegamos então no ponto de retomar a pergunta que não foi respondida. Diante da importância que possui a constituição para a recuperação da modernidade através da democracia, nos restou analisar, num primeiro momento, o papel de uma jurisdição constitucional dentro de um modelo de sociedade e Estado discursivamente estruturado; e, num segundo; a difícil tarefa de contrastar a proposta normativa com a práxis empírica. Quanto ao primeiro, dissemos que tutelar uma constituição concebida procedimentalmente significa manter o direito e a política livre da instrumentalização sistêmica, e aberto aos impulsos de autodeterminação comunicativa vindos da esfera pública. Por esse ângulo, os tribunais passam a ter um papel mais ativo, pois abarcam a defesa e garantia de todas as condições que possibilitem o exercício da cidadania, ou seja, o *status*

político e jurídico do cidadão, extrapolando a concepção liberal de um judiciário contra-majoritário, ou a correlata mentalidade Estado-social de órgão implementador de políticas públicas.

Todavia, se usarmos a normatividade do Estado democrático para potencializar a crítica à práxis constitucional no contexto do “retorno ao direito” (BOURETZ, 1991), veremos as distorções de uma maneira diferente que os repetidos jargões acerca do excesso de litigância, do caráter político dos tribunais, dentre outros<sup>2,3</sup>.

O *quid* da questão é justamente o contrário. Sendo o Poder Judicial também poder político, o principal problema que apontamos acerca da jurisdição constitucional é sua insistência em se apresentar como técnica jurídica aplicada a litígios constitucionais, ocultando seu exercício de poder, e, via de consequência, retirando a facticidade do seu domínio do escrutínio democrático, sua única fonte de legitimidade no âmbito de sociedades pós-convencionais.

O recurso à neutralidade da *expertise* mascara uma administração da justiça com uma agenda política contra-majoritária, e um interesse elitista que não se contenta em se manter no poder, mas que se volta para a sociedade no sentido de controlá-la a partir da fixação de pretensos valores constitucionais, sem qualquer deliberação pública nesse sentido. Disfarçada de hermenêutica jurídica, existe um uso deliberado de uma racionalidade autoritária, que não lembra a episteme comunicativa.

O regresso da heteronomia se faz ironicamente presente nas democracias plurais através da própria defesa do direito, utilizado novamente como um instrumento; um pretexto para o exercício autoritário de poder por novas elites que nos soam tão velhas nas aspirações demofóbicas bem como na megalomania reformista.

---

<sup>2</sup> Claro que refletir sobre o presente utilizando como contraste um passado cheio de frustrações, e uma normatividade utópica\*, é uma empreitada arriscada. Se insistimos nesse caminho é porque não acreditamos que a falta de clarividência sobre o mundo do qual fazemos parte seja motivo suficiente para nossa resignação. O projeto emancipatório se inicia com o próprio pensamento crítico, que não se descola do mundo em que vive, mas que, reconhecendo seu interesse, explicita-o para transformá-lo.

\*A utopia habermasiana não é simplesmente um sonho, um ideal nunca realizável, mas uma normatividade que pressiona o presente, e o força a tomar uma posição, rejeitando ou adotando suas premissas. Se é verdade que a utopia não será plenamente realizada, igualmente se pode sustentar que ela continuamente transforma o presente. Esse “devir” faz parte e constitui o “ser”.

O cenário que gostaríamos de delinear, no Brasil e nos países do *civil law*, não é da subjugação totalitária, o retorno do soberano, da política como pura facticidade, do direito como mero ideal regulador, que cede ao voluntarismo da transcendência ou à força dos fatos. Todavia, os traços tecnocráticos existentes na atuação dos tribunais constitucionais - se não são ainda suficientes para comprometer sua função singular para o processo democrático – fazem surgir a irresignação crítica daqueles que, sabedores do gosto doce da autonomia, não querem mais provar o amargor da ditadura, seja do juiz ou do general.

