

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação em Direito

DEMOCRACIA DELIBERATIVA E A DIMENSÃO  
NORMATIVO-INSTITUCIONAL DOS MOVIMENTOS  
POLÍTICO-SOCIAIS:

Uma análise da Teoria Discursiva do Direito e sua compreensão  
na Constituição brasileira de 1988

Maressa da Silva Miranda

Belo Horizonte  
2010

Maressa da Silva Miranda

DEMOCRACIA DELIBERATIVA E A DIMENSÃO  
NORMATIVO-INSTITUCIONAL DOS MOVIMENTOS  
POLÍTICO-SOCIAIS:  
Uma análise da Teoria Discursiva do Direito e sua compreensão  
na Constituição brasileira de 1988

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação em Direito da Pontifícia Universidade  
Católica de Minas Gerais, como requisito parcial  
para obtenção do Título de Mestre em Direito

Orientador: Fernando José Armando Ribeiro

Belo Horizonte  
2010

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

M672d Miranda, Maressa da Silva  
Democracia deliberativa e a dimensão normativo-institucional dos movimentos políticos-sociais: uma análise da teoria discursiva do direito e sua compreensão na Constituição Brasileira de 1998 / Maressa da Silva Miranda. Belo Horizonte, 2010.  
102 f.

Orientador: Fernando José Armando Ribeiro  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.  
Bibliografia.

1. Direito – Filosofia. 2. Democracia Deliberativa. 3. Sociedade Civil. 4. Quilombolas – Aspectos Políticos. I. Ribeiro, Fernando José Armando II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 34.01

Maressa da Silva Miranda  
*Democracia deliberativa e a dimensão normativo-institucional dos movimentos político-  
sociais:*  
Uma análise da Teoria Discursiva do Direito e sua compreensão na Constituição  
brasileira de 1988

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais,  
como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em  
Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito

---

Fernando José Armando Ribeiro (Orientador) - PUC Minas

---

Lúcio Antônio Chamon Junior - FADISETE

---

Rita de Cássia Fazzi - PUC Minas

Belo Horizonte, 2010.

Ao meu querido pai, saudades imensas!  
À minha querida mãe, força para continuar a vida!

Agradeço ao meu orientador Fernando Armando, pela preciosa ajuda sem a qual este trabalho não existiria.

Agradeço ao professor Marcelo Cattoni, cuja dedicação pela pesquisa é um exemplo que me leva a querer conhecer sempre mais.

Agradeço aos colegas de curso que compartilharam conhecimentos e angústias nesse processo de aprendizado, especialmente Marius e Camilla, por serem ótimos interlocutores.

Agradeço aos meus colegas e amigos da SEDESE, sempre parceiros no trabalho e nas reuniões externas, especialmente Sílvia e Reinaldo por, além de tudo, serem ouvidos atentos aos meus devaneios jus-filosóficos.

Agradeço ao meu conselho inspirador: Clarice Lispector, José Saramago, André Comte-Sponville, Guimarães Rosa, George Orwell, Nelson Rodrigues, Ingmar Bergmann, Lars Von Trier, Pedro Almodóvar, David Lynch, São Mateus, São Marcos, São Pedro, São João... o que seria da realidade sem a fantasia?

Agradeço ao Café Kahlúa, pelas noites de café e leitura.

Agradeço aos amigos e amantes, por tornarem a vida vivível.

Agradeço à Deus por poder agradecer a tantas pessoas.

“Porque tudo isto são palavras, e só palavras, fora das palavras não há nada. (...) uma palavra que, como todas as mais, só por outras palavras poderá ser explicada, mas, como as palavras que tentaram explicar, quer tenham conseguido fazê-lo ou não, terão, por sua vez, de ser explicadas, o nosso discurso avançará sem rumo, alternará, como por maldição, o errado com o certo, sem se dar conta do que está bem e do que está mal.”

(José Saramago, *A viagem do elefante*)

## RESUMO

A presente dissertação de mestrado faz uma análise da obra do filósofo alemão Jürgen Habermas no que concerne à teoria da política e do direito democrático. Tomando o conceito de democracia deliberativa enquanto processo de tomada de decisões vinculativas legítimas a partir de um uso público da razão, e mostrando como o poder comunicativo criado na esfera pública, enquanto espaço argumentativo do público em geral para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões, deve influenciar de forma determinante as decisões do poder administrativo que se pretendem legítimas, demonstra-se como os movimentos político-sociais que atuam na esfera pública podem sustentar publicamente a validade dos seus argumentos e levar à positividade jurídico-constitucional de garantias fundamentais e à execução de políticas públicas para efetivação destas garantias. Demonstra-se, ao final, como a luta por reconhecimento dos povos tradicionais, notadamente dos povos quilombolas, levou o Estado brasileiro a reconhecer a pluralidade cultural conformadora da nação brasileira e a adotar ações específicas para efetivação de seus direitos.

Palavras-chave: Democracia deliberativa. Esfera pública. Luta por reconhecimento. Quilombolas

## ABSTRACT

The present Masters thesis analyses the work of the German philosopher Jürgen Habermas concerning the political theory and the democratic law. Taking the concept of deliberative democracy as a legitimate binding decision-making process based on the public use of reason, and showing how the communicative power created in the public sphere, understood as an argumentative public space used by the general public to communicate contents, decision and position making, should categorically influence the decisions made by the administrative power that are to be legitimate, it is shown how social-political movements that act in the public sphere can publicly maintain the validity of its arguments and take it to the construction of juridical-constitutional fundamental guarantees that will be used to create public policies to actualize these guarantees. It is shown in the end how the struggle for recognition of traditional peoples, especially quilombolas, led the Brazilian government to recognize the cultural plurality inside Brazil and adopt specific measures to enforce their rights.

Key-words: Deliberative democracy. Public Sphere. Struggle for recognition. Quilombolas.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	9
2 DEMOCRACIA: RECONSTRUINDO UM CONCEITO .....	12
2.1 O surgimento da democracia na Cidade-Estado de Atenas .....	12
2.2 A democracia contemporânea .....	16
2.2.1 <i>A comunidade como fundamento do Estado: o republicanismo</i> .....	17
2.2.2 <i>O indivíduo como fundamento do Estado: o liberalismo</i> .....	19
2.3 Repensando a comunidade e o indivíduo: a teoria discursiva da democracia ..	22
3 A TEORIA DO DISCURSO E O DIREITO EM JÜRGEN HABERMAS .....	25
3.1 Atos de fala, agir comunicativo e agir estratégico .....	27
3.2 O mundo da vida .....	28
3.3 Diferenciação entre sistema e mundo da vida .....	33
3.4 Teoria discursiva e a relação entre mundo da vida e direito .....	36
4 A ESFERA PÚBLICA E A LEGITIMIDADE DO DIREITO DEMOCRÁTICO ...	42
4.1 A intersubjetividade da sociedade: a esfera pública .....	43
4.2 A revisão do significado de esfera pública na Teoria do Agir Comunicativo ..	55
4.3 Esfera pública e democracia deliberativa .....	62
5 A DIMENSÃO NORMATIVO-INSTITUCIONAL DOS MOVIMENTOS POLÍTICO-SOCIAIS E A LUTA POR RECONHECIMENTO DOS POVOS QUILOMBOLAS.....	66
5.1 A tensão realismo/normativismo na teoria discursiva do direito .....	66
5.2 A democracia deliberativa na Constituição brasileira de 1988 e sua aplicação: a luta por reconhecimento dos povos quilombolas .....	73
6 CONCLUSÃO .....	93
REFERÊNCIAS .....	96

## 1. INTRODUÇÃO

Em primoroso livro publicado em 2004, o escritor português José Saramago faz uma censura aberta ao sistema capitalista e aos governos contemporâneos que, em nome de uma tão aclamada democracia, cometem atos arbitrários, ilegítimos e antidemocráticos.

O livro *Ensaio sobre a Lucidez*, como bem resumido na edição brasileira da editora Companhia das Letras (2004), mostra que, “numa manhã de votação que parecia como todas as outras, na capital de um país imaginário, os funcionários de uma das seções eleitorais se deparam com uma situação insólita, que mais tarde, durante as apurações, se confirmaria de maneira espantosa. Aquele não seria um pleito como tantos outros, com a tradicional divisão dos votos entre os partidos “da direita”, “do centro” e “da esquerda”; o que se verifica é uma opção radical pelo voto em branco. Usando o símbolo máximo da democracia – o voto –, os eleitores parecem questionar profundamente o sistema de sucessão governamental em seu país”.

Saramago questiona a democracia, tema que, para ele, parece intangível no mundo atual, como declarou para vários jornais na época do lançamento de seu livro: “no mundo tudo se discute, tudo é objeto de debate, mas a democracia surge como pura, inatingível, intocável”, disse o escritor, destacando que “é o poder econômico que realmente governa, usando a democracia a seu favor” (SARAMAGO, 2004)<sup>1</sup>.

Mas, ao contrário do que possa parecer, o autor português não pretende fazer apologia ao voto em branco, nem uma campanha contra a democracia. Seu objetivo é mostrar que o simples direito de voto, ou a mudança periódica de governantes, por si só, não representa a democracia. O discurso democrático pregado pelos Estados ocidentais serve apenas de fachada para esconder o real poder que prevalece nestas sociedades: o poder econômico.

Saramago não define, em seus livros, o que seja democracia, mas deixa bem claro que elementos como o voto e a alternância no poder não são suficientes para

---

<sup>1</sup> Entrevista dada à agência Lusa, de Lisboa, e publicada no Jornal Folha de São Paulo Online dia 24/03/2004. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u42705.shtml>.

definir a democracia, ou para se ter um governo democrático, apesar desses elementos serem essenciais para uma democracia.

Mas o que é democracia?

Quando se fala em democracia, logo vem à mente a clássica frase de Abraham Lincoln, “governo do povo, pelo povo, para o povo”. Também se faz a associação de democracia com outros termos como eleição, voto, representantes políticos, alternância do poder, legalidade, legitimidade, direitos fundamentais, constituição.

Se se tem uma perspectiva histórica, democracia pode ser associada com Atenas, Grécia, polis, Aristóteles, Revolução Francesa, liberalismo, Estados Unidos da América.

Dialeticamente, o termo democracia remete também aos seus opostos: ditadura, totalitarismo, guerra contra o terror, golpe de Estado, nazismo, regime militar.

Apesar da palavra democracia ser amplamente utilizada em diversos livros de direito, de teoria política, de filosofia, de literatura, e em discursos de políticos, juristas, presidentes, padres, capitalistas, comunistas, marxistas, dentre outros, há uma falta de precisão na delimitação do significado desse termo. Falar da democracia ateniense não é o mesmo que falar da democracia surgida nas revoluções burguesas do século XVIII, nem da democracia pós-revoluções proletárias de fins do século XIX, nem do conceito de democracia que vem sendo construído a partir das declarações de direitos humanos e do recente pensamento político e filosófico de meados do século XX.

Na presente dissertação, será desenvolvido o significado de democracia deliberativa, a partir do pensamento do filósofo alemão Jürgen Habermas, notadamente seu livro *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, lançado em 1992, traduzido para o português como *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (2003). Será analisada a contribuição da democracia deliberativa para o Estado Democrático de Direito e para a implementação dos direitos fundamentais.

Habermas tem sido, há pelo menos 40 anos, um dos autores mais estudados da teoria política e da filosofia. A teoria do direito já tinha sido objeto de estudos do

alemão no livro *Theorie des kommunikativen Handelns* (1982), traduzido para o espanhol como *Teoría de la acción comunicativa* (1987), mas sofreu mudanças significativas no livro *Facticidade e Validade*, se tornando uma grande ferramenta para se pensar a democracia no Estado Democrático de Direito.

Será feito, pois, um breve apanhado histórico sobre os diversos significados de democracia, até a definição de democracia deliberativa e sua contribuição para a construção do direito legítimo nas sociedades de massa do século XX e início deste século XXI.

A seguir, será feita uma análise sobre o significado de esfera pública na teoria discursiva e como ela exerce um papel fundamental para a construção do direito democrático.

Por fim, trataremos da dimensão normativa dos movimentos político-sociais, tendo como ilustração o movimento de luta por reconhecimento dos povos quilombolas para efetivação dos seus direitos fundamentais.

## 2. DEMOCRACIA: RECONSTRUINDO UM CONCEITO

### 2.1. O surgimento da democracia na Cidade-Estado de Atenas

A palavra democracia é oriunda do grego, e significa poder (*kratos*) do povo (*demos*). A referência ao grego não é apenas léxica, mas é na Grécia Antiga, mais precisamente na cidade-estado de Atenas, onde a história ocidental tem os primeiros relatos deste regime político. Estima-se que o regime democrático iniciou-se em Atenas no início do século V a.C., tendo durado mais ou menos 100 anos.

O cientista político Olivier Noy (2007) faz um apanhado da situação político-social de Atenas na época do surgimento da democracia. A cidade-estado grega era um local de profundas desigualdades econômicas. Existiam famílias ligadas às antigas aristocracias, extremamente enriquecidas, e, em contrapartida, uma massa camponesa empobrecida em constante crescimento. Quando Sólon, legislador ateniense do início do século VI a.C., que primeiro estabeleceu uma sociedade governada pela lei, e não por imposição da vontade do governante, implementa suas reformas políticas, encontra uma cidade dividida, que “acaba de sair de um período quase anárquico (revolta de camponeses, vacância do arcontado)” (NOY, 2007, p. 27).

A reforma de Sólon pretendia, pois, buscar um equilíbrio entre as exigências populares e os anseios das classes abastadas. Para tal, ele estabelece uma lei fundamental para a cidade, que está acima de todos os indivíduos e que todos devem respeitar. Surge aí o grande passo para a instauração da democracia: o nascimento do cidadão. Os indivíduos não são mais súditos submetidos a um senhor, mas cidadãos submetidos às leis da cidade, com iguais direitos e deveres junto à comunidade.

Mas foi com o legislador Clístenes, que efetuou uma profunda reforma política em 507 a.C., que Atenas se tornou a cidade democrática do mundo antigo:

Apoiando-se explicitamente no ideal de isonomia (igualdade aritmética), ele reconhece a todos os cidadãos um direito igual de participar nas instituições da vida pública (assembléias, tribunais, magistraturas). Em relação a isso, ele institui uma assembléia do povo (a *ecclesia*), que se torna um dos principais órgãos do poder na cidade. A ágora, tradicionalmente um lugar de negócios, torna-se também o lugar de reunião dos cidadãos e o centro da vida política de Atenas. (NOY, 2007, p. 32)

As reformas de Sólon constituem a primeira ruptura com os fundamentos tradicionais de dominação política aristocrática. Sob influência do nascimento da filosofia, que pretendia pensar o homem não como um joguete dos deuses, mas como sujeito de ação do tempo presente, da polis, inaugura-se uma nova visão do político, fundamentado no tempo presente e numa razão eminentemente política, ou seja, preocupada em pensar o homem enquanto membro da comunidade.

Nota-se que o pilar no qual se fundamenta a democracia ateniense é o princípio da igualdade. A prevalência de uma lei sobre todos os indivíduos iguala-os politicamente. A igualdade política frente à cidade exige uma distribuição equitativa dos cargos públicos e a participação nas discussões sobre os assuntos públicos. Não obstante, a igualdade exigida na democracia antiga não é uma igualdade abstrata, que ignora as desigualdades entre os homens. A democracia ateniense é puramente política: a desigualdade na distribuição da riqueza permanece intacta, assim como as desigualdades sociais, já que o cidadão ateniense correspondia aos homens, livres, nascidos em Atenas, com mais de 20 anos, o que correspondia, na prática, a cerca de 6000 cidadãos, em contraste com uma população total de cerca de 500000 pessoas, dentre atenienses, metecos (estrangeiros que habitavam a cidade) e escravos, conforme aponta Leister (2006).

Com efeito, a igualdade preconizada em Atenas tem dois sentidos distintos: a *eqüidade*, ou igualdade entre semelhantes (*homoioi*), e a *isonomia*, ou igualdade absoluta (*isoi*). A democracia ateniense, em seu nascimento, baseia-se na eqüidade, ou seja, a igualdade aplica-se para aqueles que podem ser considerados como iguais.

O autor que melhor tratou sobre o tema dos regimes políticos e da democracia ateniense foi Aristóteles. No livro *A Política* (2006), ele discorre sobre as instituições políticas e os regimes de governo que melhor se adéquam às diversas sociedades políticas que se tinha conhecimento na época.

Primeiramente ele define Estado como uma sociedade que contém em si todas as outras [sociedades], e que se propõe à maior vantagem possível. O Estado existe para que os homens vivam bem juntos, para levar uma vida perfeita, que se baste a si mesma, ou seja, uma sociedade de honra e virtude.

Após suas considerações sobre a origem e o significado de Estado, Aristóteles dedica-se a classificar as diversas formas de governo, ou seja, a analisar os elementos que compõe o poder supremo do Estado, de forma que ele seja feliz e florescente. Interessante notar que o filósofo grego não concebe nenhum regime como absoluto ou universalmente bom. O melhor regime depende da natureza ou índole das pessoas que compõem o Estado<sup>2</sup>.

Mas, independente de qual seja o melhor regime de governo, se nas mãos de um só (monarquia), de alguns (aristocracia) ou de muitos (república), Aristóteles entende que o governo justo é o que busca a felicidade geral. Quando os governantes buscam satisfazer os interesses pessoais em detrimento do interesse público, têm-se as formas degeneradas de governo: tirania (de um), oligarquia (de alguns) e democracia (de muitos). Assim, um bom governante é um governante virtuoso, cujos atos visam sempre o bem comum.

Causa estranheza nos tempos atuais o fato de que a democracia é considerada uma forma degenerada de governo por Aristóteles. Sua justificativa é que ela, por ser o regime em que os homens livres e pobres, formando a maioria, são senhores do Estado, corre-se o risco de que os pobres assalariados deixem o trabalho, permanecendo ociosos, formando uma massa que se sobressai nas assembleias. Os ricos, por sua vez, não assistem às assembleias, nem se preocupam com o papel do juiz, dando oportunidade para que os demagogos predominem, e com eles suas vontades, substituindo o império da lei pela dominação dos seus decretos.

Ademais, Aristóteles entende que, para ser um cidadão virtuoso, é preciso saber comandar e obedecer. Um bom comandante, líder ou governante é aquele que bem manda e que bem obedece. Ora, é claro que numa democracia são exigidos muito mais homens virtuosos, que saibam comandar e obedecer, do que em uma monarquia ou uma aristocracia. Por isso, maiores são as chances do desvirtuamento da democracia.

---

<sup>2</sup> No Capítulo XI do Livro III de *A Política*, Aristóteles dedica-se a falar sobre o melhor governo, afirmando que “cada povo recebeu da natureza certas disposições e a diferença dos caracteres é facilmente reconhecível se observarmos os mais famosos Estados da Grécia e as diversas partes do mundo inteiro.” (2006, p. 146)

Outro ponto determinante para o descontentamento de Aristóteles com a democracia tem a ver exatamente com o princípio da igualdade. Aristóteles entende que a justiça se faz no momento em que seja observada a equidade, ou seja, a igualdade entre iguais e a desigualdade entre os desiguais. A democracia, por sua vez, igualaria os indivíduos no sentido de isonomia, de igualdade aritmética, o que para ele é algo contra a natureza, já que alguns homens pendem naturalmente para a liberdade, para serem senhores de si, e outros tendem naturalmente para serem escravos<sup>3</sup>. Ademais, apenas o cidadão livre das necessidades do trabalho poderia se dedicar tempo suficiente à política, e seria um cidadão realmente virtuoso:

[...] jamais um Estado bem constituído fará de um artesão um cidadão. Caso isso ocorra, pelo menos não devemos esperar dele o civismo de que falaremos: esta virtude não se encontra em toda parte; ela supõe um homem não apenas livre, mas cuja existência não o faça precisar dedicar-se aos trabalhos servis. (ARISTÓTELES, 2006, p. 46)

Para estes indivíduos virtuosos, igualmente livres para se dedicar à polis e observar suas leis, deve-se ter igual distribuição de honrarias: estes são, pois, os verdadeiros cidadãos.

Certamente a reserva de Aristóteles com relação à democracia reflete a decadência deste regime na própria Atenas. O filósofo viveu e escreveu já em meados do século IV a.C., quando a cidade-estado, arrasada pela segunda guerra do Peloponeso, entra em decadência política, como lembra Margareth Leister: “Na segunda metade do século V a democracia triunfou em Atenas, e quando surgem Platão e Aristóteles, o povo de Atenas muito já tinha discutido o tema da monarquia e a tirania, a oligarquia e seus erros, a democracia e seus excessos.” (LEISTER, 2006, p. 22). De toda sorte, a liberdade do regime democrático de se submeter apenas às leis é aproveitado por Aristóteles como a grande contribuição que esse regime pode dar e, conjugado com a riqueza dos cidadãos e ocupantes dos cargos públicos pressuposta na oligarquia, forma-se o regime aparentemente mais agradável ao filósofo grego: a República.

---

<sup>3</sup> [...] todos os que não têm nada melhor para nos oferecer do que o uso de seus corpos e de seus membros são condenados pela natureza à escravidão. Para eles, é melhor servirem do que serem entregues a si mesmos. Numa palavra, é naturalmente escravo aquele que tem tão pouca alma e poucos meios que resolve depender de outrem. (ARISTÓTELES, 2006, p. 13)

Apesar das críticas que a democracia ateniense tenha sofrido na época e do debate contemporâneo sobre se aquela era mesmo uma democracia, a Grécia antiga deixou um legado riquíssimo para a história política ocidental. Alguns institutos por ela criados, como a cidadania, a igualdade de direitos e deveres entre os cidadãos e a liberdade para agir conforme a lei formam verdadeiros pilares da história política ocidental.

## 2.2. A Democracia contemporânea

Dois mil e quinhentos anos separam a sociedade ateniense de Aristóteles dos dias atuais. Certamente a democracia contemporânea não é a mesma democracia ateniense, ou que Norberto Bobbio (2000) chama de democracia dos antigos (em contraposição à democracia dos modernos). A passagem da democracia enquanto um mau governo popular até democracia enquanto princípio inafastável de qualquer Estado constitucional que prime pela efetivação dos direitos humanos é fruto de uma releitura dos fundamentos da democracia a partir das transformações observadas na sociedade ocidental: do *demos* enquanto grupo relativamente pequeno de pessoas reunidas na praça, exercendo o voto direto, ao *demos* enquanto povo que ocupa determinado território e é titular do poder soberano de um Estado, exercendo-o de forma indireta, por meio de representantes.

Para formular a teoria procedimentalista da democracia, Habermas (2004) parte da análise dos dois principais modelos político-jurídicos da modernidade, quais sejam, o liberalismo e o republicanismo, a partir dos conceitos de “cidadão do Estado”, de “direito” e da natureza do processo político de formação da vontade. Ambos os modelos compartilham com a idéia de cidadãos livres e iguais, a existência de uma Constituição e um regime democrático, a constitucionalização dos direitos fundamentais e uma sociedade centrada no Estado. A grande diferença entre ambos é sobre o papel que cabe ao processo democrático.

### 2.2.1. A comunidade como fundamento do Estado: o republicanismo

Voltando a Aristóteles, vemos o desenvolvimento de uma das matrizes teóricas que, até os dias atuais<sup>4</sup>, pretende fundamentar o Estado, o Direito e o papel da Constituição: o comunitarismo. Os elementos básicos que compõem essa matriz teórica são a prevalência do bem comum sobre os interesses individuais e a realização plena do homem na comunidade.

O significado de política em Aristóteles depende da compreensão de toda sua filosofia, notadamente os conceitos de *agathon*, *eudaimonia* e *arete*. Marcelo Galuppo (2004) esclarece estes conceitos da seguinte forma:

Aristóteles se refere ao bem (*to agathon*) como sendo o conceito central da ética, e inicia a *Ética a Nicômaco* dizendo que o bem “é aquilo a que cada coisa tende”. Cada coisa busca realizar, da forma mais plena e natural possível, seu próprio ser, e é nessa tendência que encontramos o bem de algo. [...] Em Aristóteles, o bem do homem é entendido como a felicidade, a *eudaimonia*. [...] A felicidade (*eudaimonia*) é, então, a realização plena do ser do homem, ou seja, de seu bem. Por sua vez, esta realização depende, basicamente, do exercício da virtude, da *arete*. A virtude (*arete*) grega consistiria naquilo que faz de alguma coisa ela mesma. [...] Não podemos definir a realização do bem do homem, ou seja, a *eudaimonia*, sem nos remetermos à própria comunidade. O homem aristotélico é produto da comunidade, que não se forma pela reunião dos homens, já que o conceito de homem pressupõe a idéia (e a existência) de uma comunidade política. (GALUPPO, 2004, p. 338-339)

Daí a afirmação de Aristóteles de que o homem é um animal social, ou político. O humano tem um princípio interno (potência) que faz a criança (matéria) virar homem (forma), o que só acontece na cidade, na *polis*, na vida política.

Cattoni de Oliveira (2006) dá o nome a esta corrente teórica de republicanismo, que teria, por sua vez, uma corrente comunitarista, representada por republicanos contemporâneos como Michael Walzer e Alasdair Macintyre. A visão comunitarista dada por estes republicanos se caracterizaria na visão excessivamente idealista que eles dão ao discurso político, reduzindo-o tão somente a questões éticas, dependendo da virtude dos cidadãos devotados ao bem comum.

---

<sup>4</sup> Vários são os autores que compartilham dos princípios comunitaristas, como Hannah Arendt, Michael Walzer, Alasdair Macintyre, Frank Michelman, dentre outros.

Já Galuppo (2007) entende equivocada o que ele chama de “leitura habermasiana”, que identifica o comunitarismo como uma espécie do gênero republicanismo, pois o comunitarismo seria a concepção geral segundo a qual o bem comum prevalece sobre interesses individuais, enquanto a República seria a melhor expressão política do comunitarismo.

Concordamos com Galuppo no ponto em que afirma que o comunitarismo é a concepção geral de uma ordem social baseada na prevalência do bem comum sobre o interesse individual. Como vimos em Aristóteles, independente do tipo específico de regime político (monarquia, aristocracia ou república), o bom governo é aquele que realiza o bem comum, e não os interesses particulares dos indivíduos.

Não obstante, não concordamos com a afirmação de que a identificação do comunitarismo como espécie de republicanismo seja atribuída a Habermas. O autor alemão chama de comunitaristas os atuais representantes do republicanismo norte americano, e a crítica à concepção idealista do discurso político é atribuída ao republicanismo, e não aos comunitaristas, como se vê na seguinte passagem:

O modelo republicano tem vantagens e desvantagens. Vejo como vantagem o fato de ele se afirmar no sentido radicalmente democrático de uma auto-organização da sociedade pelos cidadãos em acordo mútuo por via comunicativa e não remeter os fins coletivos tão-somente a um “deal” [uma negociação] entre interesses particulares opostos. Como desvantagem, entendo o fato de ele ser bastante idealista e tornar o processo democrático dependente das *virtudes* de cidadãos voltados para o bem comum. Pois a política não se constitui apenas – e nem sequer em primeira linha – de questões relativas ao acordo mútuo de caráter ético. O erro reside em uma *condução estritamente ética dos discursos políticos*. (HABERMAS, 2007a, p. 284) (grifos no original)

Assim, entende-se que o melhor termo a ser utilizado quando se fala em modelo de organização político-jurídica seja *republicanismo*, e este será o termo adotado nesta dissertação.

O republicanismo pressupõe, pois, o Estado como a institucionalização autoconsciente de uma comunidade ético-política, não fazendo sentido a distinção entre Estado e sociedade, bem comum e interesses individuais. O direito, por sua vez, teria uma concepção axiológica, no sentido de afirmar os valores já presentes na sociedade, e institucionalizar tradições, culturas, formas de vida e interesses comuns

prevalecentes numa determinada comunidade política. Destarte, os direitos fundamentais são direitos positivos de participação em uma práxis comum, meio pelo qual o cidadão se vê como responsável pela construção de uma comunidade determinada pela vontade política prevalecente.

Assim, a Constituição tem o papel de consubstanciar a identidade ética e a auto-organização de uma sociedade política, e o processo democrático é realizado através de um discurso ético-político a partir de valores comuns pressupostos por todos os cidadãos. Como bem expõe Cattoni de Oliveira,

[...] a tradição republicana pressupõe uma concepção política segundo a qual a Constituição, enquanto expressão da autonomia política do povo signatário de um *pacto fundamental*, reflete a identidade de uma sociedade política e a Democracia é a forma política de plena realização dessa identidade, através de um processo de *auto-reflexão* conjunta e do diálogo entre os cidadãos. O acento é, portanto, dado à autonomia pública enquanto meio para a auto-realização ética da comunidade [...] (CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, p. 97) (grifos no original)

### 2.2.2. O indivíduo como fundamento do Estado: o liberalismo

Cerca de 20 séculos separam o pensamento político grego e as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII. No entanto, os teóricos dos setecentos se inspiraram visivelmente na democracia ateniense para a conformação dos ideais burgueses<sup>5</sup>.

O liberalismo surgiu com as revoluções burguesas, como reação ao Estado absoluto. A burguesia pretendia, na época, ter o poder político que lhe faltava, a despeito do poder econômico que já lhe pertencia há pelo menos dois séculos, devido à expansão do mercantilismo. A acumulação de riquezas não foi suficiente para que os direitos políticos fossem para a burguesia iguais aos da nobreza ou do clero. Ademais, o Estado absolutista, no qual o Rei concentrava todos os poderes e determinava todas as dimensões da vida do indivíduo, apresentava-se como um obstáculo ao desenvolvimento econômico e político dessa classe social.

---

<sup>5</sup> Cita-se como representantes do pensamento liberal autores como Jonh Locke, Immanuel Kant, John Rawls, Ronald Dworkin, entre outros.

Tendo em vista esse quadro de dominação do Estado absolutista, fica fácil compreender as exigências dos liberais e o sucesso que as revoluções burguesas significaram na mudança estrutural da sociedade moderna, como bem ilustra Paulo Bonavides:

A queda da Bastilha simbolizava, por conseguinte, o fim imediato de uma era, o colapso da velha ordem moral e social erguida sobre a injustiça, a desigualdade e o privilégio, debaixo da égide do Absolutismo; simbolizava também o começo da redenção das classes sociais em termos de emancipação política e civil, bem como o momento em que a Burguesia, sentindo-se oprimida, desfaz os laços de submissão passiva ao monarca absoluto e se inclina ao elemento popular numa aliança selada com as armas e o pensamento da revolução; simboliza, por derradeiro, a ocasião única em que nasce o poder do povo e da Nação em sua legitimidade incontestável (BONAVIDES, 2004, p. 36)

A exigência mais significativa dos revolucionários liberais diz respeito à ruptura entre Estado e sociedade. Ambos passam a ser vistos como coisas distintas, cada um com um papel bem determinado. Enquanto a sociedade era o espaço dos particulares, regida pela lógica do mercado, onde prevalece a liberdade de iniciativa e a igualdade perante a lei, o papel do Estado fica relegado à segurança dessa mesma sociedade, tanto diante de conflitos entre particulares, quanto, e principalmente, à invasão do próprio Estado na esfera privada.

Ademais, o Estado passou a ser estado de direito, ou seja, um Estado “que tem como princípio inspirador a subordinação de todo o poder ao direito” (BOBBIO, 2006, p. 170), em detrimento do estado governado pelos homens, no qual o poder absoluto do monarca, do senhor feudal ou do papa estão acima dos seus próprios comandos, de suas próprias leis.

É, pois, com o liberalismo que se consolida a idéia do *constitucionalismo*, qual seja, a submissão de todo o poder político ao direito, fazendo com que o Estado não seja mais um fim em si mesmo, mas sirva para proteger e promover o cidadão enquanto indivíduo e sujeito de direitos naturais e inalienáveis, postos em uma carta de princípios ou num contrato social fundante (a constituição).

Norberto Bobbio (2000) afirma que a exigência normativa da doutrina liberal é a luta contra os abusos do poder. Por isso, os princípios norteadores do liberalismo são a afirmação dos direitos fundamentais naturais, a tripartição dos poderes e a

liberdade enquanto estado de não-impedimento, de licitude na prática de qualquer ação que não seja legalmente proibida. Todos estes princípios pretendem frear qualquer abuso de poder por parte do Estado, e afirmar a autonomia do indivíduo perante e antes da formação estatal.

Nessa premissa, o processo político deve programar o governo (aparato administrativo) de acordo com o interesse da sociedade (rede de interações entre sujeitos privados, organizados na forma de mercado, já existente previamente ao Estado). O processo democrático, por sua vez, dá-se como forma de compromissos entre interesses divergentes, que devem ser compatibilizados na forma de acordos por representantes eleitos, que exercem a soberania do povo. A igualdade política advém do direito igual e geral ao voto e a compor os corpos parlamentares, e a formação democrática da opinião e da vontade tem por objetivo legitimar o exercício do poder político.

Destarte, o *status* de cidadão é determinado por direitos negativos perante o Estado e em face de outros cidadãos e à realização dos interesses privados dentro dos limites da lei. Os direitos fundamentais são tidos como a medida de realização do indivíduo, tendo como fundamento um direito superior que proporciona as estruturas transcendentais e a limitação do poder necessários para a realização dos interesses diversos e plurais.

A democracia, por sua vez, é concebida como uma luta entre os agentes políticos e seus interesses, conforme ilustra Cattoni de Oliveira:

[...] a tradição liberal, por outro lado, pressupõe uma concepção política segundo a qual a Constituição é um *mecanismo ou instrumento de governo (instrument of government)* capaz de regular o embate entre os vários atores políticos que concorrem entre si, e a Democracia é um processo através do qual se elege e se estabelece o exercício de um governo legitimado por decisão da maioria. O acento é dado, agora, pelo liberalismo, à autonomia privada enquanto exercício da autonomia moral e da escolha racional. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, p. 97) (grifos no original)

### 2.2.3. Repensando a comunidade e o indivíduo: a teoria discursiva da democracia

Como já aventado, as duas principais matrizes do pensamento político aqui apresentadas, o republicanismo e o liberalismo, foram utilizadas de forma crítica por Jürgen Habermas na reconstrução do significado de democracia e de direitos fundamentais, e do papel da Constituição no Estado Democrático de Direito.

Para Habermas, o republicanismo tem como grande contribuição a concepção da política como o resultado de uma deliberação pública de sujeitos interessados em chegar a um acordo sobre os pressupostos de convivência em comum, e não apenas como a arena de disputas de grupos e resultado de negociações entre indivíduos isolados, como o liberalismo. O republicanismo valoriza, assim, a autodeterminação da prática política dos indivíduos pertencentes à determinada comunidade e a autonomia pública dos cidadãos.

No entanto, o peso dado às virtudes dos indivíduos e a uma suposta consciência ética comum ignora o pluralismo existente nas sociedades modernas e supercomplexas. Nesse ponto o liberalismo, ao fazer jus aos diversos modos de vida e interesses divergentes e ao considerar válidas diversas formas de entendimento mútuo, como acordos e decisões pragmáticas, contribui para a afirmação do pluralismo necessário para a realização dos direitos fundamentais, primando pela autonomia privada dos cidadãos.

A partir destes elementos, o filósofo alemão formula um terceiro modelo de democracia, baseado “nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, justamente por cumprir-se, em todo o seu alcance, de modo deliberativo” (HABERMAS, 2007a, p. 286).

A democracia deliberativa entende que o uso público da razão é constitutivo do processo democrático, ao mesmo tempo em que a observância dos direitos de participação nos procedimentos de tomada de decisão política e de comunicação é fundamental para a construção de decisões vinculantes legítimas e do direito democrático.

Habermas reinterpreta, assim, a soberania popular proposta pelo republicanismo, não mais como interesses éticos pressupostos em determinada comunidade, mas o resultado de discursos de atores que agem comunicativamente, tendo em vista chegarem a princípios intersubjetivamente partilhados. Ele reinterpreta, também, os direitos fundamentais liberais, não mais como direitos subjetivos limitados pelos direitos subjetivos de outrem, mas como direito a iguais liberdades subjetivas de participação e na coexistência intersubjetiva de formas de vida em igualdade de direitos.

A teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados [republicanismo e liberalismo] e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões. Esse *procedimento democrático* cria uma coesão interna entre *negociações, discursos de auto-entendimento e discursos sobre a justiça*, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições se almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos. Com isso, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem ou da eticidade concreta de determinada comunidade e restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas que extraem seu teor normativo da base validativa da ação que se orienta ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunicação lingüística. (HABERMAS, 2007a, p. 286) (grifos no original).

Como se percebe, a idéia de autonomia é fundamental para a teoria discursiva do direito. A autonomia pública, enquanto possibilidade de auto-legislação, e a autonomia privada enquanto auto-determinação, são tomadas como co-originárias e indispensáveis para a construção de um direito legítimo, no qual os destinatários das normas se vejam como co-autores das mesmas, e que o direito seja observado não por medo de sanções ou por imposição, mas por respeito às normas que foram criadas comunicativamente. Nas palavras de Habermas,

[...] o princípio da democracia destina-se a amarrar um procedimento de normatização legítima do direito. Ele significa, com efeito, que somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva. (HABERMAS, 2003b, p. 145)

Para melhor entender o pensamento de Habermas sobre a teoria discursiva do direito e da política deliberativa é importante compreender os pressupostos da filosofia da linguagem utilizados na formulação de sua teoria do agir comunicativo e

a interpretação do papel do direito em dois momentos distintos do pensamento habermasiano: na Teoria do Agir Comunicativo e na Teoria do Discurso.

### 3. A TEORIA DO DISCURSO E O DIREITO EM JÜRGEN HABERMAS

Ao criar a teoria da ação comunicativa, Habermas pretendeu desenvolver uma pesquisa iniciada desde seu livro *Lógica das ciências sociais* (*Zur Logik der Sozialwissenschaften*, 1966), em que busca fundamentar as ciências sociais, tendo como base a filosofia da linguagem. No livro chave de sua obra, *Theorie des kommunikativen Handelnes* (1982), traduzido para o espanhol como *Teoría de la acción comunicativa* (1997), Habermas ambiciona satisfazer três pretensões fundamentais: 1) desenvolver um conceito de racionalidade comunicativa capaz de fazer frente às reduções cognitivo-instrumentais que se tem feito da razão; 2) desenvolver um conceito de sociedade que associe os paradigmas de mundo da vida e de sistema; e 3) desenvolver uma teoria da modernidade que explique as patologias e deficiências sociais que se tornam cada vez mais visíveis, sem abandonar, mas antes reconstruir, o projeto iluminista.

Em 1992, o filósofo alemão lançou a obra *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade* (2003). Neste livro Habermas reformula pontos da teoria da ação comunicativa a partir de críticas feitas desde 1982. A obra, de grande importância para a teoria do direito e da democracia, mostra um Habermas mais maduro, que, “[...] rejeitando a idéia de uma norma de ação comunicativa inerente à própria fala e capacitada a conduzir os participantes ao consenso, percebe a imprescindibilidade do direito para a estabilização da linguagem na esfera pública [...]” (ALMEIDA, 2005, p. 37).

Neste volume, Habermas reformula questões cruciais da teoria da ação comunicativa, como a relação entre Direito e Moral e o papel do Direito nas sociedades modernas, além de fazer uma releitura das principais correntes do pensamento político moderno, o liberalismo e o republicanismo<sup>6</sup>. A partir daí, ele desenvolve a teoria discursiva do direito, cujo cerne é a legitimidade das normas de ação em geral e das normas jurídicas em particular, que são tipos de normas de ação. E, para Habermas, as normas jurídicas são legítimas a partir do momento em que os

---

<sup>6</sup> Há uma vasta bibliografia sobre a Teoria Discursiva habermasiana no direito e na democracia. Por todos, ver CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, CRUZ, 2004, NEVES, 2006.

destinatários se vêem como autores das normas às quais estão subordinados (autolegislação).

Não cabe nesta dissertação pormenorizar as diferenças entre as duas teorias<sup>7</sup>. Importante aqui é destacar que, na teoria discursiva, Habermas percebe que a linguagem, por ela só, não tem força suficiente de integração social numa sociedade altamente complexa e diferenciada. Assim, para ele, o Direito legítimo, criado por meio de uma política deliberativa, é um *medium* de integração social.

Pois o âmago da política deliberativa consiste precisamente numa rede de discursos e de negociações, a qual deve possibilitar a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas – que são precisamente os problemas acumulados de uma fracassada integração funcional, moral e ética da sociedade. (HABERMAS, 2003c, p. 47)

No entanto, se para a teoria do discurso o direito é um meio indispensável de integração social, na teoria da ação comunicativa ele não dispunha de um papel tão privilegiado. Nela, o direito era visto ora como um meio de controle e organização dos sistemas do Estado e da Economia (cuja racionalidade é com respeito a fins), ora como instituição (parte da ordem legítima do mundo da vida, onde a racionalidade é orientada para o entendimento). E, a partir do momento em que o direito como meio amplia sua função reguladora no mundo da vida, ele exerce a “colonização do mundo da vida”, ou seja, “invade destrutivamente o mundo da vida, perturbando-lhe os processos de reprodução e, assim, ameaçando a manutenção dos seus componentes” (NEVES, 2006, p. 75).

Para entender tais assertivas, será explicado o significado do agir comunicativo e do agir estratégico. Posteriormente, será feito o mesmo com o termo mundo da vida (*Lebenswelt*) na teoria habermasiana, a relação sistema/mundo da vida e o papel do direito e do mundo da vida na teoria da ação comunicativa e na teoria do discurso.

---

<sup>7</sup> Para melhor análise da evolução do pensamento habermasiano, ver CHAMON JÚNIOR, 2007.

### 3.1. Atos de fala, agir comunicativo e agir estratégico

A partir da teoria dos atos de fala desenvolvida por Austin e Searle, Habermas pretende explicar as interações mediadas pela linguagem.

Ele afirma que os proferimentos lingüísticos são atos pelos quais um falante pretende chegar a um entendimento com outro falante sobre algo no mundo. Tais atos revelam, em si, a intenção do falante, pois “as ações lingüísticas interpretam-se por si mesmas, uma vez que possuem uma estrutura auto-referencial” (HABERMAS, 2002, p. 67). Esta capacidade de o ato de fala conter, em si mesmo, o sentido da aplicação do que é dito, é o seu componente ilocucionário, ou seja, a ação ilocucionária não é uma ação que é consequência do que se diz, mas é feita ao se dizer o que se diz. Ao dizermos algo, fazemos algo.

E, ainda na linha de Austin, Habermas complementa que a linguagem tem como característica um sentido performativo: ao dizermos algo, informamos o que fazemos. No entanto, tal sentido “[...] só é captado por um ouvinte potencial que assume o enfoque de uma segunda pessoa, abandonando a perspectiva do observador e adotando a do participante” (HABERMAS, 2002, p. 67). Adotar a perspectiva do participante significa entrar no mundo da vida compartilhado intersubjetivamente por uma comunidade lingüística; significa querer entender-se com alguém sobre algo no mundo para chegar a um acordo racionalmente motivado e construído intersubjetivamente, chamado por Habermas de agir comunicativo.

Tão logo, porém, as forças ilocucionárias das ações de fala assumem um papel coordenador na ação, a própria linguagem passa a ser explorada como fonte primária da integração social. É nisso que consiste o “agir comunicativo”. Neste caso, os atores, na qualidade de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto pelo caminho de uma busca incondicionada de fins ilocucionários. Quando os participantes suspendem o enfoque objetivador de um observador e de um agente interessado imediatamente no próprio sucesso e passam a adotar o enfoque performativo de um falante que deseja entender-se com uma segunda pessoa sobre algo no mundo, as energias de ligação da linguagem podem ser mobilizadas para a coordenação de planos de ação. Sob essa condição, ofertas de atos de fala podem visar um efeito coordenador na ação, pois da resposta afirmativa do destinatário a uma oferta séria resultam

obrigações que se tornam relevantes para as conseqüências da interação.  
(HABERMAS, 2003b, p. 36)

Na teoria da ação comunicativa, Habermas concebe uma força normativa inerente à linguagem que, usada de forma comunicativa, é um meio eficaz de integração social.

No entanto, nem sempre os atores agem de forma comunicativa. Frequentemente os indivíduos atuam com o escopo de sobrepor seus interesses e objetivos pessoais ao acordo ou ao entendimento mútuo, estrategicamente. No agir estratégico, não é o entendimento lingüístico que coordena a ação, mas a coordenação depende da influência dos atores uns sobre os outros, e a linguagem é utilizada como simples meio para transmissão de informação, e não como conformadora de atos.

Ao agir estrategicamente, os atores visam alcançar um determinado fim no mundo objetivo. Esta racionalidade voltada para o êxito é própria dos sistemas de ação, que estão desconectados do mundo da vida, perturbando seu processo de reprodução.

### 3.2. O mundo da vida

Conforme aponta PIZZI (2006), foi o filósofo Edmund Husserl que, nos seus últimos escritos, notadamente na sua obra *A crise das ciências européias*, introduziu o termo *mundo da vida* como tema para a Filosofia. Seu objetivo consistia em contrapor o mundo da vida ao pensamento cientificista predominante desde meados do século XIX e início do século XX, em que a metodologia das ciências da natureza era a única forma possível de conhecimento.

Para Husserl, tal redução acarreta uma depreciação do aspecto moral e da ação humana, além de abrir um abismo entre práxis e teoria e de justificar um domínio instrumental (técnico-científico) submetido à ótica do mercado. Ademais, a tentativa de se transformar a filosofia numa ciência natural retira-lhe sua característica de reflexão racional do mundo e da vida, e a de pretender ser uma fundamentação última do conhecimento. O conhecimento técnico-científico, utilizado

de forma última e absoluta, reduz a razão ocidental a um saber matematicamente idealizado, leva à utilização dos recursos naturais e do próprio homem para resolver com êxito o “intercâmbio metabólico da reprodução material da vida e das relações” (PIZZI, 2006, p. 29), e ignora que a ação humana deve orientar-se no sentido de garantir que todos tenham acesso aos recursos proporcionados pela ciência, sem nenhum tipo de exclusão, considerando inclusive aspectos políticos, éticos, religiosos e culturais.