## Bibliografia

AMORIM, Ricardo L. “A CF/88: economia e sociedade no Brasil”. In: \_\_\_\_ **A constituição brasileira de 1988 revisitada:recuperação histórica e desafios atuais das políticas públicas nas áreas econômicas e social**. Brasília: IPEA, 2009. p. 9-33.

ARATO, Andrew. “Procedural law and civil society: interpreting the radical democratic paradigm.” In: \_\_\_\_**Habermas on Law and Democracy**. University of California Press, 1998.

ARROW, Kenneth Joseph. **Social choice and individual values**. New York: John Wiley & Sons, Inc., 1963.

AVRITZER, Leonardo. **A moralidade da democracia**. Belo Horizonte: UFMG, 1996.

BALDASSARRE, Antonio. **Los derechos sociales**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2001.

BALIBAR, Etienne. **A filosofia de Marx**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1995.

BAUSCH, Kenneth C. **The emerging consensus in social systems theory**. New York: Plenum, 2001.

BENHABIB, Seyla (org). **Democracy and difference: contesting the boundaries of political**. Princeton: Princeton University Press, 1996.

BORGES, André. “Ética Burocrática, Mercado e Ideologia Administrativa: Contradições da Resposta Conservadora à "Crise de Caráter" do Estado.” **Revista Dados**, vol.43, n. 1. 2000.

BOURETZ, Pierre. **La force du Droit: panorama des débats contemporains**. Paris: Éditions Esprit, 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 73.662 - MG. **D.J.U. de 20 de setembro de 1996**.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal . ADIN n.º 1354. **D.J.U de 29 de junho de 2007**.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1.398. **D.J.U de 27 de março de 2007.**

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 3799745200. **D.J.E. de 18 de dezembro de 2006.** Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br) (acesso em 11 de maio de 2009).

\_\_\_\_\_. **Código Civil.** RT, 2008.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil.** RT, 2009.

CAPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.** São Paulo: Fabris, 1999.

CARVALHO, Fernando Cardim de. “O retorno de Keynes.” **Revista Novos Estudos Cebrap**, março de 2009, p. 91-101.

CASTRO, Jorge Abrahão, et al. “A CF/88 e as políticas sociais brasileiras.” In: \_\_\_\_ **A constituição brasileira de 1988 revisitada: recuperação histórica e desafios atuais das políticas públicas nas áreas econômicas e sociais.** Brasília: IPEA, 2009. p. 51-121.

CITTADINO, Gisele Guimarães. **Pluralismo, direito e justiça redistributiva.** 3a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COELHO, Vera Schattan P; NOBRE, Marcos (org). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo.** São Paulo: Ed. 34, 2004

COLBY, Anne; KOHLBERG, Lawrence. **The mesurament of moral judgedment.** New York: Columbia University Press, 1987.

EISENBERG, José. Justificação, aplicação e consenso: notas sobre democracia e deliberação. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 44, nº 1, 2001, p. 195-211.

FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. **Poder Judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e STF sobre as regras eleitorais.** Tese de doutoramento em Ciências Políticas. São Paulo: USP, 2008.

FREITAG, Barbara. **A teoria crítica: ontem e hoje.** 3a ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

GÜNTHER, Frankenberg. **A gramática da constituição e do direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GÜNTHER, Klaus. "Communicative Freedom." In: \_\_\_\_ **Habermas on Law and Democracy: critical exchanges**. Berkeley: University of California Press, 1998. p. 234-254.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action: reason and the rationalization of society**. Boston: Beacon Press, 1984. Tradução de Thomas McCarthy. Vol. 1 e 2.

\_\_\_\_\_. "Law as a medium and law as institution". In \_\_\_\_ **Dilemmas of Law in the Welfare State**. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1986. p. 203-220.

\_\_\_\_\_. **Conhecimento e interesse**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1987.

\_\_\_\_\_. **El discurso filosófico de la modernidad**. (Doce lecciones). Buenos Aires: Taurus, 1989a.