A preocupação de Husserl no estudo do mundo da vida é compreender as situações sócio-políticas que formam a base para a conduta humana, e adotar uma atitude fenomenológica<sup>8</sup> para romper com a atitude natural.

Mundo da vida é, em Husserl,

[...] o amplo espaço de experiências mostregas, certezas pré-categoriais, relações intersubjetivas e valores que nos são familiares no trato cotidiano com os homens e com as coisas. Dessa forma, ele evidencia que o sujeito, enquanto tal, tem um mundo ao seu redor e a ele pertence – como os demais seres –, não necessitando recorrer à ciência experimental para afirmar a certeza disso. Não se trata, portanto, do mundo na atitude natural [...] mas é o mundo histórico-cultural concreto, das vivências cotidianas com seus usos e costumes, saberes e valores, ante os quais se encontra a imagem do mundo elaborado pelas ciências. (PIZZI, 2006, p. 63)

Como se observa, o mundo da vida husserliano está intimamente ligado à noção de cultura, de estar situado num ambiente cultural-histórico, a que o homem pertence e no qual age conforme os usos e valores, e que é independente da ciência. Ademais, o mundo da vida, configurado histórico-culturalmente, contrapõe-se à universalidade almejada pelas ciências positivistas, recuperando a singularidade das experiências e do conhecimento do homem e a relação da individualidade do sujeito e dos objetos, numa relação de “experiência ordinária pré-científica” (PIZZI, 2006, p. 68).

---

<sup>8</sup> A fenomenologia de Husserl é um método de crítica do conhecimento: “O método da crítica do conhecimento é o fenomenológico; a fenomenologia é a doutrina universal das essências, em que se integra a ciência da essência do conhecimento.” (HUSSERL, 2000, p. 22). Chauí (1998, p. 236) esclarece que, “segundo Husserl, a fenomenologia está encarregada, entre outras, de três tarefas principais: separar psicologia e filosofia, manter o privilégio do sujeito do conhecimento ou consciência reflexiva diante dos objetos e ampliar/renovar o conceito de fenômeno”.

Para a formulação da teoria do agir comunicativo, Habermas faz um resgate do termo mundo da vida, não sem fazer críticas à teoria husserliana e, de certa forma, se afastar dela:

Não vou me deter aqui no método de Husserl, nem no contexto que cerca a introdução de seu conceito “mundo da vida”; eu me aproprio do conteúdo material dessas pesquisas, estribando-me na idéia de que também o agir comunicativo está embutido num mundo da vida, responsável pela absorção dos riscos e pela proteção da retaguarda de um consenso de fundo. (HABERMAS, 2002, p. 86)

O “conteúdo material” referido por Habermas é o de que o mundo da vida é um horizonte de convicções comuns e indubitáveis, um conhecimento familiar aos participantes da interação lingüística e inquestionavelmente certo. O mundo da vida é, em outras palavras, um bloco de “modelos consentidos de interpretação, de lealdade e práticas” (HABERMAS, 2002, p. 86).

Não obstante, Habermas afasta-se de Husserl quanto à objetividade do conteúdo do mundo da vida e à forma de se acessar tal conteúdo.

Primeiro, ele percebe que a posição fenomenológica husserliana ainda atua numa filosofia da consciência, em que o eu solipsista é responsável pelo conhecimento do conteúdo do mundo da vida, seja ele objetos, outros indivíduos, ou o reconhecimento do próprio eu como parte do mundo já conhecido. Tal concepção é afastada por Habermas, que adota a linha de uma filosofia da linguagem na qual o conhecimento e o entendimento dos indivíduos são construídos intersubjetivamente. Ele entende que “o problema da possível comunidade transcendental de sujeitos, que iniciam gerando monadicamente seu mundo, nem sequer pode ser delineada.” (HABERMAS, *apud* PIZZI, 2006, p. 132).

Ao executar um plano de ação, o ator domina uma situação que forma uma parte do mundo ambiente interpretado por ele. No entanto, a partir do momento em que o ator só pode executar seu plano de ação com o auxílio de outro ator, põe-se a questão da interação. Ora, se o eu só é conhecido por meio de uma interação intersubjetiva, assim como os objetos que o circundam e a relação do eu com os

objetos e com outros sujeitos, o mundo da vida só pode ser conhecido no compartilhamento intersubjetivo dos participantes de uma comunidade lingüística.

Tal assertiva leva ao segundo ponto de discordância entre Habermas e Husserl. Habermas afirma que Husserl utiliza o conceito de mundo da vida como oposto às idealizações (do medir, da suposição de causalidade e da matematização) feitas nas ciências naturais. Dessa forma, “Husserl conclama o mundo da vida como a esfera imediatamente presente de realizações originárias” (HABERMAS, 2002, p. 88). No entanto, se se concebe as realizações da prática cotidiana como resultantes de interações lingüísticas intersubjetivas, as quais exigem que os participantes que agem comunicativamente o façam apoiados em pressupostos contrafactuais<sup>9</sup>, tem-se que a própria prática comunicativa cotidiana descansa sob pressupostos idealizadores.

A teoria do agir comunicativo destranscendentaliza o reino do inteligível a partir do momento em que descobre a força idealizadora da antecipação nos pressupostos pragmáticos inevitáveis dos atos de fala, portanto, no coração da própria prática de entendimento [...] A idéia do resgate de pretensões de validade criticáveis impõe idealizações, as quais, caídas do céu transcendental para o chão do mundo da vida, desenvolvem seus efeitos no meio da linguagem natural. (HABERMAS, 2002, p. 89)

O que é, então, mundo da vida na teoria habermasiana?

Em toda a obra do filósofo alemão, o termo “mundo da vida” ocupa uma posição central na coordenação e estabilização da ação social. O mundo da vida constitui um pano de fundo do agir comunicativo, um horizonte para situações de fala e uma fonte de interpretações para os atores que agem comunicativamente. E sua função primordial é a de estabilizar essa comunicação improvável que, ao mesmo

---

<sup>9</sup> “Segundo Habermas, a racionalidade comunicativa possui um conteúdo normativo tão-somente no sentido de que aquele que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos do tipo contrafactual. Em outros termos, **apesar de a própria comunicação, através da linguagem, parecer absolutamente implausível, se levarmos em conta a impossibilidade fática e lógica de se explicar tudo o que se diz, pois é claro que só podemos explicar o dito através de palavras, de novos dizeres e, assim, sempre alargando cada vez mais o espaço de silêncio sobre o qual se assenta tudo o que foi dito**, quem se engaja em uma interação lingüística é obrigado a empreender idealizações, a pressupor a atribuição de “significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros” (HABERMAS, 1997b: 1:20)”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, p. 66) (grifo nosso).

tempo em que possibilita o consenso, é aberta à constante problematização e ao grande risco de dissenso.

No segundo tomo do livro *Teoría de la acción comunicativa* (1987), Habermas analisa três das principais teorias sociológicas e filosóficas que tratam do tema: a de Husserl, a de Durkheim e a de Mead<sup>10</sup>. Neves (2006), ao analisar a relação sistema/mundo da vida na teoria habermasiana, resume a posição do filósofo alemão quanto a estas três correntes:

Habermas não compartilha do conceito culturalista de mundo da vida que remonta a Husserl, considerando-o unilateral. Também qualifica de parcial a concepção que parte de Durkheim, segundo a qual o mundo da vida reduz-se ao aspecto da integração (normativa) da sociedade. Por fim, rejeita também como unilateral a tradição que remonta a Mead, no âmbito da qual o conceito de mundo da vida restringe-se ao aspecto da socialização do indivíduo. De acordo com o modelo habermasiano, cultura, sociedade e personalidade constituem os três componentes estruturais do mundo da vida. (NEVES, 2006, p. 69)

O conceito de mundo da vida em Habermas é mais amplo. É uma junção de três elementos – cultura, sociedade e personalidade<sup>11</sup> – cuja linguagem cumpre sua função fundamental de reprodução do mundo da vida.

Sob o aspecto funcional de entendimento, a ação comunicativa serve à tradição e à renovação do saber cultural; sob o aspecto de coordenação da ação, serve à integração social e à criação de solidariedade; e sob o aspecto de socialização, finalmente, serve à formação de identidades pessoais. (HABERMAS, 1987, II, p. 196) (tradução nossa)<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Ver capítulo VI deste livro, p. 161 ss, no qual Habermas tem como principal objetivo desenvolver sua idéia de mundo da vida e a relação deste com a teoria dos sistemas, relação esta que será desenvolvida posteriormente neste trabalho.

<sup>11</sup> Habermas (1987, II, p. 196) define cultura como “acervo de saber, en que los participantes en la comunicación se abastecen de interpretaciones para entenderse sobre algo en el mundo”; sociedade, por sua vez, são “las ordenaciones legítimas a través de las cuales los participantes en la interacción regulan sus pertencias a grupos sociales, asegurando con ello la solidaridad”; e personalidade seria “las competencias que convierten a un sujeto en capaz de lenguaje y de acción, esto es, que lo capacitan para tomar parte en procesos de entendimiento y para afirmar en ellos su propia identidad.”

<sup>12</sup> Na tradução em espanhol: “Bajo el *aspecto funcional de entendimiento*, la acción comunicativa sirve a la tradición y a la renovación del saber cultural; bajo el *aspecto de coordinación de la acción*, sirve a la integración social y a la creación de solidaridad; y bajo el *aspecto de socialización*, finalmente, sirve a la formación de identidades personales”.

E a racionalização do mundo da vida - que em conjunto com o aumento da complexidade dos sistemas e da diferenciação entre sistema/mundo da vida é marca da evolução social - refere-se à diferenciação destes três aspectos estruturantes. Por meio da ação comunicativa, os participantes de interações lingüísticas fazem um resgate desses elementos, a partir de pretensões de validade (argumentos racionalmente justificáveis) criticáveis (passíveis de problematização), que levarão a um acordo (concordância na pertinência dos fundamentos utilizados) ou mesmo a um consenso (aceitação de uma pretensão de validade de todos os participantes a partir de um mesmo fundamento).

No entanto, Habermas não é ingênuo para conceber que todas as interações sociais são feitas por meio do agir comunicativo, orientado para o entendimento, no marco do mundo da vida; ao contrário, o filósofo alemão entende que há, na sociedade, interações comunicativas e também interações estratégicas, que mantêm o mundo da vida como um pano de fundo, porém neutralizado na sua função de coordenação da ação.

*“O mundo da vida que serve de pano de fundo é curiosamente neutralizado quando se trata de vencer situações que caíram sob imperativos do agir orientado para o sucesso; o mundo da vida perde sua força coordenadora em relação à ação, deixando de ser fonte garantidora do consenso.”  
(HABERMAS, 2002, p. 97)*

O agir estratégico é utilizado, notadamente, no âmbito de sistemas de ação, que são esferas auto-reguladas cuja racionalidade é a do agir-com-respeito-a-fins.

### 3.3. Diferenciação de sistema e mundo da vida

Habermas entende que a diferenciação entre sistema e mundo da vida é uma das características da evolução social, que marca a passagem das sociedades arcaicas para as modernas. Mas o que vem a ser sistema na teoria habermasiana, e como ocorre a relação dele com o mundo da vida?

Habermas faz sua análise da teoria dos sistemas a partir do trabalho do sociólogo Talcot Parsons e, posteriormente, de Niklas Luhmann.

A teoria dos sistemas de Luhmann concebe todos os âmbitos de ação da sociedade, inclusive os estruturantes do mundo da vida – cultura, sociedade e personalidade – como sistemas autopoieticos que constituem ambientes uns para os outros<sup>13</sup>. Sistema é, pois, uma unidade de ação “operacionalmente fechado que, para a produção de suas próprias operações – o que implica uma reprodução do próprio sistema, se remete a toda rede de suas próprias operações havendo, portanto, uma reprodução do sistema por ele mesmo” (CHAMON JÚNIOR, 2005, p. 77). Apesar deste “fechamento operacional”, os sistemas não são unidades isoladas umas das outras, pois elas têm uma “abertura cognitiva”, no sentido de captar as interferências produzidas pelo ambiente (outros sistemas), e traduzi-las a partir de suas próprias operações. Ademais, os sistemas são acoplados entre si (acoplamento estrutural), ou seja, entre dois ou mais sistemas há interseção de elementos comuns que os ligam<sup>14</sup>.

Destarte, na teoria dos sistemas não há espaço para uma esfera social de integração abrangente, sendo que a integração da sociedade dá-se pela observância dos imperativos sistêmicos e pela comunicação parcial entre os vários sistemas. Como afirma Marcelo Neves, “a teoria luhmanniana nega um espaço privilegiado de observação a partir do qual se possa refletir abrangentemente sobre a sociedade. Toda e qualquer observação é parcial” (2006, p. 67).

Já Habermas (1987) faz uma análise crítica<sup>15</sup> da teoria dos sistemas e adota um posicionamento diferente. Para ele, sistemas são esferas de ação desconectadas do mundo da vida. Neles, as ações não são orientadas para o entendimento, mas no sentido de alcançar um determinado fim, utilizando-se os meios adequados para tal. Na lógica sistêmica o que predomina é o agir estratégico.

---

<sup>13</sup> Para uma melhor compreensão da teoria dos sistemas, notadamente em Niklas Luhmann, ver NEVES, 2006; 2007, CHAMON JÚNIOR, 2005, LUHMANN, 1996; 2005.

<sup>14</sup> Conforme explica Luhmann (1996), o acoplamento estrutural indica uma relação de simultaneidade (e não de causalidade) entre sistema e ambiente. Por meio do acoplamento, as perturbações de um sistema ao outro são tratadas como problemas previsíveis, que têm rápidas soluções. E, para ele, “A constituição constitui e ao mesmo tempo torna invisível o acoplamento estrutural entre direito e política” (tradução realizada por Menelick de Carvalho Netto, para uso acadêmico, a partir da tradução italiana *La costituzione come acquisizione evolutiva*”).

<sup>15</sup> Dentre outras, as principais críticas de Habermas (1987; 2003) quanto à teoria dos sistemas são: 1) ela faz uma análise da sociedade a partir da perspectiva do observador, e não do participante, 2) não há como haver uma integração da sociedade como um todo se esta for concebida como vários sistemas autônomos e fechados entre si, 3) ao conceber o direito como um sistema qualquer dentre outros, este perde sua característica normativa e reguladora da sociedade.

Ademais, na teoria habermasiana, apenas alguns âmbitos de ação da sociedade - a Economia (determinada pelo meio dinheiro) e o Estado (determinado pelo meio poder) - funcionam como sistemas:

O conceito habermasiano de sistema é restrito, limitando-se à economia e ao “poder administrativo”. A ciência, a religião, a arte, a educação e parcialmente o direito, assim como a política nas “formas democráticas de formação da vontade” (poder comunicativo), não constituem sistemas, mas sim níveis reflexivos da reprodução simbólica do mundo da vida. (NEVES, 2006, p. 74)

Os sistemas funcionais são âmbitos de ação deslinguistizados, ou seja, a linguagem não é fonte de integração social, meio de se chegar a um acordo, mas uma simples ferramenta para transmissão de informação, de forma objetiva, para se alcançar um determinado fim. E este fim será alcançado pela utilização dos meios adequados: o dinheiro (Economia) e o poder administrativo (Estado). Destarte, a lógica sistêmica da racionalidade-com-respeito-a-fins é contrária à lógica de reprodução do mundo da vida, da racionalidade comunicativa. Como diz Chamon Jr. (2005), a operacionalização dos âmbitos de ação sistêmicos é desconectada do mundo da vida.

Meios como o dinheiro e o poder extraem de vinculações cuja motivação é empírica: codificam um trato “racional com respeito a fins” com massas de valor susceptíveis de cálculo e possibilitam o exercício de uma influência estratégica generalizada sobre as decisões dos outros participantes na interação em um movimento de ilusão e rodeio dos processos de formação lingüística do consenso. Como não só simplificam a comunicação lingüística, mas a substituí por uma generalização simbólica de prejuízos e ressarcimentos, o contexto do mundo da vida em que sempre estão inseridos os processos de entendimento fica desvalorizado e submetido a interações regidas por meios: o mundo da vida já não é necessário para a coordenação da ação. (HABERMAS, 1987, II, p. 258-259) (tradução nossa) <sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Na tradução em espanhol: “Medios como el dinero y el poder arrancan de vinculaciones cuya motivación es empírica; codifican un trato “racional con arreglo a fines” con masas de valor susceptibles de cálculo y posibilitan el ejercicio de una influencia estratégica generalizada sobre las decisiones de los otros participantes en la interacción en un movimiento de elusión y rodeo de los procesos de formación lingüística del consenso. Como no solamente simplifican la comunicación lingüística, sino que la sustituyen por una generalización simbólica de prejuicios y resarcimientos, el contexto del mundo de la vida en que siempre están insertos los procesos de entendimiento queda

### 3.4. Teoria discursiva e a relação entre mundo da vida e Direito

Habermas delega papéis diferentes para o Direito na Teoria do Agir Comunicativo (1987) e na Teoria do Discurso (2003).

Na primeira obra, após o resgate crítico do conceito de mundo da vida, de sistema e da relação entre ambos, Habermas analisa o papel do Direito numa sociedade que possibilita tanto o agir comunicativo quanto o agir estratégico<sup>17</sup>.

Ao descrever o processo de juridicização (tendência observada nas sociedades de um aumento do direito escrito) que vem ocorrendo ao longo da história, o autor distingue duas funções do Direito: 1) direito como instituição, e 2) direito como meio de controle.

No primeiro caso, o Direito pertenceria às ordens legítimas do mundo da vida. Como tal, sua legitimidade exige, mais do que uma simples legalidade formal, uma justificação material. E, nesta primeira fase do pensamento habermasiano, a legitimidade material se daria enquanto fosse observada a concordância das normas jurídicas com as normas morais (direito submetido à moral).

No caso do Direito como meio de controle, ele é um instrumento de regulação dos subsistemas Economia e Estado, e se combina de tal forma com os meios dinheiro e poder que ele mesmo torna-se um meio de controle. Aqui, o Direito funciona como uma forma de constituir as relações jurídicas observadas nestes sistemas, e a sua legitimidade se daria em decorrência da simples positividade (legalidade formal).

E agora fica claro também como o desacoplamento de sistema e mundo da vida concorda com essa estrutura do direito. Quando o empregamos como meio de controle, o direito fica descarregado da problemática de fundamentação e só através da correção dos procedimentos permanece conectado com o *corpus iuris* exigido na legitimação material. As instituições jurídicas pertencem aos componentes sociais do mundo da vida. E como o resto das normas de ação que não vêm respaldadas pela sanção do Estado,

---

desvalorizado y sometido a las interacciones regidas por medios: el mundo de la vida ya no es necesario para la coordinación de las acciones”.

<sup>17</sup> Para melhor entendimento desta análise, ver HABERMAS, 1987, II, p. 502-526. Ver também CHAMON JÚNIOR, 2005, p. 181 ss.

podem ser moralizadas, ou seja, abordadas na sua dimensão constitutiva ética, quando se apresenta alguma dissonância especial. (HABERMAS, 1987, II, p. 517) (tradução nossa) <sup>18</sup>

E, quando o Direito como meio expande seu domínio, possibilitando a penetração dos meios do dinheiro e do poder na reprodução simbólica do mundo da vida, ocorre o que Habermas chama de colonização interna do mundo da vida:

O emprego da expressão “colonização” se deve ao fato de que questões antes abertas a uma proposta de solução comunicativa a ser travada no mundo da vida são transportadas para uma discussão jurídica que, além de “abafar” tal produção genuína de soluções pelos próprios afetados, reflete a estrutura do Direito não referida ao próprio mundo da vida, mas sim aos sistemas da Economia e do Estado. (CHAMON JÚNIOR, 2005, p. 184)

Se na primeira fase Habermas considerava que o Direito exercia um papel negativo de colonizador do mundo da vida, no livro *Facticidade e Validade* (2003) ele reelabora o conceito de Direito e seu papel na sociedade.

Na segunda fase do seu pensamento, Habermas dá continuidade à idéia de que a sociedade moderna é marcada por uma racionalidade comunicativa frente aos elementos do mundo da vida. Não obstante, quanto ao Direito, a ruptura com a posição de 1982 é radical, quando o autor alemão percebe que, “[...] numa época de política inteiramente secularizada, não se pode ter nem manter um Estado de direito sem democracia radical” (HABERMAS, 2003b, p. 13). Reflexo do seu distanciamento com a escola de Frankfurt, Habermas rompe, pois, com a concepção de que a ideologia é indispensável para a legitimação do direito, e assume a posição de que a legitimidade se dá a partir do nexos interno entre a soberania popular e os direitos humanos, já que, enquanto participantes de uma determinada comunidade jurídica, os atores precisam compreender-se a si mesmos como indivíduos emancipados,

---

<sup>18</sup> Na tradução em espanhol: “Y ahora queda claro también cómo el desacoplamiento de sistema y mundo de la vida concuerda con esta estructura del derecho. Cuando se lo emplea como medio de control, el derecho queda descargado de la problemática de fundamentación material. Las instituciones jurídicas pertenecen a los componentes sociales del mundo de la vida. Y al igual que el resto de las normas de acción que no vienen respaldadas por la sanción del Estado, pueden ser moralizadas, es decir, abordadas en su constitutiva dimensión ética, cuando se presenta alguna disonancia especial.”

responsáveis pela auto-organização democrática que forma o núcleo normativo desse projeto.

Retomando a teoria do agir comunicativo como uma prática de integração lingüística, em que os participantes têm por objetivo entender-se entre si sobre algo no mundo, Habermas aprofunda a questão do risco de dissenso numa prática comunicativa “absolutamente implausível”<sup>19</sup>. Tal risco é agravado quando se considera uma sociedade altamente complexa e diferenciada, onde as interações estratégicas são constantemente utilizadas pelos atores. Esta tensão entre facticidade e validade<sup>20</sup>, é a tônica desta obra do filósofo alemão.

A introdução do agir comunicativo em contextos do mundo da vida e a regulamentação do comportamento através de instituições originárias podem explicar como é possível a integração social em grupos pequenos e relativamente indiferenciados, na base improvável de processos de entendimento em geral. É certo que os espaços para o risco do dissenso embutido em tomadas de posição em termos de sim/não em relação a pretensões de validade criticáveis crescem no decorrer da evolução social. Quanto maior for a complexidade da sociedade e quanto mais se ampliar a perspectiva restringida etnocentricamente, tanto maior será a pluralização de formas de vida, as quais inibem as zonas de sobreposição ou de convergência de convicções que se encontram na base do mundo da vida [...] Este esboço é suficiente para levantar o problema típico de sociedades modernas: como estabilizar, na perspectiva própria dos atores, a validade de uma ordem social, na qual ações comunicativas tornam-se autônomas e claramente distintas de interações estratégicas? (HABERMAS, 2003b, p. 44-45)

A resposta para esta pergunta é o Direito.

Ao perceber que a linguagem, mesmo que utilizada comunicativamente, não tem força (normativa) suficiente para realizar a integração social, devido à pluralidade verificada nas sociedades modernas, descentradas e dessacralizadas, que torna praticamente impossível a existência de um denominador comum em quase todas as questões problematizadas (questões estas que também se tornaram mais

---

<sup>19</sup> Ver item 3.2 acima, notadamente nota 9, CATTONI DE OLIVEIRA (2006).

<sup>20</sup> A tensão entre facticidade e validade é abordada sobre vários aspectos na obra: aparece na improbabilidade da ação comunicativa ser um meio de integração social, na relação entre princípios normativistas e princípios objetivistas, na relação interna entre direito e poder, na relação externa entre a autocompreensão normativa do direito e os processos políticos sociais, entre outros.

variadas e mais complexas), Habermas acha no Direito uma solução para a estabilização e integração social. Isto porque o Direito moderno é “normatizado, que se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição” (HABERMAS, 2003b, p.110). Ou seja, o Direito institucionaliza (atribui validade) as pretensões de verdade (assertivas) que surgem na esfera pública, de forma impositiva a todos os que estejam submetidos à determinada ordem legal.

No entanto, o Direito não é impositivo por uma questão formal, simplesmente por ser uma ordem posta por quem tem o poder/competência para tal, como na compreensão do direito como meio. Um direito que pretenda desempenhar o papel de *medium* lingüístico entre os diferentes âmbitos de ação, de forma que sua normatividade seja resultante não somente do poder de sanção do Estado, mas da observância e vivência por parte dos atores sociais, deve ser um direito legítimo. E a legitimidade do Direito não mais advém de sua submissão a uma moral superior ou a fundamentos éticos, e sim pelo fato de que os afetados pelas normas jurídicas se reconhecem como co-autores destas normas: “O direito não consegue o seu sentido normativo pleno *per se* através de sua forma, ou através de um conteúdo moral dado *a priori*, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade” (HABERMAS, 2003b, p. 172).

Dessa forma, Habermas abandona totalmente a dicotomia direito como meio/direito como instituição, assim como abandona o entendimento de direito como colonizador do mundo da vida e direito como caso especial da norma moral. Em *Facticidade e Validade* (2003), o Direito é um possibilitador da racionalização do mundo da vida e meio de integração social.

Neste mesmo livro, Habermas volta a afirmar que o mundo da vida é um “complexo de tradições entrelaçadas, de ordens legítimas e de identidades pessoais” (HABERMAS, 2003b, p. 42), que utilizamos de forma inconsciente, até que em certo momento um ponto dele é problematizado e reproduzido pelo agir comunicativo, tornando-se um saber racionalizado. Mas, como dito antes, em sociedades hipercomplexas, como são as sociedades modernas, a convergência de convicções que se encontram na base do mundo da vida são cada vez mais raras.

Habermas considera, pois, que a pluralidade de contextos culturais, de ordens legítimas e de identidades pessoais leva a uma pluralidade de mundos da vida, de forma que este conceito sociológico não pode mais desempenhar o papel de pano de fundo estabilizador de expectativas e de comportamentos, mesmo que problematizado apenas parcialmente, mantendo sua unidade de pano de fundo.

Nas páginas seguintes vou tomar como ponto de partida a situação de uma sociedade profanizada onde as ordens normativas têm que ser mantidas sem garantias meta-sociais. E as certezas do mundo da vida, já pluralizadas e cada vez mais diferenciadas, não fornecem uma compensação suficiente para esse *déficit* [...] Em tal situação agudiza-se o seguinte problema: como integrar socialmente mundos da vida em si mesmos pluralizados e profanizados, uma vez que cresce simultaneamente o risco de dissenso nos domínios do agir comunicativo desligado de autoridades sagradas e de instituições fortes? (HABERMAS, 2003b, p. 45/46)

Ao reconhecer a fragilidade em apoiar as ações dos atores de uma sociedade plural, de forma a manter a integração social, em “certezas tradicionais homogêneas do mundo da vida” (CHAMON JÚNIOR, 2005, p. 230), o autor alemão reformula seu conceito de Direito, e substitui a figura do mundo da vida como estabilizador social pelo *Direito legitimamente construído a partir de uma política deliberativa que observe as garantias de participação dos afetados pelas normas na sua construção.*

Na teoria do discurso, a integração social não é atingida recorrendo-se a saberes não-problematizados, utilizados inconscientemente pelos atores sociais, como um limite epistemológico-argumentativo à problematização e racionalização de modelos culturais, ordens sociais e estruturas de personalidade. Pelo contrário, numa sociedade democrática e plural o Direito tem como papel justamente permitir o dissenso, a discordância, a problematização, e regular os riscos advindos destes desacordos (tensão entre facticidade e validade). Nas palavras de Habermas, “No sistema jurídico, o processo de legislação constitui, pois, o lugar propriamente dito da integração social”. (HABERMAS, 2003b, p. 52)

Não obstante, Habermas não abre mão do mundo da vida e da oposição mundo da vida/sistemas (economia e política). O mundo da vida ainda é reproduzido pelo agir comunicativo, e os sistemas, regidos pelo dinheiro e pelo

poder administrativo, ainda são surdos à linguagem coloquial, deslinguistizados. Mas agora, tanto a linguagem coloquial do mundo da vida, quanto a dos códigos especiais dos sistemas, *se ainda pretendem ser fontes normativas, devem ser traduzidos pelo Direito legítimo*:

Mensagens normativas só conseguem circular *em toda a amplitude da sociedade* através da linguagem do direito; sem a tradução para o código do direito, que é complexo, porém aberto tanto ao mundo da vida como ao sistema, estes não encontrariam eco nos universos de ação dirigidos por meios. (HABERMAS, 2003b, p. 82).

Destarte, na teoria discursiva, o papel que resta ao mundo da vida é o de prover temas e argumentos para problematização em discursos de justificação, pelo devido processo legislativo. A linguagem coloquial, típica do mundo da vida e circulante na esfera pública, deve ser problematizada e transformada em Direito legítimo “mediante a estruturação procedimental criadora de situações jurídicas pelo devido processo legislativo” (LEAL, 2002, p. 29).

#### 4. A ESFERA PÚBLICA E A LEGITIMIDADE DO DIREITO DEMOCRÁTICO

Como visto, na teoria discursiva do direito podem ser consideradas legítimas aquelas normas as quais todos os eventuais implicados possam participar e concordar por meio de discursos racionais. Nestes, os participantes podem, através de argumentos, convencer-se mutuamente e chegar a pontos de vista comuns.

No Estado Democrático de Direito, o direito serve como tradutor da linguagem coloquial do mundo da vida e das reivindicações da esfera pública, assim como da linguagem dos códigos especiais dos sistemas. Essa tradução dá-se pelo devido processo legislativo, que deve ser visto como

[...] uma seqüência de diversos atos jurídicos que, formando uma cadeia procedimental, assumem seu modo específico de interconexão, estruturado em última análise por normas jurídico-constitucionais, e, realizados discursiva ou ao menos em termos negocialmente equânimes ou em contraditório entre agentes legitimados no contexto de uma *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*, visam à formação e emissão de ato público-estatal de tipo pronúncia-declaração, nesse caso, de provimentos normativos legislativos, que, sendo o ato final daquela cadeia procedimental, dá-lhe finalidade jurídica específica. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, p. 141/142) (grifos no original)<sup>21</sup>

Habermas não desconsidera as diversas formas possíveis de integração social, a partir de âmbitos normativos distintos do direito, como a moral e a religião. No entanto, a coesão social em sociedades de massa, plurais e dessacralizadas, só pode ser feita pelo direito legítimo, médium de uma solidariedade abstrata entre os cidadãos: “Entre cidadãos da sociedade que não podem mais conhecer-se pessoalmente, é possível criar e reproduzir uma comunhão fragmentária, através do processo de formação pública da opinião e da vontade.” (HABERMAS, 2007b, p. 28-29). Mas, para isso, a política, enquanto lastro reserva na solução de problemas que ameacem a integração, deve estar em constante contato com os demais campos de ação social ordenados legitimamente, já que

---

<sup>21</sup> O autor afirma que “tal compreensão do processo legislativo funda-se numa tentativa explícita de combinar as análises de Elio Fazzalari (1994), de Serio Galeotti (1985) e, num certo sentido, de Peter Häberle (1997), à luz da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia apresentada por Jürgen Habermas.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, p. 142, nota 21).

[...] a leitura da democracia feita segundo a teoria do discurso vincula-se a uma abordagem distanciada, própria às ciências sociais, e para qual o sistema político não é nem o topo nem o centro da sociedade, nem muito menos o modelo que determina sua marca estrutural, mas sim um sistema de ação ao lado de outros. (HABERMAS, 2002, p. 292)

O maior ganho da teoria discursiva para o direito é, pois, o tratamento distinto que a democracia deliberativa dá ao papel do Estado e da sociedade civil organizada na construção do direito legítimo. Para Habermas, as esferas institucionalizadas do Estado não bastam para garantir a legitimidade do direito, pois elas estão sujeitas à pressão pelo poder, acordos e outras formas de agir estratégico, enquanto que a esfera pública política forma-se de forma mais ou menos espontânea, reproduz-se pelo agir comunicativo e é capaz de captar, filtrar, sintetizar e condensar as posições e opiniões dos diversos grupos da sociedade em opiniões públicas e transferi-las para as instâncias do poder central do Estado. Dessa forma, amplia-se consideravelmente o espaço argumentativo e o número de participantes no debate público, fazendo com que cada vez mais os afetados pelas normas jurídicas se vejam como autores das mesmas.

Para melhor entender a democracia deliberativa, é fundamental a compreensão do significado de esfera pública para Habermas, desde seu já clássico livro da década de 1960, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, traduzido para o português como *Mudança Estrutural da Esfera Pública (2003e)*, passando pelas reflexões posteriores feitas pelo próprio autor em 1989, quando da publicação da versão em inglês, até o livro *Facticidade e Validade*.

#### 4.1. A intersubjetividade da sociedade: a esfera pública

No livro *Mudança Estrutural da Esfera Pública (2003e)*, Habermas pretende analisar, sob uma perspectiva sociológica e histórica, a esfera pública burguesa. Ele afirma que a esfera pública burguesa é uma categoria típica de época, indissociável ao desenvolvimento da sociedade burguesa, pois surge exatamente como reação à sociedade estamental do Estado Absolutista. Neste primeiro momento o autor define esfera pública como a esfera de pessoas privadas reunidas em público, que

reivindicam, contra a autoridade que a regulamenta, a possibilidade de discutir as leis gerais publicamente relevantes da esfera fundamentalmente privada (espaço íntimo da família) e as leis relativas ao intercâmbio de mercadorias e do trabalho social (leis de mercado).

Nessa época ainda prevalecia o Regime Absolutista e o Estado estamental, no qual a burguesia ascendente não tinha poder político, e se submetia aos mandos do rei e da nobreza. A igualdade social só era possível fora dos âmbitos do Estado e, por isso, a esfera pública aparece separada deste, tanto enquanto uma esfera pública de pessoas privadas, compreendendo as relações de troca de mercadorias e do trabalho social e da família, quanto uma esfera pública literária, que unia pessoas privadas enquanto um público crítico, nos salões e cafés freqüentados pela burguesia. Nelas, pressupunha-se que todos eram simples seres humanos, independentes de sua classe social, e sua base era o imbricamento dos papéis das pessoas privadas enquanto proprietários (esfera privada) e enquanto seres humanos (consciência institucional da esfera pública literária – pessoas enquanto um público).

A compreensão do que seja opinião pública altera-se junto com a construção da esfera pública burguesa. De *opinion* enquanto juízo sem certeza, senso comum do povo, a opinião pública passou a significar o “auto-entendimento da função da esfera pública burguesa” (HABERMAS, 2003e, p. 110) que, através da discussão crítica na esfera pública, pretende ser purificada e estabelecida como uma opinião verdadeira. Assim, a esfera pública literária, já dotada de suas próprias instituições e plataformas de discussão, passou por um processo de refuncionalização, e a crítica do público enquanto indivíduos conscientizados se exerce contra o poder do Estado, numa apropriação dos indivíduos privados da esfera pública controlada pela autoridade estatal.

Com o estabelecimento da sociedade burguesa regulada pela economia de mercado, há uma emancipação desta sociedade em relação às diretivas estatais, de forma que

A esfera pública com atuação política passa a ter o status normativo de um órgão de aut mediação da sociedade burguesa com um poder estatal que corresponda às suas necessidades. O pressuposto social dessa esfera pública “desenvolvida” é um mercado tendencialmente liberado, que faz da troca na

esfera da reprodução social, na medida do possível, um assunto particular das pessoas privadas entre si, completando, assim, finalmente, a privatização da sociedade burguesa. (HABERMAS, 2003e, p. 93)

A partir de então, a esfera pública literária toma ares de esfera pública política, e começa a problematizar setores até então não questionáveis.

Um dos pontos questionados na época dizia respeito à política do segredo de Estado, na qual as práticas da autoridade do príncipe permanecem secretas do povo, inclusive a legislação existente, já que este é considerado imaturo para deliberar sobre as coisas do Estado. Para a burguesia essa política servia como forma de dominação do príncipe, e as reivindicações eram pela publicização das leis que fundamentassem as ordens do monarca.

No Estado de Direito burguês as leis do Estado devem ser similares às leis do mercado, no sentido de serem iguais para todos e objetivas. Uma legislação dessa forma só é garantida a partir do momento em que o público das pessoas privadas conquista competência legislativa própria, na qual a esfera pública atua politicamente como órgão do Estado para assegurar institucionalmente o vínculo entre lei e opinião pública. Assim, o surgimento da imprensa, de partidos políticos e de parlamentos foi fundamental para a conquista de espaços políticos pela burguesia e para a abertura para a discussão política de vários temas antes não debatidos e a problematização de questões que antes permaneciam veladas.

Habermas continua sua análise afirmando que o Estado de Direito burguês almeja uma organização do poder político subordinada às exigências de uma esfera privada que se pretende neutra quanto ao poder e emancipada quanto à dominação. Reflexo disso é que, nos ordenamentos jurídicos positivados, encontram-se nas constituições os direitos fundamentais relativos à esfera pública pensante, à função política das pessoas privadas, à liberdade na esfera íntima, e ao intercâmbio dos proprietários privados, que se pretendiam universais e aplicáveis a todos os indivíduos.

Não obstante, as normas constitucionais, por si só, nunca refletiram a realidade observada empiricamente, pois a esfera pública exige que as pessoas privadas, para dela participarem, tenham uma formação educacional e cultural da

qual apenas uma pequena parte da população, a burguesia, dispõe. O princípio do acesso a todos, que propõe que qualquer um pode, livremente, conquistar sua propriedade, e conseqüentemente educação e cultura, podendo então ter direitos de eleitor, não se satisfaz.

Habermas entende que nesse momento nasce a ideologia de que os proprietários seriam “homens simplesmente”, e que a esfera pública expressaria o interesse geral. Aqui, o interesse de classe assume a aparência de ser um interesse universal, e a identificação da dominação fica dissolvida (ocultada) numa suposta razão pura. Ou seja, contraditoriamente, o objetivo da não-dominação, que pressupõe a esfera pública burguesa, fica prejudicado, já que a ideologia burguesa não reflete a realidade da sociedade na qual foi criada.

[...] a esfera pública burguesa desenvolvida está ligada a uma complicada constelação de pressupostos sociais; eles toda vez logo se modificaram profundamente e, com a sua modificação, aflora a contradição da esfera pública institucionalizada no Estado de Direito burguês: com ajuda de seu princípio que, de acordo com sua própria idéia, é oposto a toda dominação, era fundamentada uma ordem política, cuja base social não fazia com que dominação ora fosse bem supérflua. (HABERMAS, 2003e, p. 109)<sup>22</sup>

Antes de formular seu conceito de esfera pública, Habermas analisa a compreensão desse instituto em outros autores, como Kant, Hegel, Marx e Stuart Mill, para posteriormente fazer críticas tanto à compreensão de esfera pública para os liberais quanto para os socialistas.

Representando a corrente liberal, Kant acredita que qualquer indivíduo é capaz de sair da minoridade, isto é, da incapacidade de usar o seu próprio entendimento sem o direcionamento de outrem, para a maturidade, o pensar por conta própria, a partir do uso público da razão na esfera pública. Apesar de Kant entender que o uso público da razão é, inicialmente, função de eruditos, dos

---

<sup>22</sup> Este trecho da tradução brasileira de *Strukturwandel der Öffentlichkeit* não deixa bem claro o ponto abordado pelo autor. A tradução inglesa de Thomas Burger, editada em 1991 pela editora MIT Press, é mais fiel à idéia abordada: “*However that may be, the developed public sphere of civil society was bound up with a complicated constellation of social preconditions. In any event, before long they all changed profoundly, and with their transformation the contradiction of the public sphere that was institutionalized in the bourgeois constitutional state came to the fore. With the help of its principle, which according to its own idea was opposed to all domination, a political order was founded whose social basis did not make domination superfluous after all.*” (HABERMAS, 1991, p. 88).

filósofos, ele afirma que todo aquele que sabe utilizar publicamente de sua razão pode participar da esfera pública. Destarte, clara estaria a ligação da liberdade e da publicidade na esfera pública com os pressupostos liberais de autonomia privada das relações e livre-concorrência, levando à equiparação do “burguês” com o “homem”, e a idéia de que a opinião dos burgueses representa a opinião de todos os homens.

Hegel, por sua vez, já observa que a igualdade preconizada pelo liberalismo não ocorre de fato, e que a sociedade burguesa é cheia de desigualdades que não consegue superar. Dessa forma, “[...] a opinião pública das pessoas privadas reunidas num público não conserva mais uma base para a sua unidade e verdade: retorna ao nível de uma opinião subjetiva de muitos” (HABERMAS, 2003e, p. 144).

Hegel concorda com Kant sobre a importância do princípio da publicidade para a racionalidade das leis e do Estado. Ele afirma que a publicidade dos negócios do Estado, no sentido de dar-se a conhecer a qualquer um, é essencial para que os membros da sociedade civil exerçam sua liberdade subjetiva. A partir do conhecimento dos assuntos públicos os indivíduos podem aprender a respeitar o trabalho, habilidades e virtudes dos deputados e oficiais do governo, e poderão exercer a sua opinião sobre eles e sobre os assuntos do Estado. É o que Hegel (1952) chama de opinião pública. Mas essa opinião pública é ainda uma forma não-organizada da opinião do povo, já que a sociedade civil, por ser naturalmente desorganizada, depende da integração do poder político para converter a autoridade política em autoridade racional, emancipada de dominação e neutralizada quanto ao poder das pessoas privadas enquanto tal.

Interessante notar que, enquanto Kant preocupa-se em fundamentar uma liberdade do indivíduo para combater a dominação do Estado Leviatã, Hegel, opostamente, entende que a dominação irracional estabelece-se numa sociedade na qual os indivíduos se comportam enquanto particulares, dispostos apenas à satisfação dos seus interesses privados, fora de uma esfera universal de liberdade que só é plenamente realizada no Estado<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Para Hegel, diferentemente de Kant e de outros liberais clássicos, a base do Estado não é a liberdade individual, negativa, mas o indivíduo, enquanto pessoa, só pode ser pensado como membro de uma comunidade. A Constituição política é a estrutura objetiva de um organismo político que é o Estado,

Influenciado por Hegel, Karl Marx afirmava que a revolução política burguesa, que pretendia acabar com qualquer forma de estamento e privilégio, não atingiu seu objetivo, pois ainda se tem classes diferentes, a dos proletariados e a dos proprietários privados. Assim, a opinião pública é uma falsa consciência, que esconde de si mesma o seu verdadeiro caráter de máscara dos interesses da classe burguesa.

Para Marx, três pontos destroem as ficções da esfera pública burguesa, quais sejam: a) falta nela os pressupostos sociais para a igualdade de oportunidades, para que qualquer um tenha formação cultural e propriedades para ser admitido na esfera pública; b) não há a pretensa equiparação de proprietários a seres humanos em geral, pois, diante da classe dos assalariados, os proprietários mantêm seus interesses através do exercício do poder sobre os outros, assim, um ser humano não encontra no outro sua realização, mas sim uma limitação da sua liberdade; c) não há, tampouco, a identificação de opinião pública com a razão, pois a concordância de argumentos de pessoas privadas reunidas num público não pode ser confundida com o justo e o correto, já que, enquanto as relações sociais não tiverem sido efetivamente neutralizadas e ainda basearem-se em relações de poder existirá uma dominação política, e a esfera pública, como princípio central de sua organização, é mera ideologia.

Por fim, Habermas analisa a avaliação dos liberais Mill e Tocqueville, que escreveram já na sociedade de massas do século XIX. As mudanças ocorridas em virtude do socialismo, como a expansão dos direitos políticos e o surgimento de alguns direitos sociais, ocorreram na mesma sociedade de classes percebida por Marx, e a esfera pública ampliada não levou à superação daquela base de desigualdade inicial. De toda sorte, o público se amplia, primeiramente com a difusão da imprensa, posteriormente com a ampliação de redes e instituições de sociabilidade, como os sindicatos e organizações de classe. Os conflitos também aumentam e a incapacidade das leis do mercado em contê-los na esfera privada leva

---

uma unidade substantiva racional, cujo fim último é a realização da liberdade. E este fim é o direito supremo dos indivíduos, cujo dever supremo, em contrapartida, é ser um membro do Estado

a que os conflitos estejam na esfera pública, transformando-se em questões de Estado.

Com tamanha pluralidade de atores e questões na esfera pública, torna-se impossível uma opinião pública unívoca ou, pelo menos, homogênea, e a esfera pública transforma-se num palco de disputas públicas por interesses de classe, num jogo em que vence quem conseguir convencer melhor a massa. Falta à opinião pública da sociedade de massas a garantia da concordância de interesses socialmente efetiva e a demonstração racional de um interesse geral. A opinião pública não mais dissolve a coerção, mas torna-se, ela mesma, coercitiva:

Pois os irreconciliáveis interesses que, com a ampliação do público, afluem à esfera do que é público, arranjam a sua representação numa opinião pública fragmentada e fazem da opinião pública, na configuração da opinião dominante a cada momento, um poder coercitivo, embora uma vez se tivesse pensado que ela deveria dissolver toda espécie de coerção na coerção tão somente da compreensão que se impusesse. (HABERMAS, 2003e, p. 159)

Após expor os pensamentos destes quatro autores, Habermas afirma que nem o modelo liberal nem o modelo socialista são adequados para explicar a opinião pública. Esta flutua entre elementos dos dois modelos, que assinalam uma decadência da dimensão pública e sua crescente penetração em esferas cada vez mais extensas da sociedade, ao mesmo tempo em que perde sua função política de submeter a um público crítico os fatos tornados públicos.