\_\_\_\_\_. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989b.

\_\_\_\_\_. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

\_\_\_\_\_. "Três modelos normativos de democracia". **Revista Lua nova**, v. 36, 1995.

\_\_\_\_\_. **Between Facts and Norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. Cambridge: MIT Press, 1996.

\_\_\_\_\_. **Más Allá del Estado Nacional**. Madrid: Trotta, 1997.

\_\_\_\_\_. "Paradigms of Law." In: \_\_\_\_ **Habermas on law and Democracy: critical exchanges**. Berkeley: University of California Press, 1998. p. 13-25.

\_\_\_\_\_. "Introduction." **Ratio Juris**, vol. 12. n. 4, dezembro de 1999a. p. 329-335.

\_\_\_\_\_. **La inclusion del outro: estudios de teoria politica**. Barcelona: Paidós, 1999b.

\_\_\_\_\_. **Comentários à ética do discurso**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999c.

\_\_\_\_\_. **Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de teoria del discurso**. Tradução Manuel Jiménez Redondo. 2ª ed. Madrid: Trotta, 2000.

\_\_\_\_\_. **The postnational constellation: political essays**. Cambridge: MIT Press, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. vol. 1 e 2

\_\_\_\_\_. **Técnica e ciência como ideologia**. Lisboa: Edições 70, 2006.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Duas Europas, duas Modernidades*. In: \_\_\_\_ **Império**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 87-109.

**HISTÓRIA EM REVISTA**, vol XII. São Paulo: Abril Livros, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo : Abril Cultural, 1983. (Os pensadores).

HORKHEIMER, Max. **Eclipse da Razão**. Tradução de Sebastião Uchoa Leite. 7.ed. São Paulo : Centauro, 2007.

HIRSCHL, Ran. “The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide.” **Fordham Law Review**, vol. 75, 2006. p. 721-754.

KÄGI, Werner. **La constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado**. Madrid: Dykinson Editorial, 2005.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1967.

\_\_\_\_\_. “Resposta à pergunta: que é 'Esclarecimento'?” In: \_\_\_\_ **Textos Seletos**. Petrópolis: Vozes, 1974.

LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Tradução: Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LESSA, Renato. “Por que rir da filosofia política? Abertura.” **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, fevereiro de 1998.

LIMA VAZ, Henrique C. de. **Raízes da modernidade. Escritos de Filosofia VII**. São Paulo: Loyola, 2002.

LIMONGI, Fernando. “Debate institucional e democracia no Brasil: o problema do sistema partidário.” In: \_\_\_\_ **Democracia: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo: triunfo e decadência do sufrágio universal**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ; São Paulo: Ed. UNSP, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

\_\_\_\_\_. “The self-reproduction of law and its limits.” In: \_\_\_\_ **Dilemas of law in the welfare state**. Berlin, New York: Walter Gruyter, 1986.

LUHMANN, Niklas; DE GEORGI, Raffaele. **Teoría de la sociedad**. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1993

MACPHERSON, C.B. **A teoria política do individualismo possessivo - De Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MAIA, Antônio Cavalcanti. “Distinção entre fatos e valores e as pretensões neofrankfurtianas.” In: \_\_\_ **Perspectivas atuais da filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MAUS, Ingeborg. “Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã".” **Revista Novos Estudos Cebrap**, novembro de 2000. p. 183-202.

MCCARTHY, Thomas. **The critical theory of Jurgen Habermas**. 2ª ed. MIT Press, 1982.

\_\_\_\_\_. Translator’s Introduction. In: \_\_\_ **The theory of communicative action: reason and the racionalization of society**. Boston: Beacon Press, 1984.

MELO, Carlos Ranulfo Félix de; SÁEZ, Manuel Alcántara (org). **A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

MOUFFE, Chantal. **The return of the political**. Londres: Verso, 1993.

NANCY, Fraser. **Distribution or recognition? A political-philosophical exchange**. London: Verso, 2003.

OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, T. B.; LESSA, Renato; SANTOS, Wanderley Guilherme dos (editores). **Dicionário do pensamento social do século XX**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

PIAGET, Jean. **The principles of genetic epistemology**. London: Routledge & Kegan Paul, 1970.

PIMENTA, Pedro Paulo Garrido. “Kant e a Revolução Copernicana e Conhecimento em Kant: limites da experiência.” **Revista Mente e Cérebro. Filosofia: fundamentos para a compreensão contemporânea da psique**. 2007.

PREUSS, Ulrich. “Communicative power and the concept of law.” In: \_\_\_ **Habermas on Law and Democracy: critical exchanges**. Berkeley: 1998. p.323-335.

RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento: política e filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996.

REGH, Willian. “Translator's introduction.” In: \_\_\_ **Between Facts and Norms**. Cambridge: MIT Press, 1996. p. ix-xxxvii.

- ROUANET, Sérgio Paulo. **As razões do iluminismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Razões da desordem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.
- \_\_\_\_\_. **Décadas de espanto e uma apologia democrática**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.
- \_\_\_\_\_. **O cálculo do conflito: estabilidade e crise na política brasileira**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.
- SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SCHNÄDELBACH, Herbert. "Remarks about rationality and language." In: \_\_\_\_ **The Communicative Ethics Controversy**. Cambridge: MIT Press, 1990. p. 270-292.
- \_\_\_\_\_. "The transformation of Critical Theory." In: \_\_\_\_ **Communicative action: essays on Jürgen Habermas's The Theory of Communicative Action**. Cambridge: MIT Press, 1991. p. 07-23.
- SHAPIRO, Martin, e Alec Stone SWEET. **On Law, Politics and Judicialization**. New York: Oxford University Press, 2002.
- SILVEIRA, Helena Colodetti. "Carl Schmitt: soberania, estado de exceção e antagonismos." **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 22-24 de novembro de 2008. p. 4964-4977.
- SOUZA, Jessé. **O malandro e o protestante: a tese weberiana e a singularidade cultural brasileira**. Brasília, D.F.: Editora da UnB, 1999
- \_\_\_\_\_. **A modernização seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro**. Brasília: UNB, 2000.
- \_\_\_\_\_. Democracia e personalismo para Roberto da Matta: descobrindo nossos mistérios ou sistematizando nossos auto-enganos? In: \_\_\_\_ **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: UNB, 2001, pp. 165-200.
- SOUZA, José Pedro Galvão, et al. **Dicionário de Política**. São Paulo: T.A. Queiroz, 1998.
- TATE, C.N; e T. VALINDER. **The global expansion of judicial power**. New York: Oxford University Press, 2000.
- TEUBNER, Gunther. "Juridification: concepts, aspects, limits, solutions." In: \_\_\_\_ **Juridification of social spheres: a comparative analysis in the areas of**

**labor, corporate, antitrust and social welfare state.** Berlim, New York: Walter de Gruyter, 1987.

\_\_\_\_\_. “Substantive and reflexive elements in modern law.” **Law and Society Review**, 1983.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América.** São Paulo: Edusp, 1977.

TOMASI DI LAMPEDUSA, Giuseppe. **O leopardo.** São Paulo: DIFEL, 1960.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts.** Princeton: Princeton University Press, 1999.

VIANNA, Werneck Luiz; et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. “Revolução processual do direito e democracia progressiva.” In: \_\_\_\_ **A democracia e os três poderes no Brasil.** Belo Horizonte: UFMG, 2002.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** Tradução de M. Irene de Q.F. Szmrecsanyi e Tamas J.M.K. Szmrecsanyi. Brasília: UNB, 1981.

\_\_\_\_\_. **Economia e Sociedade.** Brasília: UNB, 1999. vol. 1

ZURN, Christopher F. **Deliberative democracy and the institutions of judicial review.** New York: Cambridge University Press, 2007.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)