Com a emergência das sociedades de massa e de uma esfera não mais pública nem privada, mas a esfera do social, a opinião pública vai progressivamente interpenetrando-se no setor privado, a partir de uma política intervencionista na qual o Estado limita a autonomia das pessoas privadas sem tirar o caráter privado de seu intercâmbio enquanto tal. A decadência do estado liberal e a rejeição, por parte dos capitalistas, de um estado socialista que retomasse o controle do Estado na vida privada e comercial dos indivíduos fez emergir um Estado Social intervencionista, mas ainda mantenedor do sistema capitalista, no qual as camadas pobres conseguem “traduzir os antagonismos econômicos em conflitos políticos” ao mesmo tempo em que as forças conservadoras do Estado fazem a “conversão de sua força social

privada em força política” (HABERMAS, 2003e, p. 174) para a manutenção do sistema vigente.

O Estado social-democrata não é uma ruptura, mas sim uma continuidade da tradição liberal. Ao perceber que as condições formais de igualdade de oportunidades e de participação não podem ser preenchidas automaticamente, o Estado trata de assegurar isso de forma ativa, positiva. E para determinar e delimitar como o Estado realizará a justiça com intervenção social é que também na social-democracia pretende-se assegurar um ordenamento jurídico global do Estado e da sociedade.

Com o intervencionismo estatal na esfera privada, há também uma transferência de competências públicas para entidades privadas. A transferência de poder do Estado para grupos sociais no Estado de bem-estar levou-o a não só trabalhar a esfera pública institucionalizada estatalmente por meio do parlamento, como também a acomodar os interesses organizados, por meio de acordos extra-parlamentares, de forma que a esfera pública e o parlamento perdem certas funções de intermediação. A esfera pública passa a ser sobrecarregada com tarefas de compensação de interesses, que escapam às formas tradicionais de acordos e compromissos parlamentares. Ela penetra cada vez mais em esferas privadas e perde, assim, sua função política, seu princípio de publicidade crítica. A distinção entre público e privado fica cada vez mais tênue, ao que esfera pública e esfera privada sintetizam um único complexo de funções que não é mais diferenciável.

As associações, largamente desenvolvidas na sociedade de massas, pretendem transformar o interesse de vários indivíduos em interesse público comum. Manipulam a opinião pública sem se deixar ser controlada por ela. Procuram alcançar junto ao público aprovação ou passividade frente às suas ações e compromissos firmados.

Ao mesmo tempo, os partidos políticos dos grandes honoráveis da época liberal se tornaram partidos de massa, que se preocupam em prender os eleitores temporariamente para aclamar seus interesses, manipulando-os, e não acabando com sua imaturidade política. Os partidos não são mais instrumentos de formação da vontade do público, mas da vontade daqueles que mandam no aparelho do partido.

E os deputados, que pela doutrina clássica liberal devem ter um mandato livre e representar todo o povo, tornam-se cada vez mais representante de determinada classe ou de interesses impostos pelo seu partido (mandato imperativo).

Assim, os debates das questões políticas se transferem do plenário para as comissões, e os debates parlamentares se transformam num show. A publicidade perde sua função crítica em favor de uma função meramente demonstrativa.

A sociedade de massas transforma a esfera pública literária num consumismo cultural. O tempo de lazer não é mais a comunicação pública das pessoas privadas entre si (como nos salões e cafés do século XVIII), mas é uma continuação da persecução de interesses próprios, através do consumo. As pessoas consomem por “dever social”, e se abstêm do raciocínio literário e político. Mesmo as rodas de debates públicos são produtos para consumo. Não se tem mais o objetivo de educar o povo para a cultura, mas a chamada cultura de massa conforma-se com a necessidade de distração e diversão de grupos de consumidores de baixa formação. A comercialização dos bens culturais é inversamente proporcional à sua complexidade.

Nesse quadro da sociedade de massas, o princípio da publicidade sofre uma transformação. A publicidade crítica, que é voltada para a opinião pública, perde espaço para a publicidade manipulativa, voltada para a opinião não-pública, numa esfera pública que não é mais um espaço de desenvolvimento da crítica, mas sim um lugar de encenação de prestígio. Habermas entendia à época que trabalhar a esfera pública hoje é criar um prestígio público para uma pessoa ou uma questão: é fabricar uma esfera pública. E essa esfera pública criada pela publicidade tem como destinatário o consumidor político, que não vê ligação das suas opiniões com as funções políticas, sendo, portanto totalmente indiferente aos acontecimentos políticos.

Já nessa época, Habermas dá grande destaque à imprensa, que ele chama de instituição por excelência da esfera pública.

A imprensa, inicialmente, é privada, e tem como principal atividade a organização e circulação de notícias. Posteriormente, ela se torna meio de luta política e condutora da opinião pública, procurando ter a publicidade (crítica) como

princípio. Com a legalização de uma esfera pública politicamente ativa, a imprensa abandona sua posição politicamente polêmica e assume as chances de lucro. Ela volta-se então para o mercado e se transforma em um espaço para pessoas privadas publicizarem seus interesses, de forma que a necessidade de capital e o grande poder jornalístico-publicitário levaram à concentração das mídias nas mãos de grupos particulares. Por isso, no século XX verifica-se que as novas mídias foram colocadas sob direção ou controle do Estado<sup>24</sup>, como uma tentativa de que a função pública jornalística da imprensa fosse protegida frente à função capitalista privada e que a concentração dos meios de comunicação não se voltasse contra o princípio norteador da imprensa: a publicidade (enquanto informação ampla ao público, e não enquanto publicidade publicitária).

Os meios de comunicação em massa (notadamente televisão e rádio), na medida em que conseguem atingir uma parcela da sociedade que não tem acesso aos veículos de comunicação típicos da era liberal (livros, jornais, revistas) levaram à expansão da esfera pública. Por outro lado, eles foram cada vez mais desalojados da esfera pública para a esfera privada. A imprensa transforma-se em um empreendimento capitalista, no qual interesses estranhos à empresa jornalística a influenciam e manipulam: “[...] a imprensa, que até então fora instituição de pessoas privadas enquanto público, torna-se instituição de determinados membros do poder público enquanto pessoas privadas [...]” (HABERMAS, 2003e, p. 218). Assim, se antes as instituições do público intelectualizado estavam garantidas frente a ataques do

---

<sup>24</sup> No Brasil, além da existência de redes públicas de TV e rádio, as atividades dos meios de comunicação social foram disciplinados pela Constituição brasileira de 1988, em capítulo próprio (Capítulo V – Da Comunicação Social, do Título VIII – Da Ordem Social), que elevou as atividades dos meios de comunicação à função pública, tendo papel central no desenvolvimento da cultura e da educação. Ademais, nela estão estipulados vários limites e diretrizes ao funcionamento dos meios de comunicação, como proibição de monopólio ou oligopólio (art. 220, § 5º), princípios educativos, culturais e éticos a serem observados nas programações de rádio e televisão (art. 221), obrigatoriedade da propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão ser privativa de brasileiros natos ou naturalizados ou empresa constituída sob leis brasileiras (art. 222, *caput*). Todos esses dispositivos demonstram que a liberdade de imprensa é um meio para viabilizar direitos mais amplos como a liberdade de informação e liberdade de expressão, que por sua vez são meios para o exercício da cidadania. Isso porque os meios de comunicação não são bens privados voltados para interesses de mercado, mas são espaços públicos destinados a “garantir o pluralismo político fundador da ordem constitucional democrática, ou seja, a convivência instável e polêmica de múltiplas concepções de mundo no mesmo espaço social” (INTERVOZES, 2007, p. 6).

poder público por estar nas mãos de pessoas privadas, a concentração do capital da imprensa nas mãos de alguns particulares ameaçou as funções críticas do jornalismo.

O crescimento do poder do Estado leva a burocracia estatal a tomar emprestado das empresas privadas o seu caráter publicitário. E o desenvolvimento de *public relations*<sup>25</sup> mostra que a publicidade está sob o patrocínio das administrações, associações e partidos, fazendo com que a esfera pública fique sobrecarregada com tarefas de compensação de interesses. A crescente integração do Estado com uma sociedade que já não é política exige decisões em forma de acordos temporários de grupos, favorecendo particulares, sem passar pelo processo institucionalizado da esfera pública política. Até mesmo os debates parlamentares se transformaram num show, e a publicidade perde sua função crítica em favor da função meramente demonstrativa, propagandística.

Como reação a estes problemas, Habermas afirma que nos dias atuais há uma tendência a se proteger os debates parlamentares e os processos judiciais restringindo-se a publicidade dos atos, para que estes não se transformem num show. No entanto, a saída não pode ser restringir a publicidade, retornando às práticas do regime absolutista de segredo dos atos do príncipe. Pelo contrário, o princípio da publicidade crítica, para manter sua função original na esfera pública, deve estender-se também a instituições que antes não alcançava, como os partidos políticos, as associações e os meios de comunicação de massa. Enfim, todas as instituições que exercem influência privilegiada na esfera pública, e cuja atividade se relacione com o Estado, devem estar organizadas de acordo com o princípio da publicidade, e permitir uma comunicação sem perturbações e o uso público da razão, pois a transformação do poder social em política precisa de crítica, de controle e do exercício legítimo do poder político sobre a sociedade.

O princípio básico da esfera pública seria, pois, legitimar a pressão social exercida sobre o poder do Estado, transcendendo uma mera relação de força. As duas condições para se ter uma opinião pública são: 1) as opiniões informais devem-

---

<sup>25</sup> Habermas define *public relation* como a prática publicitária, diferentemente da publicidade comum, que tem o consumidor como alvo, e que pretende trabalhar as pessoas privadas não enquanto consumidores, mas enquanto público (opinião pública). Dessa forma, “o emissor esconde as suas intenções comerciais sob o papel de alguém interessado no bem-comum” (Habermas, 2003e, p. 226)

se formar racionalmente, através de um debate consciente sobre questões cognoscíveis; e 2) elas devem se formar mediante discussão, no pró e contra de uma conversa conduzida publicamente.

Habermas demonstra, aqui, o paradoxo das sociais-democracias: a reconfiguração dos direitos fundamentais leva com que o mandamento da publicidade crítica seja estendido a todas as organizações que se relacionam com o Estado, de forma a garantir a legitimidade de compromissos políticos. Não obstante, na esfera pública política agem tanto associações de proprietários que se organizam para conquistar seus interesses junto ao Estado quanto organizações de massa que precisam conquistar sua autonomia privada através de sua autonomia política, o que faz com que estas as associações procurem compromissos com o Estado e entre si, excluindo ao máximo a esfera pública, utilizando a publicidade-jornalismo manipulativo para assegurar uma concordância plebiscitária.

Dessa forma, a opinião não-pública (pois não é expressão do público enquanto tal, mas sim de interesses privados colocados como interesses públicos por meio da propaganda), e as decisões políticas dela decorrentes, carecem tanto de autonomia quanto de racionalidade. Os votos nas eleições não expressam, pois, a opinião pública, pois não há debate consciente das questões, nem discussão dos prós e contras conduzidos publicamente. E os cidadãos, desintegrados enquanto público, são mediatizados por meios publicitários e chamados a legitimar acordos políticos, sem deles participar.

Isto leva o autor a afirmar que o conceito de opinião pública é uma ficção do Direito Público, e não alcança, empiricamente, os processos informais de comunicação, nem sequer os processos institucionalizados de decisão, pois esses estão dominados politicamente por grupos que manipulam a opinião do público (não-pública).

Aqui, observa-se mais um paradoxo. O Estado moderno pressupõe como princípio a soberania popular, que deve ser a opinião pública. Mas esta é uma ficção institucionalizada do Estado social-democrata, pois não há como identificá-la de modo imediato no comportamento do público dos cidadãos enquanto uma grandeza real. Ao mesmo tempo, o Estado não pode abrir mão dessa ficção, senão “falta à

democracia moderna a substância de sua própria verdade” (HABERMAS, 2002, p. 276).

Habermas conclui, então, que o conceito de opinião pública só pode fixar-se de modo comparativo, pois a realidade constitucional da social-democracia é um processo que pretende tornar real a esfera pública politicamente ativa. Assim, parte-se de opiniões não-públicas para as opiniões formais institucionalmente autorizadas. *De nenhuma forma há opinião pública enquanto tal. O que há são apenas tendências isoladas para tal.*

Percebe-se que, apesar de se propor fazer uma crítica às visões liberais e socialistas dos autores trabalhados, neste momento Habermas pouco ou nada se afasta das visões de Marx e Mill, limitando-se a desconstruir sua própria visão de esfera pública burguesa sem construir um conceito sólido deste instituto.

Não obstante, nos anos seguintes Habermas faz um resgate de seus estudos sobre esfera pública, até reservar a ela um papel central para a constituição da política deliberativa e da democracia na teoria do discurso.

#### 4.2. A revisão do significado de esfera pública na Teoria do Agir Comunicativo

Quase 30 anos após escrever *Mudança Estrutural da Esfera Pública*, Habermas escreve como prefácio da edição inglesa o texto *Further Reflections on the Public Sphere* (1996), fazendo uma revisão de seus estudos sobre a esfera pública a partir da teoria do agir comunicativo.

Neste texto, Habermas faz uma reconstrução crítica do seu livro *Mudança Estrutural da Esfera Pública*, considerando que a pesquisa e os problemas teóricos são então diferentes do que eram quando o livro foi escrito, e a própria teoria também mudou, mais na sua complexidade do que nos seus fundamentos.

A primeira preocupação do autor no livro da década de 1960 foi construir o tipo ideal de esfera pública burguesa a partir do desenvolvimento de conceitos históricos dos séculos XVIII e XIX, na Inglaterra, França e Alemanha. Como visto, neles a esfera pública surge como uma esfera de crítica literária, preocupando-se, posteriormente, com a crítica e a participação política.

Mas um quadro diferente se forma se se considerar que, desde o início, há a coexistência de esferas públicas concorrentes à burguesa e se tomar em conta a dinâmica daqueles processos de comunicação que estão excluídos da esfera pública dominante. Por mais que o público burguês fosse homogêneo naquela época, não era um único público.

Habermas aponta, pois, dois pontos com os quais não se preocupou na época, mas que fazem grande diferença: 1) ele ignorou a existência de grupos que desempenham um papel constitutivo na formação de uma esfera pública determinada, e 2) as mesmas estruturas de comunicação originaram diversas arenas que constituem diversas esferas públicas, ao lado da esfera pública burguesa hegemônica.

O autor afirmou em 1960 que uma esfera pública plebéia emergente era uma simples variação da esfera pública burguesa, que foi suprimida no processo histórico. No entanto, estudos posteriores mostraram que a emergência de uma esfera pública plebéia marca uma fase específica no desenvolvimento histórico das relações entre a burguesia e as classes mais baixas. Por um lado, essa é uma variação da esfera pública burguesa, mas por outro ela é mais que isso, é uma esfera pública burguesa na qual as condições sociais para tal não foram preenchidas. Isso causou uma pluralização da esfera pública logo no seu surgimento, e, conectado a ela, uma esfera pública plebéia toma forma. Desde o princípio a esfera pública burguesa se confronta com uma esfera pública plebéia independente, com uma cultura política e forma de organização autônomas, diferente da burguesia. A supressão da cultura do povo passa por um mecanismo de exclusão que a tranca e reprime, mas ao mesmo tempo gera revoltas violentas que exprimem essa contracultura e que não podem ser ignoradas<sup>26</sup>.

Não obstante essa exclusão de grupos minoritários, a esfera pública hegemônica não desconhece nem deixa de se comunicar com estes grupos. Basta lembrar que, na forma tradicional de representação pública, o povo funciona como um público para quem a nobreza, o clero e o rei mostram seu status. A plebe é

---

<sup>26</sup> Como se vê nas revoltas proletárias do século XIX, o movimento feminista e o movimento negro de meados do século XX.

excluída dessa representação, mas ao mesmo tempo é condição para que ela se desenvolva. Dessa forma, desde o início a publicidade burguesa é articulada em discursos que disponibilizam pontos comuns de discussão mesmo para os excluídos, criando um discurso universalista baseado em premissas auto-referentes, não sendo imune a críticas internas, devido a seu potencial de autotransformação<sup>27</sup>.

A transformação estrutural da esfera pública deu-se num contexto de transformação do Estado e da economia. Em um momento, o Estado colocou a sociedade e os indivíduos numa situação de liberdade civil, mas não lhes deu liberdade política, ou seja, não era possível aos indivíduos participarem das decisões de poder. Nesse momento, a burguesia tinha um interesse específico na esfera pública: eles queriam assumir posições políticas, pelo seu status de cidadão, apenas nos segmentos que diziam respeito à economia, para acomodar e generalizar seus interesses, e firmá-los de forma que o poder do Estado fosse reduzido a um meio de auto-organização da sociedade.

Em termos de lei constitucional, a separação entre sociedade e Estado deu-se pela emergência de uma economia controlada pelas leis de mercado, que surgiram pela diferenciação destas das ordens pré-modernas de dominação política. De um lado, teve-se o desenvolvimento do capitalismo; de outro, o desenvolvimentos da burocracia estatal, e ambos têm sua convergência na autonomia da sociedade burguesa, ou seja, na auto-regulamentação econômica de uma sociedade econômica organizada através de atividades submetidas às leis privadas confirmadas por um Estado constitucional.

Essa separação de Estado e sociedade sofreu uma modificação após meados do séc. XIX, a partir de tendências da socialização do Estado e da estatização da sociedade, resultantes das políticas intervencionistas do Estado de bem-estar social. Com a universalização dos direitos civis e políticos, a autonomia privada das massas não podia ter sua base no controle da propriedade e em regulamentações eminentemente privadas reafirmadas por leis (como as cláusulas contratuais, protegidas pela liberdade de contratação e autonomia da vontade dos contratantes),

---

<sup>27</sup> Habermas entende que esse tipo de publicidade constitui o pano de fundo das formas modernas de comunicação pública. A moderna esfera pública contém várias arenas e conflitos de opinião que convivem mais ou menos discursivamente.

mas precisava ser assegurada por garantias do estado de bem-estar social, numa espécie de autonomia privada derivada, que só poderia funcionar como equivalente à autonomia privada originária se os cidadãos-clientes do Estado de Bem-Estar aproveitassem de suas garantias mutuamente conferidas enquanto cidadãos de um Estado democrático.

No último capítulo do livro *Mudança Estrutural da Esfera Pública*, Habermas pretendeu unir dois aspectos da opinião pública: o diagnóstico empírico da esfera pública liberal e o aspecto normativo de uma visão democrática radical. Como uma construção fictícia do direito constitucional, a opinião pública continua, na teoria normativa da democracia, a ser caracterizada como a unidade de uma entidade contrafactual. No entanto, na investigação empírica das pesquisas sobre a mídia e a sociologia da comunicação, essa entidade há muito se desfez. Não obstante, qualquer um que queira compreender como a legitimidade tem operado nas democracias de massa, deve considerar ambos os aspectos, ainda que não queira disfarçar a diferença entre formas genuínas de comunicação daquelas formas subvertidas pelo poder.

O modelo provisório de esfera pública posta no livro da década de 1960 é de um espaço dominado pela mídia de massas, onde tendências opostas conflitam, e onde o grau do seu envolvimento com o poder pode ser medido pela extensão da opinião informal, não-pública. Naquela época, Habermas não imaginava nenhum outro veículo de publicidade crítica que não aqueles democraticamente internalizados por associações e partidos, já que ele via a sociedade não mais como uma associação de indivíduos, mas de membros de coletividades organizadas que procuravam um balanceamento dos interesses numa esfera pública policêntrica (visão liberal da democracia, como embate de grupos e indivíduos, cada um tentando satisfazer seu próprio interesse). No entanto, esse modelo é arruinado quando diante de um pluralismo de interesses irreconciliáveis, de forma que a opinião pública pode até limitar o poder, mas nunca ser o médium de racionalização do poder.

A intenção de Habermas com o livro, que ele continua então, é demonstrar que as democracias de massas constituídas como estados de bem-estar social, no que diz respeito à sua auto-interpretação normativa, só podem rogar para si os princípios

do Estado liberal constitucional na medida em que eles tentem seriamente viver conforme o mandado de uma esfera pública que preencha as funções políticas. Mas um problema que o autor não conseguiu resolver no livro *Mudança Estrutural da Esfera Pública* é: como pode ser possível, neste tipo de sociedade, que o público se mobilize num processo crítico de comunicação pública através das várias organizações que fazem esta mediação?

Habermas afirma que o livro foi escrito na base ideológica do humanismo burguês. E, infelizmente, a filosofia da história, notadamente com as barbáries do século XX, tem mostrado que tal idealização está longe de se confirmar, fazendo com que valores e normas burguesas caiam de uso. Em 1989 ele propõe, então, que a teoria do agir comunicativo, que pretende trazer à tona o potencial racional intrínseco nas práticas comunicativas diárias, forneça o fundamento normativo para uma teoria crítica da sociedade. Dessa forma, o potencial normativo para a formação de uma esfera pública não precisa ficar restrito a uma determinada época histórica.

A idéia de democracia utilizada em *Mudança Estrutural da Esfera Pública* foi a de que a sociedade e sua auto-organização são consideradas uma coisa só, e são integradas pela vontade política da soberania popular. Tal noção tornou-se questionável nesse meio tempo, posto que implausível diante de sociedades altamente diferenciadas e complexas. A partir da Teoria da Ação Comunicativa, Habermas passou a entender que o Estado e a economia não podem ser transformados democraticamente, a partir de dentro, sem danificar sua lógica sistêmica e suas habilidades funcionais. O objetivo não é mais substituir um sistema econômico capitalista por um sistema de dominação burocrática, mas sim construir uma barreira democrática contra a colonização do mundo da vida por sistemas imperativos.

O poder de integração social da ação comunicativa está nas formas particulares de vida e de mundos da vida conectados com tradições concretas e constelações de interesses. Mas as convicções formadas nestes panos de fundo não são suficientes para resolver conflitos de interesses no nível político, principalmente nas sociedades pós-tradicionais pluralistas. Destarte, a legitimidade não é mais a vontade predeterminada dos indivíduos (como queria Rousseau), mas sim o

processo da formação da vontade prevalecente, que é o resultado da deliberação de todos. *Uma lei legítima é resultado da deliberação geral, não da vontade geral.*

Por isso, a esfera pública burguesa é o que melhor representa as condições de comunicação sob as quais se pode ter uma formação discursiva da opinião e da vontade de um público composto por cidadãos de um Estado. Este conceito discursivo de democracia depende de uma mobilização política e da utilização da força comunicativa. Também depende de que questões sociais conflituosas estejam abertas à regulação racional, no interesse comum de todos os partidos envolvidos. Compromissos justos dependem de condições procedimentais sujeitas ao julgamento moral.

Mesmo clarificando o conceito de democracia discursiva, ainda fica a pergunta de como, nas democracias de massa, uma formação discursiva da opinião e da vontade pode ser institucionalizada de forma que torne possível fazer a ligação entre interesses próprios e orientações para o bem comum, entre os papéis de clientes e cidadãos.

Na teoria do agir comunicativo, há duas pré-condições para a prática comunicativa num debate racional: a imparcialidade e a expectativa de que os participantes abram mão de seus preconceitos, de suas preferências iniciais. A forma que o direito encontrou para satisfazer essas duas condições foi a coerção. E a forma como controlar moralmente o poder do Estado para impor a coerção foi elaborada por Kant, com a idéia de Estado de Direito.

Para aplicar o direito a si mesmo, a formação e aplicação de programas legislativos devem ser feitos a partir de discursos racionais, que implicam a institucionalização de procedimentos legais que preencham ao máximo as precondições de comunicação requeridas para negociações justas e debates livres. Estas precondições ideais demandam a inclusão completa de todos os participantes que possam ser afetados. Dessa forma, os procedimentos legais confirmam a existência de uma comunidade empírica.

A decisão, a ser tomada por maioria, deve ser o resultado de um debate racional e discursivo. Seu conteúdo deve ser racionalmente motivado, mas ao mesmo tempo falível, fechado apenas temporalmente. Na perspectiva da teoria

comunicativa, uma forma de se transformar os clientes do Estado de bem estar social, preocupados apenas com seus próprios interesses, em cidadãos participantes do processo político, é substituir os significados fechados das instituições dos Estados constitucionais pela investigação crítica dos mecanismos que, nas democracias do Estado social, funcionam para alienar os cidadãos do processo político.

A expectativa de que, com a adoção da teoria do agir comunicativo, as decisões resultantes serão racionais, é baseada na interação entre institutos constitucionais formadores da vontade política e do fluido espontâneo da comunicação não subvertida pelo poder, dentro de uma esfera pública que não é movida por tomadas de decisão, mas pela descoberta e resolução de problemas, e por isso é considerada não-organizada. Ainda há circunstâncias em que as formas de tomada de decisão apenas intensificam interesses particularistas generalizados, mas isso pode ser prevenido por uma visão procedimental da soberania popular, que constitui as condições essenciais que habilite processos de comunicação pública a tomarem forma de discursos. Mas as opiniões devem tomar forma de decisões democraticamente tomadas, em uma instituição responsável por isso. O discurso não governa, mas apenas gera um poder comunicativo que influencia a administração, e não toma seu lugar. O poder comunicativo não pode querer ser um substituto da sistemática lógica das burocracias.

Habermas afirma, então, que a esfera pública política é caracterizada por dois processos: por um lado a geração do poder legítimo comunicativamente; por outro, a manipulação estratégica para conquistar a lealdade da massa, a demanda de consumo e a aquiescência com os imperativos sistêmicos. Neste momento que a transformação da esfera pública cruza-se com a teoria da ação comunicativa como racionalização do mundo da vida, uma esfera pública que funcione politicamente requer mais do que garantias institucionais do Estado constitucional; ela também precisa do suporte do espírito das tradições culturais e modelos de socialização, na cultura política, de uma população acostumada com a liberdade.

A esfera pública não inclui mais um esfera da economia regulada pelo trabalho, capital e mercado, mas é sim a união voluntária dos indivíduos fora do domínio do Estado e da economia.

#### 4.3. A Esfera pública na teoria discursiva do direito e a democracia deliberativa

Acompanhando a evolução da teoria do agir comunicativo para a teoria discursiva do direito, Habermas trata mais uma vez da esfera pública em 1992, no livro *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*.

Como já esposado, o modelo deliberativo de democracia tem como maior ganho para explicar as sociedades modernas de massa, supercomplexas e dessacralizadas, a visão distinta que atribui ao Estado e à sociedade civil organizada. Se nas correntes liberal e republicana o Estado era o ente político por excelência, e a formação da vontade política dos cidadãos só se dava na forma da representação parlamentar ou diretamente por cada cidadão, através do voto e/ou outras formas institucionalizadas de participação política, o modelo deliberativo considera que o Estado não é o centro da totalidade social, “representado como um sujeito superdimensionado e agindo em função de um objetivo” (HABERMAS, 2003c, p. 21), mas apenas um sistema de ação dentre outros.

Da mesma forma, a cidadania não é mais atribuída a um sujeito total, inculcado na idéia do povo como ente ético, como quer o republicanismo, nem a sujeitos particulares, como no liberalismo. Dispensando isso que Habermas chama de *clichês da filosofia da consciência*, a idéia de democracia,

[...] apoiada no conceito do discurso, parte da imagem de uma sociedade descentrada, a qual constitui – ao lado da esfera pública política – uma arena para a percepção, a identificação e o tratamento de problemas de toda a sociedade. Se prescindirmos dos conceitos oriundos da filosofia do sujeito, a soberania não precisa concentrar-se no povo, nem ser banida para o anonimato das competências jurídico-constitucionais. A identidade da comunidade jurídica que se organiza a si mesma é absorvida pelas formas de comunicação destituídas de sujeito, as quais regulam de tal modo a corrente da formação discursiva da opinião e da vontade, que seus resultados falíveis têm a seu favor a suposição da racionalidade. Com isso, não se desmente a intuição que se encontra na base da idéia da soberania popular: ela simplesmente passa a ser interpretada de modo intersubjetivista. (HABERMAS, 2003c, p. 24)

Por conseqüência, diferentemente da concepção de esfera pública construída na década de 1960, enquanto espaço de disputa de grupos e indivíduos pela

conquista das massas e conseqüente prevalência dos seus interesses particulares, e diferentemente também da concepção de esfera pública posta na teoria do agir comunicativo, enquanto união voluntária dos indivíduos dentro de uma cultura de liberdade submetida a um moral pressuposta nas normas jurídicas, na teoria do discurso a esfera pública é o espaço argumentativo do público geral dos cidadãos sobre os elementos do mundo da vida.

A partir do livro *Facticidade e Validade*, Habermas afirma que a esfera pública é uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões, onde os fluxos comunicacionais são filtrados, sintetizados e condensados em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos. A esfera pública ainda se reproduz através do agir comunicativo, mas agora não é mais submetida à uma moral pré-determinada e observada pelo medo da sanção do direito, mas está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana.

Apesar de não ser regulada por procedimentos e ser mais vulnerável aos efeitos repressivos e exclusivistas do poder social, da violência estrutural e da comunicação sistematicamente distorcida, a esfera pública tem a vantagem de ser um meio de comunicação irrestrito e desobstruído, onde o agir comunicativo tem maiores chances de prevalecer sobre o agir estratégico.

No modelo deliberativo, o sistema político é formado por um núcleo composto pela administração burocrática do Estado, pelo poder judiciário e pelos espaços de formação democrática da opinião e da vontade, como as corporações parlamentares, as eleições, os partidos políticos, etc. Para a geração do direito legítimo, esse núcleo decisório deve estar conectado com o poder comunicativo<sup>28</sup> gerado na periferia

---

<sup>28</sup> Habermas traz a idéia de poder (*Macht*) de Hannah Arendt, enquanto a capacidade das pessoas de agir em comum acordo, visando o entendimento recíproco, diferentemente do que ela denomina de violência (*Gewalt*), que vem a ser a ação dos indivíduos dirigidas pela lógica meio-fim. No texto *O Conceito de Poder em Hannah Arendt* (1980), Habermas faz a diferenciação de poder para Arendt e para Max Weber (este sim considerando que o poder seja a capacidade de alcançar os fins almejados a partir de ações estratégicas), e o chama de poder comunicativo na medida em que “este repousa sobre a persuasão e, portanto, naquela imposição singularmente não-impositiva através da qual as intuições (*Einsichten*) se concretizam. (...) A efetividade de um consenso obtido numa comunicação livre de violência não se avalia pelo êxito, seja este qual for, mas na aspiração à validade razoável, imanente à fala.” (HABERMAS, 1980, p. 102). Mas, apesar de Habermas (2003b) reconhecer que a diferenciação arendtiana entre poder e violência resolve o problema de se ter que encontrar um substituto para a justiça do direito natural do qual o poder meramente fático tivesse que extrair sua legitimidade, Arendt, ao remontar o poder político exclusivamente à práxis, à fala recíproca e à ação conjunta dos

política, composta por diversos núcleos da sociedade civil organizada, formadores de opinião e especializados em temas e contribuições e em exercer influência pública, como associações, sindicatos, organizações não-governamentais, igrejas, fóruns de discussão, universidades e demais formas de organização de grupos e movimentos sociais, que provêm temas e elementos que devem ser debatidos pelo poder central através do devido processo legislativo<sup>29</sup>.

O Estado de Direito Democrático pressupõe, pois, uma abertura cognitiva dos elementos do mundo da vida e do próprio direito a partir de discussões públicas que fornecem argumentos públicos acessíveis igualmente a todos os cidadãos, cujo resultado deve ser o reflexo da razão humana comum como base epistêmica para a justificação de um poder do Estado secular (HABERMAS, 2007b), independente da legitimação religiosa, moral, ética, pragmática ou de interesses privados. Não que estes elementos sejam ignorados ou suprimidos dos debates políticos, mas eles não podem isoladamente determinar as decisões políticas, de forma não discursiva, ignorando o quanto debatido na esfera pública.

A teoria discursiva do direito entende que os princípios do Estado de direito democrático são modos de institucionalização das formas pretensivas de comunicação para uma formação democrática da opinião e da vontade, e os procedimentos constitucionais devem canalizar as exigências dissensuais da esfera pública, traduzi-las para a linguagem jurídica na forma de direitos fundamentais instersubjetivamente construídos que, por sua vez, retroalimentarão as exigências e formas de participação dos indivíduos na esfera pública.

Nesse sentido, tanto os elementos do mundo da vida quanto os elementos sistêmicos do Estado e da Economia podem ser temas de debate público passíveis de

---

indivíduos, ignora os elementos estratégicos constitutivos da práxis política e a relação do poder administrativo com outros sistemas de ação eminentemente regulados-a-fins, como a economia. Dessa forma, Arendt explica como se dá o surgimento do poder comunicativo, mas não o processo de utilização do mesmo.

<sup>29</sup> O Estado brasileiro, após a Constituição de 1988, ampliou consideravelmente os espaços de participação popular nas esferas institucionalizadas do Estado, aperfeiçoando, desta forma, os canais de comunicação entre o poder administrativo e o poder comunicativo. Estes espaços, ao mesmo tempo que refletem a evolução da organização político-democrática no Brasil, impulsionam o aprimoramento de uma cultura democrática e da condução das questões políticas. Cita-se, como exemplo, conferências de direito, conselhos, orçamento participativo, audiência pública, *amicus curiae*, dentre outros.

problematização pela sociedade civil, em fóruns de discussão e redes sociais, tendo em vista a formação de uma esfera realmente pública. A distinção entre público e privado não é, para Habermas, uma questão de *locus* (público apenas enquanto realizado nos espaços institucionalizados do Estado) ou de temas (de forma que questões sobre o mercado, a família, as preferências íntimas dos indivíduos, como a sexualidade, não fossem passíveis de serem discutidos num espaço público), mas de perspectiva de discurso: *público é o debate aberto à participação de quantos interessados possa haver, livre de coerção e sanção, pautado pela ação de dar e pedir argumentos sustentáveis publicamente que justifiquem pretensões de validade de indivíduos ou grupos e que, pelo seu caráter sempre falível, possam ser revistos caso novos argumentos surjam e sejam determinantes para o estabelecimento de novo debate.*

## 5. A DIMENSÃO NORMATIVA DOS MOVIMENTOS POLÍTICO-SOCIAIS E A LUTA POR RECONHECIMENTO DOS POVOS QUILOMBOLAS

### 5.1. A tensão realismo/normativismo na teoria discursiva do direito

Como visto, são vários os significados que os termos constituição, direitos fundamentais e democracia podem adquirir, dependendo da corrente teórica adotada. Mas, apesar da pluralidade de significados, uma preocupação permanece constante para os teóricos do direito, notadamente do direito constitucional: a tensão existente entre as normas jurídicas e a realidade social.

A questão sobre a forma de implementação das normas constitucionais, sua efetividade e eficácia, é recorrente. Até que ponto a Constituição constitui, efetivamente, uma nova ordem social? Qual a real força normativa da Constituição e do direito constitucional frente a outros sistemas funcionais como a economia, a política e a religião? Até que ponto “duras realidades” e situações sócio-econômicas desfavoráveis são determinantes para o fracasso institucional do texto constitucional, ou esse mesmo texto é, na verdade, reflexo de movimentos sociais que pretendem, exatamente, modificar essa realidade?

É possível destacar duas correntes teóricas que se ocupam deste tema: o realismo, que privilegia os fatores sociológicos que determinam a feitura e aplicação da constituição e do direito em geral, e o normativismo, que adota uma visão exclusivamente jurídica da constituição, de forma que fatores sociais, econômicos e políticos são irrelevantes para a construção e aplicação do ordenamento jurídico. Dois grandes representantes destas correntes são, respectivamente, Ferdinand Lassalle e Hans Kelsen.

Lassalle, em famosa conferência realizada em 1863, posteriormente publicada em livro, *A essência da constituição* (1998), concebe que a essência da Constituição de um Estado é “a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação” (p. 32). Tais fatores de poder são, posteriormente, juntados e adquirem expressão escrita numa “folha de papel”, que seria a Constituição, virando assim, instituições jurídicas. Em conseqüência, todos os países, em todos os tempos, sempre tiveram constituições

(fatores reais de poder), e o que de novo trouxe a modernidade foi apenas a constituição escrita na folha de papel.

Em contraposição, para Hans Kelsen (1998) o que diferencia a Constituição das leis ordinárias é apenas sua posição superiormente hierárquica no sistema normativo e os requisitos especiais para sua criação e formação. Essa posição do positivismo jurídico, de aplicação silogística da norma ao fato, desconsiderando as características peculiares de cada caso e os diversos elementos extra-jurídicos relacionados a ele e à própria consecução do direito, também leva à má compreensão do que seja o direito, a Constituição e sua relação com os movimentos políticos e sociais observados nas sociedades.

Ainda na doutrina alemã, Konrad Hesse propõe em seu livro *A força normativa da Constituição* (1991) uma tentativa de se superar a dicotomia realismo/normativismo, mas sem sucesso.

Nesta obra, Hesse pretende contrapor as idéias de Lassalle, e afirma que considerar a Constituição apenas como a soma dos fatores reais de poder é negar o caráter científico do Direito. Para ele, a Constituição tem uma pretensão de eficácia que almeja imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Mas, se a Constituição não está condicionada à realidade, tampouco está desvinculada dela. As possibilidades e limites de sua realização resultam da sua relação com a realidade, da correlação entre ser e dever ser.

Não obstante a evolução frente ao pensamento de Lassalle, Hesse ainda não consegue achar um equilíbrio entre realidade/normatividade, pois continua concebendo tais momentos como separados, estanques, que se relacionam ora com vantagens para a Constituição (quando os pressupostos que asseguram sua força normativa são mantidos), ora com vantagens para os fatores reais de poder (quando os pressupostos normativos não puderem ser satisfeitos).

Já a doutrina brasileira, transitando por períodos de regularidade democrática e ditaduras, além de conviver com uma realidade social excludente, vive em voltas com o fantasma das normas programáticas “aplicáveis na medida do possível” (SILVA, 2004), com uma história nacional de insinceridade normativo-constitucional

(BARROSO, 2003), ou com uma constitucionalização simbólica (NEVES, 2007), que aprofundam a idéia da dicotomia realidade/normatividade.

José Afonso da Silva, na famosa monografia *Aplicabilidade das normas constitucionais* (2004), levado por um desconforto quanto ao paradoxo de que “[...] as normas supremas da ordem jurídica, o Direito dotado de supremacia e de superlegalidade, sejam as de eficácia menos efetiva e mais sujeitas ao desrespeito e à inaplicabilidade” (SILVA, 2004, p. 16), procura sistematizar a questão da aplicabilidade e da eficácia (capacidade de produzir efeitos jurídicos) das normas constitucionais. Não obstante, ao distinguir as normas constitucionais pela necessidade ou não de complementação por outras normas para gerarem efeitos jurídicos, Silva permanece numa visão normativista da Constituição, além de não perceber que o primeiro passo para se garantir a real aplicabilidade da Constituição é considerar todas as suas normas, notadamente as definidoras de direitos e garantias constitucionais, como plenamente eficazes e imediatamente aplicáveis<sup>30</sup>.

Luís Roberto Barroso, no seu *O direito constitucional e a efetividade de suas normas* (2003), constrói um pensamento próximo à Hesse, inclusive se reportando várias vezes a este autor, no sentido de que a Constituição jurídica de um Estado é condicionada historicamente pela realidade de seu tempo, mas também tem uma existência própria que advém de sua força normativa. Barroso entende que, ao menos potencialmente, sempre existirá um antagonismo entre norma e realidade, mesmo porque, se assim não fosse, seria desnecessária uma norma que impusesse, por via legal, algo que invariavelmente já ocorre.

Mas, apesar da considerável evolução do pensamento de Barroso frente a Silva, aquele ainda se prende à idéia de que no Brasil, um país marcado por uma realidade social excludente e uma prática política oportunista, é praticamente impossível a formação de um sentimento constitucional indispensável para a plena efetividade das normas constitucionais e a conseqüente prevalência dos seus valores sobre o mundo dos fatos.

---

<sup>30</sup> Claro que José Afonso da Silva não poderia ter imaginado, quando escreveu sua monografia na década de 1960, que a Constituição de 1988 adotaria exatamente a visão normativa da plena aplicabilidade das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, ao prever, no § 1º do artigo 5º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Já Marcelo Neves, no livro *A constitucionalização simbólica* (2007), propõe-se a fazer uma abordagem do “significado social e político de textos constitucionais, exatamente na relação inversa da sua concretização normativo-jurídica”. Seu objetivo não é fazer um estudo do tradicional problema sobre ineficácia das normas constitucionais, como José Afonso da Silva e Luís Roberto Barroso, mas sim analisar os efeitos extra-jurídicos (que ele chama simbólicos), das normas constitucionais.

O que Neves desconsidera neste livro, mas resgata no artigo *A força simbólica dos direitos humanos* (2005), é que toda norma constitucional gera efeitos normativos, ao menos no sentido de “servir à superação de situações concretas de negação dos direitos” (NEVES, 2005, p. 5).

Não obstante gabaritados autores, no paradigma de Estado Democrático de Direito a dicotomia realidade/normatividade não pode mais ser sustentada. Tanto a sociedade quanto o direito, assim como a própria constituição, não podem mais ser vistos como algo dado, pronto e acabado, mas são construídos e reconstruídos permanentemente pelos indivíduos que os compõem, vivem e aplicam. Conforme aponta Marcelo Cattoni, “a realidade social é uma construção dinâmica, hermenêutica, histórica, social, da qual o Direito faz parte. O Direito não está pairando estaticamente sobre uma sociedade estática. E como tal, deve lidar, inclusive, com o risco próprio a ele mesmo de ser descumprido a todo e qualquer momento” (CATTONI DE OLIVEIRA 2007a, p. 145).

Ora, o direito é uma ciência social aplicada, e como tal deve ser analisado/estudado/criado pelos cientistas e atores das comunidades jurídicas e políticas não a partir da posição de observadores atentos, mas de participantes interessados e atingidos constantemente pelo quanto decidido/construído por eles mesmos, numa criação legítima do direito.

Ao lidar com tais questões, Habermas (2003b) tenta mostrar que a superação da aparente dicotomia entre realidade social e normatividade jurídica ideal deve dar-se a partir de uma compreensão de que não estamos diante de uma dicotomia, mas sim de uma tensão entre facticidade e validade inerente aos processos político-sociais e às práticas jurídicas cotidianas.

As sugestões para a clarificação da compreensão paradigmática que serve de pano de fundo ao direito se dirigem contra o ceticismo cada vez mais difundido entre colegas da área do direito – especialmente contra o que eu denomino de falso realismo, que subestima a eficácia social dos pressupostos normativos das práticas jurídicas existentes. (HABERMAS, 2003b, p. 11)

Dessa forma, abandonando as posições unilaterais tanto do ceticismo do realismo sociológico quanto do idealismo do normativismo jurídico, Habermas pretende que

A tensão entre princípios normativistas, que correm o risco de perder o contato com a realidade social, e princípios objetivistas, que deixam fora de foco qualquer aspecto normativo, pode ser entendido como admoestação para não nos fixarmos numa única orientação disciplinar e, sim, nos mantermos abertos a diferentes posições metódicas (participantes *versus* observador), a diferentes finalidades teóricas (explicação hermenêutica do sentido e análise conceitual *versus* descrição e explicação empírica), a diferentes perspectivas de papéis (do juiz, do político, do legislador, do cliente e do cidadão) e a variados enfoques pragmáticos na pesquisa (hermenêuticos, críticos, analíticos, etc). (HABERMAS, 2003b, p. 23)

E ao tratar a questão como tensão, e não dicotomia ou hiato, não se está fazendo apenas uma mudança de termos que podem adotar o mesmo significado semântico. Trata-se de algo diferente. A Teoria Discursiva do Direito pretende “resgatar os fragmentos de uma racionalidade normativa já presentes e vigentes nas próprias realidades sociais e políticas” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, p. 53), para a construção e reconstrução constante de ordens normativas, sociais e políticas democráticas.

Habermas entende que a democracia é um constante aprendizado social. Só se aprende a ser democrático sendo democrático. Ele não ignora as dificuldades empíricas de se implementar a política deliberativa para criação do direito legítimo nas sociedades modernas, plurais e complexas, a partir das práticas sociais vivenciadas. No entanto, no momento em que abre mão de um idealismo normativo e adota uma democracia construída discursivamente, levando a sério as expressões normativas presentes na esfera pública, ele entende que o processo democrático pode ser, e é efetivamente, implementado. O processo democrático é, pois, uma abertura

ao aprendizado social, que é sujeito a tropeços e retrocessos, mas que é capaz de corrigir a si mesmo, reflexivamente.

Destarte, o autor alemão ambiciona não só a construção de uma teoria discursiva do direito em termos abstratos, afastada da realidade sociológica das instituições. Pelo contrário, seu objetivo é demonstrar que a teoria do discurso é um meio hábil para, a partir dos pressupostos normativos das práticas jurídicas existentes, viabilizar práticas democráticas empíricas e gerar legitimidade através de um procedimento de formação da opinião e da vontade que garanta publicidade e transparência do processo deliberativo, a inclusão e igualdade de oportunidade para participação e a possibilidade de justificativas racionais dos resultados obtidos.

Jürgen Habermas trabalha a aparente dicotomia normatividade/realidade sob a perspectiva de uma tensão externa do direito entre normatividade e realidade. Ora, como conceber, em uma sociedade de massa, a participação efetiva de todos os cidadãos na feitura das leis e demais normas que os atinge? Como garantir que o direito, a constituição e as leis serão resultado de deliberações públicas dos afetados pelas normas, e que as decisões do poder central sejam reflexo do poder comunicativo presente na periferia do sistema político?

Habermas trabalha estas questões ao tratar da tradução sociológica do conceito de política deliberativa, no tomo II do livro *Direito e Democracia* (2003c). Inicialmente, ele faz um apanhado da teoria de Robert Dahl, que pontua 5 pressupostos indispensáveis para se considerar uma decisão democrática, quais sejam:

1. inclusão de todas as pessoas envolvidas;
2. chances reais e eqüitativas de participação no processo político;
3. igual direito a voto nas decisões;
4. direito igual para escolha dos temas e da agenda;
5. situação em que todos os participantes possam formar uma compreensão articulada acerca das matérias a serem regulamentadas e dos interesses controversos, a partir de informações suficientes e bons argumentos.

No entanto, ele observa que nenhuma ordem política, até hoje, conseguiu preencher suficientemente os 5 critérios, devido à complexidade social, notadamente em sociedades contemporâneas de massa. Mas Habermas entende que tal fato não impede uma implementação aproximativa do processo, ou seja, que o processo democrático seja efetivamente a busca da máxima implementação destes pressupostos.

O procedimento democrático faz com que a geração de direito legítimo dependa de um tratamento racional de problemas que já foram elaborados desde sempre, de forma inconsciente, pelas redes sociais, no processo de racionalização do mundo da vida. O cerne da política deliberativa consiste, então, em uma rede de discursos e negociações que devem tornar possível a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas, que foram fracassadas na integração funcional, moral ou ética, a partir da tradução destas questões para a linguagem do direito, que serve como *medium* de integração social.

Destarte, é fundamental compreender que as condições que possibilitam a socialização comunicativa no Estado Democrático de Direito não se confundem com limitações impostas por contingências.

Ao se falar em Estado Democrático de Direito, pressupõe-se que o exercício do poder do Estado seja pautado pelo direito legitimamente construído. A legitimação do direito e do poder político significa mais do que a anuência do povo com os atos de seus representantes, mas a execução direta da soberania que é prerrogativa de cada cidadão, de forma que os afetados pelas normas se vejam como co-autores das mesmas. O exercício da cidadania pressupõe, por sua vez, a implementação de direitos fundamentais que garantam as condições materiais de formação do indivíduo político e os direitos de liberdades públicas para participação do processo legislativo, cujos resultados serão regras firmadas a partir de uma concordância racionalmente motivada.

Pode-se dizer, então, que a democracia pressupõe a implementação dos direitos fundamentais e a participação política. Tal participação não pode ser, como no estado liberal, uma participação indireta, de voto periódico. Nem sequer pode ser uma participação como no estado social, de clientelismo dos serviços estatais. O

direito democrático exige a participação ativa de cidadãos autônomos, que se vejam co-autores das normas que regem o Estado de Direito.

Habermas afirma, pois, que as democracias são sistemas de ação nos quais o procedimento democrático foi realmente implementado, no sentido de garantir os direitos políticos de participação e de comunicação. Com isso, temos a produção do direito legítimo através de uma política deliberativa, que vem a ser o processo destinado a solucionar problemas surgidos da esfera pública, que requer e assimila o saber no sentido de programar a regulação de conflitos e a persecução de finalidades coletivas.

## 5.2. A democracia deliberativa na Constituição brasileira de 1988 e sua aplicação: a luta por reconhecimento dos povos quilombolas

A Constituição brasileira de 1988, diferentemente das outras constituições nacionais, que concebiam uma república de regime representativo e começavam sempre com a organização dos poderes do Estado, estabeleceu um Estado Democrático de Direito, cujo poder emana do povo, diretamente ou por meio dos seus representantes<sup>31</sup>, e pela primeira vez trouxe, logo no início, a explicitação dos fundamentos do Estado e os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Nesse sentido, a Constituição de 1988 é democrática não só porque assim está escrito no artigo 1º, nem porque garante o direito de votar e ser votado em eleições periódicas e a prevalência da vontade da maioria, apesar destes elementos serem indispensáveis para se configurar um regime político democrático. Ela é democrática porque garante a participação ampla e irrestrita dos indivíduos a ela submetidos na sua criação, modificação e fiscalização (*v.g.* controle de constitucionalidade difuso, de legitimação irrestrita, e concentrado com legitimação de representantes da sociedade civil organizada). Ademais, ela também garante a participação direta dos titulares do poder nas funções administrativa (*v.g.* ação popular, liberdade de associação e organização da sociedade civil para gestão da coisa pública, ação civil pública), legislativa (*v.g.* iniciativa popular de projeto de lei, plebiscito, referendo, ação de impugnação de mandato eletivo) e jurisdicional (*v.g.* acesso irrestrito à jurisdição, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, direito ao advogado, duplo grau de jurisdição). São vários os artigos da Constituição brasileira de 1988 que fundamentam a participação direta do povo, seja no papel de constituintes (artigos 102, III, “b”, 103, VII, VIII, IX), de administradores (artigos 5º, LXXIII, XVII, XVIII, 37, *caput* e §3º, 129, III), de legisladores (artigos 14, 61, *caput* e §2º) e de jurisdicionados (artigos 5º, XXXV, LV, 133), além de vasta legislação infraconstitucional.

<sup>32</sup> Logo no artigo 1º, a dignidade da pessoa humana é erigida a fundamento do Estado. Já os direitos e garantias fundamentais estão presentes principalmente nos artigos 5º ao 7º, mas espargem por todo o texto constitucional, numa formulação sistêmica que não pode ser ignorada interpretativamente na fundamentação e aplicação de todo o sistema normativo, constitucional e infraconstitucional.

Mais do que uma diferença de redação, a escolha pelo estado democrático de direito, pelo exercício direto do poder e pela primazia dos direitos fundamentais reflete uma evolução da sociedade brasileira no que diz respeito à construção da democracia e de uma cultura democrática.

Após 20 anos da sua promulgação, a Constituição de 1988 está longe de ser realizada plenamente, com a implementação integral de todo seu conteúdo normativo (ele mesmo já modificado várias vezes). No entanto, não se pode ignorar que a sociedade brasileira se modificou nesses 20 anos no que diz respeito à participação democrática dos cidadãos, e que a própria Constituição é resultado das lutas sociais contra a ditadura e de grupos marginalizados, que mediram forças com representantes do *status quo* e introduziram no texto constitucional princípios e diretrizes que não seriam considerados de outra forma.

Exemplo disso é a inserção no texto constitucional de princípios que inovam na compreensão do que sejam direitos humanos, não só os clássicos direitos e liberdades individuais e políticos, nem só os direitos consagrados no estado social, como saúde, educação e trabalho, mas também direitos sexuais, reprodutivos, direito ao meio ambiente saudável, direitos culturais e à autodeterminação dos povos (não mais compreendido apenas como princípio de direito internacional ligado à soberania, mas direito que reconhece a pluralidade de culturas e modos de vida dentro do próprio território nacional).

Tal evolução, assim como todo o direito, não é natural, não brotou do chão ou caiu do céu. A conquista destes direitos é fruto de lutas dos movimentos sociais para saírem da invisibilidade e pelo reconhecimento e respeito de suas peculiaridades que implicam em tratamento legal específico, ou mesmo na disciplina jurídica igual para circunstâncias aparentemente distintas<sup>33</sup>.

Entender que o direito, a constituição e a própria democracia são dinâmicos e não estanques em momentos históricos únicos é fundamental para a compreensão da dimensão normativa dos movimentos político-sociais, indispensáveis para a construção e reconstrução constante de uma ordem normativa, social e política

---

<sup>33</sup> Como é o caso da união estável de casais homossexuais que, apesar da situação fática ser distinta da que prevê a Constituição de 1988 (não homem e mulher, mas sim dois homens ou duas mulheres), exigem os mesmos direitos previstos para qualquer casal em situação de união estável.

democráticas. Assim, levar a sério movimentos e reivindicações internas e internacionais pelo reconhecimento de iguais direitos para diferentes grupos ou indivíduos, e pela afirmação de suas diferenças histórico-culturais como determinantes para a construção da sua identidade, aproxima cada vez mais o ideal normativo constitucional às práticas político-sociais empiricamente detectadas.

A constituinte de 87/88, ao abrir espaço para a participação de diversos grupos e movimentos sociais até então mantidos na ilegalidade, como o Partido Comunista e o movimento dos trabalhadores sem terra, ou reduzidos a guetos e ao folclore popular, como o movimento de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBT) e dos povos tradicionais indígenas e negros, mostrou a potencialidade de “lutas” já existentes e o crescimento de grupos e movimentos até então tímidos, resultando na criação de novas figuras legais e princípios que inovam na compreensão correta do significado de direitos humanos.

Esta abertura é fruto não só da pressão interna decorrente das lutas contra o regime de exceção e dos movimentos sociais por uma mudança nas estruturas do Estado brasileiro, mas da evolução mesma dos movimentos pelos direitos humanos em todo o mundo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi apenas a primeira de várias declarações, pactos e tratados internacionais para a consolidação de uma cultura de respeito e priorização da dignidade da pessoa humana pelos Estados signatários<sup>34</sup>.

Cabe aqui trazer as contribuições de Axel Honneth presentes no livro *Luta por Reconhecimento* (2003), no qual ele pretende mostrar como a experiência moral de desrespeito vivenciado por diversos grupos sociais desencadeia uma luta por reconhecimento fundamental para o processo de evolução social. Honneth tem como base de sua obra a teoria social do primeiro Hegel, complementada pela psicologia social do pragmatista americano George Herbert Mead, nas quais

A reprodução da vida social se efetua sob o imperativo de um reconhecimento recíproco porque os sujeitos só podem chegar a uma autorrelação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva

---

<sup>34</sup> Dentre eles o “Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos” e o “Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, Sociais e Culturais”, ambos de 1966, a “Declaração de Viena”, de 1993, a “Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, de 1969, além de diversos tratados temáticos.

normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais (HONNETH, 2003, p. 155).

A partir das experiências de desrespeito social, ou seja, experiências de desrespeito cruciais para um grupo inteiro, de forma que o horizonte de interesses em jogo vai além do interesse individual, desencadeiam-se conflitos sociais cujo objetivo é criar ou restaurar o reconhecimento mútuo entre os grupos eticamente diferenciados. Os conflitos desencadeados contestam as convicções axiológicas socialmente integradoras, forçando um processo conflituoso de mudança estrutural e inovação cultural das condições de validade das finalidades éticas de uma comunidade.

Para bem esclarecer sua teoria, Honneth diferencia lutas por interesses das lutas por reconhecimento. As primeiras têm por objetivo atingir fins determinados ligados à tentativa de conservação das condições de reprodução de indivíduos e grupos já inseridos econômica e socialmente e de disputas por bens escassos. Já as lutas por reconhecimento são fruto de um sentimento de desrespeito experimentada por um grupo diante da denegação de reconhecimento jurídico ou social, nas quais as experiências morais inseridas nas estruturas das relações sociais e nas expectativas de reconhecimento se ligam às condições de sua integridade psíquica<sup>35</sup>.

O reconhecimento dá-se a partir de três padrões de relação entre os indivíduos: o amor, o direito e a solidariedade<sup>36</sup>.

O amor, enquanto equilíbrio entre autonomia e ligação, dá ao reconhecimento o caráter de assentimento e encorajamento afetivo, sendo indispensável para a autoconfiança do indivíduo.

A relação jurídica toma o reconhecimento enquanto uma visão normativa dos outros membros da coletividade como portadores de direitos, assim como o próprio

---

<sup>35</sup> Jürgen Habermas, no artigo intitulado "A luta por reconhecimento no Estado democrático de direito", incluso no livro *A inclusão do Outro (2007a)*, no qual comenta alguns autores que tratam da afirmação e defesa de identidades coletivas, dentre eles o livro de Axel Honneth, afirma que os bens fundamentais podem ser distribuídos ou usufruídos individualmente. Mas isso não acontece com a reivindicação de reconhecimento de igualdade de direitos para formas de vida culturais e para identidades coletivas.

<sup>36</sup> Este terceiro ponto é nomeado diferentemente por Hegel e Mead. No primeiro refere-se à eticidade, no segundo à solidariedade pela divisão do trabalho. Honneth entende que, apesar das diferenças, os dois autores tratam da mesma dimensão de reconhecimento, que está além do simples reconhecimento dos outros enquanto parceiros de interação jurídica.

indivíduo. Nesse sentido, o reconhecimento leva à segurança do cumprimento social de algumas pretensões jurídicas e ao autorrespeito dos membros da comunidade jurídica.

O respeito social, por sua vez, advém do desacoplamento entre o reconhecimento jurídico e a estima social, de forma que os sujeitos encontram o reconhecimento de seus valores éticos enquanto direitos individuais e para a formação intersubjetiva de valores universais. O reconhecimento leva, pois, à autoestima do grupo social.

Como o amor, por si só, não contém experiências morais que possam levar a conflitos sociais, Honneth centra as lutas por reconhecimento nas interações jurídicas e de estima social.

Nas relações jurídicas ligadas às tradições<sup>37</sup>, o reconhecimento está fundido com o status social que um membro da coletividade alcança: o reconhecimento jurídico é confundido com a estima social decorrente de determinadas características e/ou posições sociais valoradas pela coletividade. Já no direito pós-convencional<sup>38</sup>, o reconhecimento como pessoa de direito deve se aplicar a todo sujeito de direito, independente de sua estima ou status social. O reconhecimento jurídico pressupõe um saber moral sobre as obrigações jurídicas que devem ser observadas perante pessoas autônomas a partir de situações empíricas concretas, de maneira igualitária a todos os indivíduos.

Dessa forma, a ampliação das pretensões jurídicas da sociedade moderna pode ser entendida como um reflexo da luta pelo reconhecimento que adiciona novos pressupostos para a participação na formação racional da vontade coletiva. Analisando a evolução das chamadas “gerações de direitos”, dos direitos de liberdade do século XVIII, passando pelos direitos políticos de participação do século

---

<sup>37</sup> O termo tradição, aqui, é utilizado para designar sociedades cuja diferenciação funcional não ocorreu, ou é incipiente, e nas quais as ordens normativas religiosas, morais e jurídicas se confundem. Abaixo utilizamos o termo “arcaicas” para designar tais comunidades, de forma a não confundir com o termo “tradicionais” utilizado pelos povos que lutam pela sua auto-afirmação enquanto grupos étnicos merecedores de respeito e reconhecimento nas ordens jurídicas modernas, como os povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, etc.

<sup>38</sup> Ver abaixo a distinção entre a visão pré-convencional, convencional e pós-convencional do direito e seu relacionamento com sociedades arcaicas, aqui chamadas por Honneth de tradicionais, e sociedades modernas, a partir da análise de Habermas.

XIX até os direitos sociais do século XX, Honneth afirma que “[...] a imposição de cada nova classe de direitos fundamentais foi sempre forçada historicamente com argumentos referidos de maneira implícita à exigência de ser membro com igual valor da coletividade política” (2003, p. 191). A ampliação dos direitos mostra, sob a pressão de grupos desfavorecidos, que os direitos anteriores não foram suficientes para dar a todos os implicados a condição necessária para a participação igual num acordo racional.

Mas, como afirma Honneth (2003, p. 204), como “a relação jurídica não pode recolher em si todas as dimensões da estima social”, a ampliação dos direitos independentemente do quadro ético de estima social predominante só pode se desenvolver em comunidades modernas marcadas por uma moralidade pós-convencional, aberta às várias manifestações culturais e éticas.

A dessacralização da sociedade remove a barreira cognitiva das obrigações éticas, que passam a ser vistas como o resultado de processos decisórios intramundanos, alterando o caráter da ordem social de valores e as condições de validade do direito. Os princípios de honra, até então medidos de acordo com a estima social e a realização de expectativas coletivas, transforma-se em universalização jurídica no conceito de dignidade humana, ao mesmo tempo em que é privatizado no conceito de integridade. Não se estabelece mais de antemão quais formas de conduta são eticamente admissíveis, fazendo com que as capacidades biograficamente desenvolvidas do indivíduo, e não as propriedades coletivas, orientem a estima social. As medidas de realização do indivíduo e seu valor social são determinados por um pluralismo axiológico.

As diretrizes morais não oferecem um sistema referencial universalmente válido de forma abstrata, mas devem primeiro ser concretizados por interpretações culturais complementárias, a fim de que encontrem aplicação na esfera do reconhecimento social. Tais conteúdos dependem, por sua vez, de qual grupo social consegue interpretar publicamente suas próprias realizações e formas de vida como particularmente valiosa, consubstanciando estas interpretações culturais complementárias em um conflito cultural permanente.

Quanto mais os movimentos sociais conseguem chamar a atenção da esfera pública para a importância negligenciada das propriedades e das capacidades representadas por eles de modo coletivo, tanto mais existe para eles a possibilidade de elevar na sociedade o valor social, ou, mais precisamente, a reputação de seus membros. (HONNETH, 2003, p. 207-208)

Destarte, as lutas por reconhecimento servem tanto como “um meio prático de reclamar para o futuro padrões ampliados de reconhecimento” quanto para arrancar os envolvidos “da situação paralisante do rebaixamento passivamente tolerado e de lhes proporcionar, por conseguinte, uma autorrelação nova e positiva” (HONNETH, 2003, p. 259). Elas não são apenas fatos históricos e motivos de surgimento de conflitos sociais, mas são fundamentos de um processo de evolução social. *Os sentimentos de injustiça advindos de uma linguagem comum são carregados de um potencial normativo que conduz a uma ampliação progressiva das relações de reconhecimento.*

Um exemplo de luta por reconhecimento e de como as reivindicações da sociedade civil na esfera pública são fundamentais para a implementação das normas constitucionais é o caso do movimento quilombola.

A inclusão no texto constitucional de normas relativas aos povos quilombolas e indígenas, assim como o artigo 215, que cria um dever para o Estado de proteção às diversas culturas que formam a identidade nacional<sup>39</sup>, representa uma verdadeira virada histórica no reconhecimento da diversidade cultural no Estado brasileiro e no entendimento que esse reconhecimento é indispensável para a implementação da dignidade da pessoa humana, princípio basilar da ordem constitucional. Consolidase, assim, a idéia de que a busca por princípios universais como liberdade, igualdade e dignidade não podem solapar especificidades de indivíduos e grupos sem as quais essa mesma dignidade não é alcançada.

Ademais, os movimentos internacionais de povos indígenas e tribais, a partir dos anos 60, pela libertação do colonialismo interno em que viviam em seus respectivos Estados, impulsionaram consideravelmente os organismos internacionais a incrementarem o sistema de promoção e proteção dos direitos dos povos

---

<sup>39</sup> Artigo 215 - o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional

tradicionais<sup>40</sup>, culminando com a criação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, de 1989, que será tratada mais adiante.

Vale aqui fazer uma diferenciação entre povos primitivos e povos tradicionais, de forma a desfazer qualquer construção ideológica de atraso cultural ou incapacidade de autonomia que possam ser atribuídos a estes povos.

Analisando duas das principais teorias modernas sobre a sociedade e a democracia, Marcelo Neves (2006) faz um apanhado da contribuição da Teoria dos Sistemas, de Niklas Luhmann, e da Teoria do Discurso, de Jürgen Habermas, para a construção da sociedade moderna supercomplexa e do Estado Democrático de Direito.

O mote para esse debate é a constatação de que a dessacralização das sociedades modernas possibilita críticas às instituições existentes, posto que se institucionaliza a própria discussão e a possibilidade de dissenso.

Assim, Neves dedica o primeiro capítulo do trabalho para analisar os modelos de evolução social propostos tanto pela teoria dos sistemas<sup>41</sup> quanto pela teoria

---

<sup>40</sup> “Em 1971, influenciada pelas manifestações indígenas, mas ainda sob a perspectiva de que a integração era a melhor forma de eliminar a discriminação perpetrada contra estes povos, a Comissão de Direitos Humanos da ONU encomendou à Sub-comissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias estudar o problema da discriminação contra populações indígenas. O relatório final da Sub-comissão, conhecido como o “Estudo Martinez Cobo”, foi publicado entre 1981 e 1983 e deu suporte às reivindicações dos povos indígenas, tornando-se um catalisador das discussões sobre povos indígenas dentro da ONU. Em 1977, como resultado de mais de uma década de esforços internacionais investidos por líderes indígenas e organizações de apoio, as instalações da ONU em Genebra sediaram a Conferência de Organizações Não-governamentais sobre a discriminação contra as Populações Indígenas. A Conferência concluiu com a adoção de um Projeto de Declaração de Princípios para a Defesa das Nações Indígenas e os Povos do Hemisfério Ocidental. Mais tarde, em 1981, a ONU decidiu estabelecer um Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas no âmbito da Sub-comissão para a Prevenção de Discriminação e Proteção das Minorias. O grupo de trabalho tinha reuniões anuais em forma de conferências abertas onde foi permitida a participação de representantes indígenas, e foi encarregado de desenvolver novos parâmetros do direito internacional para a proteção dos povos indígenas (que deram origem a “Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas”, adotada pela ONU em 2007).” (FIGUEROA, 2009, p. 19).

<sup>41</sup> Em resumo, a teoria luhmanniana entende que a evolução social ocorre quando os elementos da sociedade (comunicações) se diferenciam de suas estruturas (expectativas). A variação do sistema da sociedade consiste em uma comunicação inesperada, que se desvia do modelo estrutural de reprodução social. Dessa forma, as sociedades arcaicas são aquelas em que comunicações e expectativas sobrepõem-se, com pouco grau de variação e baixa complexidade. Já nas sociedades estratificadas as comunicações e as expectativas não mais se sobrepõem, mas a resolução dos conflitos pretende basicamente adequar as condutas desviantes ao modelo de expectativas evidentes e inquestionáveis. Por sua vez as sociedades modernas não apresentam mais unidade estrutural (de expectativas), mas sim unidade dos elementos (de comunicação). A fragmentação estrutural e a diferenciação sistêmica são marcas da sociedade moderna, hipercomplexa e funcionalmente diferenciada. A consequência disto é que a supercomplexidade leva 1) à uma supercontingência, ou

discursiva, e a conseqüente evolução do direito a partir das mudanças sociais. Far-se-á aqui um estudo da teoria da evolução social de Jürgen Habermas<sup>42</sup>.

Habermas (2003a) faz um resgate do modelo de desenvolvimento ontogenético (do indivíduo) de Piaget e Kohlberg, transportando-o para o âmbito do desenvolvimento filogenético (da sociedade). Distingue, assim, três níveis da consciência moral:

- a) Nível pré-convencional, no qual o indivíduo não distingue entre subjetividade, objetividade e intersubjetividade. A conduta do agente é avaliada estritamente conforme os resultados, numa relação causa e efeito, e o agir estratégico não se distingue do agir comunicativo. A obediência à autoridade tem por objetivo apenas maximizar a satisfação do desejo e evitar o indesejável, e a justiça é vista como complementariedade de ordem e obediência. Enfim, as ações e expectativas são concebidas a partir de uma perspectiva externa e objetivo-instrumental;
- b) Nível convencional, no qual o indivíduo distingue entre subjetividade, objetividade e intersubjetividade, mas de forma intuitiva, e não reflexiva. Neste estágio já se distingue a ação orientada para o êxito da ação dirigida ao entendimento, e já se observa uma coordenação entre as perspectivas do participante e do observador, mas a diferenciação entre elas não estão postas de forma suficiente. A justiça significa a conformidade ao sistema de normas postas, e ainda não é possível questionar as crenças intuitivamente partilhadas no mundo da vida. Neste nível a identidade do indivíduo é subordinada aos imperativos institucionais;
- c) Nível pós-convencional, no qual já há o questionamento das diversas pretensões de validade normativa, e o discurso é utilizado como forma reflexiva da ação, na qual problematiza a própria perspectiva do observador

---

seja, aumento das possibilidades para as experiências diferentes das expectativas, o que envolve maior risco (a variação está estreitamente relacionada com a produção de conflitos) e 2) à abertura para o futuro, de forma que as sociedades distanciam-se do seu passado e abrem-se para o futuro, protelando as incertezas do seu presente. (NEVES, 2006).

<sup>42</sup> As conclusões daqui tiradas servem de fundamentação para a distinção feita por Axel Honneth sobre o que ele chama de comunidades tradicionais de sociedades modernas, conforme apontamos na nota 37 *supra*.

impessoal. A sinceridade (relativa à subjetividade), a verdade (relativa à objetividade), e a validade (relativa à intersubjetividade), antes implicitamente sustentadas na linguagem cotidiana, passam a ser passíveis de contestação à luz de princípios. Assim, as instituições são problematizadas e desdogmatizadas frente à exigência de fundamentação universalista da validade normativa como critério de conduta. Por consequência, a justiça é vista como orientação por procedimentos de fundamentação de normas, baseados em princípios universais que são condições imprescindíveis de possibilidade do discurso racional.

Para Habermas, pois, a evolução social tem a ver com a possibilidade de problematização (racionalização) dos elementos do *mundo da vida*, apenas intuitivamente presente e absolutamente certo, diferenciando-o do *mundo* enquanto totalidade dos estados de coisas existentes (mundo objetivo), interações legitimamente reguladas (mundo intersubjetivo) e auto-representação de vivências (mundo subjetivo).

Quanto mais avança essa diferenciação, tanto mais claramente podem-se separar as duas coisas: por um lado, o horizonte de obviedades inquestionadas, compartilhadas intersubjetivamente e não tematizadas, que os participantes conservam às costas; por outro lado, aquilo que têm defronte como conteúdos intramundanos constituídos de sua comunicação – objetos, que percebem e manipulam, normas obrigatórias, que preenchem ou infringem, vivências de acesso privilegiado, que podem manifestar. Na medida em que os participantes da comunicação compreendem aquilo sobre o que se entendem como *algo em um mundo*, como algo que se desprende do pano de fundo do mundo da vida para se ressaltar em face dele, o que é explicitamente *sabido* separa-se das certezas que permanecem implícitas, os conteúdos comunicados assumem o caráter de um saber que se vincula a um potencial de razões, pretende validade e pode ser criticado, isto é, contestado com base em razões. (HABERMAS, 2003a, p. 169) (grifos no original)

Nessa perspectiva, sociedades arcaicas são aquelas em que as certezas implícitas do mundo da vida não são problematizadas, contribuindo para a manutenção de instituições sacralizadas, detentoras do poder fático (secular ou divino), mantidas por dogmas não problematizáveis. Nestas sociedades, expressões de discordância teórica ou ações desviantes das previstas são censuradas e/ou proibidas, e a punição pode ir desde o simples ostracismo até penas criminais.

As sociedades modernas, por sua vez, são marcadas pela dessacralização das sociedades e destranscendentalização da justiça, e o poder vai além do fático, tomando uma dimensão normativa. Quanto mais os participantes de interações lingüísticas fazem um resgate dos elementos do mundo da vida a partir de problematizações em interações comunicativas, mais estes elementos saem da confortável situação de certezas tradicionais homogêneas utilizadas de forma inconsciente e se tornam um saber racionalizado. Ou seja, os falantes que levantam argumentos com pretensões de validade precisam justificá-los de forma racional e estar abertos a receber críticas e conseguir sustentar seus argumentos frente às mesmas.

Marcelo Neves (2006) parte, depois, para a análise dos estágios de evolução do direito em cada estágio da consciência moral.

No nível pré-convencional, o direito é o revelado, baseado numa ética mágica. As expectativas de comportamento são individuais, não se apóiam em expectativas generalizadas, normatizadas. As penas têm o caráter de sacrifício, de livrar a comunidade do agente que ameaça a coletividade.

No nível convencional, o direito é tradicional. Aqui já se distingue norma e ação, de forma que a ação deve corresponder à expectativa normativa generalizada, mas o ordenamento normativo ainda não se apresenta devidamente diferenciado de outros níveis de integração social, como a moral e a ética, que formam um amálgama sacramente fusionado: “As instituições convencionais são, em última análise, incontestáveis. A crítica apresenta-se como perigo à manutenção da ordem dominante. É um desvio condenável juridicamente” (NEVES, 2006, p. 56).

Apenas no nível pós-convencional há a separação entre direito, moral e ética, e as normas jurídicas não se fundamentam em crenças metajurídicas, mas em princípios especificamente jurídicos advindos de procedimentos de justificação, fundamentados e positivados. O procedimento de justificação leva à “[...] criticabilidade dos princípios jurídicos à luz de uma racionalidade discursiva abrangentes [...]” (NEVES, 2006, p. 58), envolvendo questões jurídicas, pragmáticas, ético-políticas e morais.

Habermas entende que, nas sociedades arcaicas, as instituições detentoras de poder impingem sua autoridade de forma inatacável, formando-se um amálgama

entre facticidade e validade entre expectativas cognitivas e normativas, formando um “complexo indiviso de convicções”.

O jogo de narrativas míticas e de ações rituais pode mostrar por que esse saber só poder ser tematizado com reservas. Restrições à comunicação, determinadas cerimonialmente, protegem contra problematizações a validade autoritária dos conteúdos descritivos, valorativos e expressivos que se entrelaçam formando uma síndrome. O complexo cristalizado de convicções afirma um tipo de validade revestida com o poder do factual. De sorte que a fusão entre facticidade e validade não se realiza no modo de uma familiaridade originária, através de certezas portadoras, que de certa forma carregamos nas costas na forma de mundo da vida, mas no modo de uma autoridade ambivalente que vem ao nosso encontro de forma impositiva. (HABERMAS, 2003b, p. 42-43)

Por sua vez, nas sociedades modernas, altamente complexas e diferenciadas, nas quais o mundo da vida já não basta como elemento integrador de convicções e modos de vida, uma dimensão normativa dessacralizada e destrancedalizada impõe-se como *médium* de integração social, e consubstancia-se na forma de normas de direito. Há uma diferenciação e uma tensão entre a facticidade (imposição do direito pela autoridade estatal) e a validade (pretensão do direito de ser racional), exigindo que o direito seja legítimo (participação do maior número possível de afetados na construção da norma) e falível (abertura constante a novas problematizações e novos argumentos resgatados discursivamente no processo legislativo).

A partir dessa breve análise da diferenciação de sociedades arcaicas e sociedades modernas é possível delimitar melhor o que sejam povos tradicionais e como o direito se apropria deste termo para promover e garantir os direitos humanos destes grupos.

Podemos afirmar que “povos tradicionais” não é o mesmo de “povos primitivos”.

Povos primitivos são grupos cujas práticas não resultam de uma auto-reflexão dos elementos do mundo da vida, mas sim da reprodução não-problematizada de atos, ritos, crenças e práticas sociais consideradas corretas em algum momento histórico perdido no passado, e por alguma autoridade fática e/ou divina rememorada ritualmente.

Povos tradicionais, por sua vez, são grupos de pessoas com identidades éticas específicas, diferenciadas da cultura dominante, que procuram se auto-afirmar enquanto povos autônomos em termos de organização social, produção econômica, ritos e práticas culturais, que se definiram enquanto tais a partir de uma auto-reflexão ética perante um padrão ético dominante.

A partir dessa diferenciação, pode-se esclarecer o termo quilombolas e como se dá a proteção dos seus direitos enquanto povos tradicionais.

O termo quilombola remete quase imediatamente à palavra quilombo, bastante conhecida na língua brasileira como o local em que escravos negros fugidos se escondiam e passavam a habitar. O quilombo mais famoso, Quilombo dos Palmares, de Zumbi, é sempre lembrado como sinônimo de resistência dos povos negros à escravidão. Durante anos a história oficial brasileira manteve-os à margem da construção sócio-política do Estado, como figuras folclóricas presas a um tempo histórico fixo<sup>43</sup>.

Não obstante, os quilombos não eram formados apenas por negros fugidos. Muitos se originaram pela doação do terreno por algum senhor para escravos libertos, por herança ou mesmo pela compra por algum escravo alforriado. Fato é que, conforme reconhece a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH), “para os antropólogos contemporâneos, o que definia o quilombo, portanto, não era o isolamento e a fuga, e sim a resistência e a autonomia, características também presentes nas comunidades quilombolas de hoje.” (SEDH, 2009, p. 69). Quilombolas, ou comunidades de quilombo, são, pois “o lugar e a comunidade formados principalmente por negros, escravos ou não, eventualmente longe das fazendas e cidades, em busca de liberdade e identidade”. (ROTHENBURG, 2008, p. 447)

A Constituição de 1988, ao mencionar o termo quilombola no artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), faz uma apropriação

---

<sup>43</sup> Em primorosa monografia, apesar de elaborada a partir de pressupostos teóricos diferentes dos aqui utilizados, Gabriela Rocha (2009) afirma que “[...] ao longo dos cem anos que separam a Abolição à promulgação da Constituição de 1988, única a trazer uma referência às comunidades remanescentes de quilombos, esses grupos não existiram para o resto da sociedade. Após 1888, acreditava-se que os quilombos teriam necessariamente que se extinguir e restariam esquecidos nos confins de uma memória sobre um tempo já expurgado”.

político-jurídica de elementos antropológicos, sociais e históricos, relativos a estes povos, tendo em vista tanto conservar elementos de formação da identidade nacional quanto o respeito ao pluralismo cultural e à autonomia dos povos tradicionais.

Diz o referido artigo:

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Numa leitura sistemática do texto constitucional, o artigo 68 liga-se diretamente ao artigo 215 do texto permanente, notadamente seu §1º, que diz que “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”, reconhecendo-se, assim, a importância destes povos para a construção da identidade nacional e tentando apagar a imagem folclórica do negro fugitivo do século XIX.

Recentemente, o governo brasileiro reafirmou este posicionamento ao editar o Decreto 6040/07, que institui a política nacional de desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais, e define povos tradicionais como “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição” (artigo 3º. I).

A legislação interna segue os mesmos parâmetros da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, que determina, em seu artigo 1º, I, “a”, que os povos tribais são aqueles “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que sejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.

Percebe-se que a legislação nacional e internacional reconhecem esta capacidade de auto-reflexão e reconhecimento ético dos povos tradicionais, que se

auto-reconhecem enquanto tal e pretendem, a partir daí, implementar direitos humanos decorrentes de sua cultura e formas singulares de vida e organização social dentro do Estado de Direito institucionalizado que, por ser democrático, deve permitir a abertura à pluralidade e à institucionalização intersubjetiva de preceitos morais garantidores de diferenças éticas indispensáveis para a realização da igual dignidade de cada um. Como enfatiza Habermas (2007a), uma teoria dos direitos fundamentais entendida de forma correta não pode fechar os olhos para as diferenças culturais presentes na sociedade plural.

Vários são os aspectos que permeiam os direitos dos povos quilombolas decorrentes dos já citados dispositivos constitucionais, legais e internacionais, notadamente no que concerne ao direito ao território<sup>44</sup>, principal reivindicação destes povos. No entanto, um aspecto basilar para a implementação dos direitos fundamentais dos povos tradicionais e para o fortalecimento da própria democracia diz respeito à exigência contida na Convenção 169 da OIT de consulta livre, prévia e informada aos povos tradicionais antes da implementação de qualquer medida legislativa ou administrativa que lhes afete direta ou indiretamente.

Dispõe referido artigo:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

---

<sup>44</sup> O território é um elemento elementar para promoção dos direitos fundamentais, da dignidade humana e da emancipação dos povos quilombolas. Por meio da titulação, que viabiliza o território ao grupo, garante-se o direito dos povos quilombolas de viver comunitariamente no seu ambiente tradicional, promovendo, assim, a garantia à perpetuação da tradição cultural, o que impede a homogeneização social, a dissolução dos traços culturais e, finalmente, possibilita a manutenção do grupo.

Garzón (2009), ao analisar o instituto da consulta prévia em matéria legislativa, afirma que

O mencionado direito de consulta foi consagrado pela primeira vez no Brasil na Constituição Federal de 1988, no parágrafo 3º do artigo 231, referente a povos indígenas e a necessidade de autorização do Congresso Nacional para exploração de recursos minerais e do potencial hidrelétrico nas terras destes povos. Posteriormente, o direito de consulta como princípio geral foi incorporado na legislação nacional mediante a ratificação da Convenção 169 da OIT, a qual trata do mesmo dispositivo ampliado para povos tribais (quilombolas e comunidades tradicionais no caso do Brasil). Finalmente, o direito de consulta foi reiterado recentemente na Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas (DDPI) aprovado pela Assembléia Geral dessa organização em setembro de 2007, com voto favorável do Brasil. (GARZÓN, 2009, p 290)

A compreensão correta que se deve ter deste dispositivo, considerando a ordem democrática instituída pela Constituição de 1988, é no sentido de que os povos tradicionais, no caso os quilombolas, devem participar ativamente na construção da lei ou política pública que lhes afeta. Frisa-se, *na participação da construção, da feitura, do desenvolvimento da normativa legal, e não referendando ou convalidando, posteriormente, uma lei ou política feita previamente e alheia ao seu conhecimento e participação.*

O direito das comunidades tradicionais em serem consultadas previamente à execução de qualquer política pública que lhes afete converte-se em verdadeiro dever dos órgãos públicos em consultá-las, sob pena de que qualquer lei, política ou programa que interfira nas comunidades, sem a anuência das mesmas, seja eivado de ilegalidade. Ademais, faz-se mister ressaltar que, caso seja concretizado, tal direito se converterá em uma poderosa ferramenta política na defesa dos direitos desses povos, pois lhes permitirá influenciar efetivamente o processo de tomada de decisões administrativas e legislativas concernentes a questões de seus interesses, conforme expôs a própria Organização Internacional do Trabalho:

As disposições sobre consulta e, em particular, o artigo 6, são as disposições modulares da Convenção sobre as quais repousa a aplicação das demais disposições. A consulta é o instrumento previsto pela Convenção para institucionalizar o diálogo, assegurar processos de desenvolvimento

inclusivos e prevenir e resolver conflitos. A consulta, nos termos previstos pela Convenção, pretende harmonizar interesses, às vezes contrapostos, mediante procedimentos adequados. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *apud* FIGUEROA, 2009, p. 33)

O instituto da consulta prévia é, pois, um marco no tratamento político dado aos povos tradicionais: não mais objetos de intervenção estatal e decisões heterônomas, de dominação ideológica, mas sujeitos de direito, autônomos, capazes de dizer o que querem e como querem para a implementação de seus direitos e interesses enquanto cidadãos de um determinado Estado e, ao mesmo tempo, enquanto pertencentes a uma cultura diferente da dominante.

José Maurício Arruti (1997), ao fazer um exame da emergência dos remanescentes indígenas e quilombolas, afirma que

Depois de ter sido aprovado sem maiores discussões como uma das disposições constitucionais transitórias, não tanto pelo seu valor intrínseco, mas como mais um item no pacote das festividades pelo centenário da abolição da escravatura, o “artigo 68” ficou sem qualquer proposta de regulamentação até 1995, quando (então associado às festividades pela memória de Zumbi de Palmares) ganha importância e passa a ser alvo de debates e reflexões em âmbito nacional. (ARRUTI, 1997, p. 7)

Nessa premissa, o artigo 68 do ADCT desempenharia o que Marcelo Neves (2007) chama de “legislação simbólica”, ou seja, lei cujo significado político-ideológico latente sobrepõe-se, ou mesmo anula, seu sentido normativo-jurídico aparente. Ainda na classificação de Neves, o artigo 68 seria um tipo de legislação simbólica que serve para “confirmar valores sociais”, utilizadas por grupos que defendem determinados valores sociais para a confirmação destes valores, utilizando da legislação como um meio de demonstração da superioridade de sua concepção valorativa, independente da eficácia normativa da lei. A legislação afirmativa de valores pode tanto servir como diferenciação, ao glorificar um grupo e degradar outro, como para coesão, na medida em que faça uma identificação da sociedade nacional com valores legislativamente corroborados.

Do mesmo entendimento é Alexandre Catharina (2006), para quem a dificuldade na implementação dos direitos dos povos remanescentes de quilombos decorre do fato de que os mesmos colidem com a estrutura conservadora do Poder

Judiciário e de um sistema jurídico ainda fortemente marcado por uma cultura jurídica individualista, onde o direito de propriedade ainda ocupa lugar de destaque. Assim, o domínio do sistema “economia” sobre o sistema “direito” impediria a implementação plena dos direitos quilombolas.

A despeito de respeitáveis opiniões, considerar que as normas em questão, notadamente as constitucionais, não têm força normativa, ou se perdem numa normatividade incomunicável com a realidade, é ignorar que toda norma constitucional gera efeitos normativos, conforme já afirmado, não só de forma a superar negações concretas de direito, mas também como marco de uma evolução jurídica que impede futuros retrocessos normativos em termos de direitos fundamentais<sup>45</sup>.

Ademais, os direitos fundamentais atribuídos aos indivíduos e grupos não são dádiva divina ou uma concessão de grupos superiores aos inferiores, mas são construídos e conquistados historicamente, e são resultantes de um consenso discursivo-hermenêutico sobre as condições básicas de realização individual, social e política dos seres humanos enquanto indivíduos singulares e enquanto pertencentes a uma determinada sociedade.

De mais a mais, a solidificação da democracia brasileira caminha no sentido de se reconhecer aplicabilidade plena das normas constitucionais, notadamente as definidoras de direitos e garantias fundamentais. Não mais se nega normatividade às normas constitucionais, pois estas não são valores ou diretrizes políticas, mas lei, de observância obrigatória e coercitiva. Assim, conforme adverte Friedrich Müller,

O que se afigura como risco a partir da exclusão herdada do passado, configura ocasião para a luta legal e não-violenta, para a luta legitimadora contra a exclusão: a ocasião de levar essa constituição a sério na prática. Afinal de contas, não se estatuem impunemente textos de normas e textos constitucionais, que foram concebidos com pré-compreensão insincera. Os textos podem revidar (*zurückschlagen*). (MÜLLER, 2009, p. 84).

---

<sup>45</sup> Ana Paula de Barcellos trata o princípio da proibição do retrocesso enquanto uma das modalidades de eficácia jurídica dos enunciados normativos constitucionais: “A idéia é que a revogação de um direito, já incorporado como efeito próprio do princípio constitucional, o esvazia e viola, tratando-se, portanto, de uma ação inconstitucional.” (BARCELLOS, 2008, p. 84-85). Ainda de acordo com Barcellos, desta modalidade de eficácia jurídica decorrem dois outros princípios: o da aplicação imediata dos direitos fundamentais e a progressiva ampliação de tais direitos.

Destarte, mesmo que o artigo 68 do ADCT tenha sido ali inserido para festejar o centenário da abolição da escravatura, isso não tira a força normativa do referido artigo. Pelo contrário, o constituinte de 1988, ao assim disciplinar a matéria, institucionalizou a luta pelo reconhecimento dos povos quilombolas, dando, pois, visibilidade para os mesmos. E, se ainda se tem uma resistência de grupos conservadores para a implementação dos direitos quilombolas, ao menos não se pode negar a existência desses direitos e a legitimidade da luta do movimento quilombola.

Empiricamente, é possível demonstrar que, por mais que o artigo 68 do ADCT ainda esteja longe de ser plenamente implementado, o salto qualitativo e quantitativo em ações públicas voltadas para os povos quilombolas ao longo de 20 anos é inegável.

Conforme dados da SEDH (2009), a primeira ação nesse sentido ocorreu em 1995, quando foi concedido o primeiro título de propriedade quilombola à comunidade de Oriximiná, Pará. De 1995 a 2002, foram concedidos apenas 44 títulos a terras quilombolas, a maioria por órgãos estaduais.

Em 2002, o Brasil ratificou a Convenção 169 da OIT, obrigando-se internacionalmente a promover e proteger os direitos dos povos tradicionais. No ano seguinte, o presidente da república Luiz Inácio Lula da Silva promulga aquele que seria, nos próximos anos, a principal arma de implementação dos direitos quilombolas, qual seja, o Decreto nº 4887/2003, que estabelece os procedimentos necessários para demarcação, desintrusão e titulação das terras quilombolas, atividades estas de competência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

A partir de então, o movimento quilombola, mais organizado e com mais subsídios legais, reforçou a pressão para a implementação de suas garantias fundamentais e a efetivação dos direitos positivados interna e internacionalmente, por meio da criação de leis estaduais, pela reformulação da Fundação Cultural Palmares e pela criação do Programa Brasil Quilombola. Entre 2002 e agosto de 2008, foram concedidos 97 títulos a terras quilombolas, beneficiando mais de 150 comunidades e 9.749 famílias. A Fundação Cultural Palmares já cadastrou 1252

comunidades negras que se reconheceram como quilombolas e mais de 460 comunidades quilombolas forma mapeadas apenas no estado de Minas Gerais.

## 6. CONCLUSÃO

A presente dissertação procurou mostrar, à luz da teoria discursiva do direito, como a democracia deliberativa pode ser uma forma adequada de garantir a legitimidade das normas jurídicas, na medida em que entende que o uso público da razão e a observância dos direitos de participação nos procedimentos de tomada de decisão são fundamentais para a racionalidade e conseqüente observância das normas criadas.

Ademais, ao considerar que o Estado não é a única esfera de ação legítima de resolução de problemas, mas que as redes discursivas da esfera pública também são capazes de captar, condensar e resolver, de forma discursiva, problemas que desde sempre foram elaborados de forma mais ou menos inconsciente durante o processo de racionalização do mundo da vida, e transferir este fluxo comunicacional para as instâncias do poder central do Estado, leva, por um lado, à ampliação da comunidade de participantes da argumentação jurídica institucionalizada e, por outro, à democratização de esferas de ação da sociedade antes organizadas em formas do direito privado<sup>46</sup>.

Nessa perspectiva, a esfera pública é o espaço argumentativo por excelência do público geral dos cidadãos, formando uma “rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões”, estando em sintonia com a “compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana” (HABERMAS, 2003c, p. 92), de forma que o poder gerado comunicativamente na periferia pautas as decisões administrativas do poder central.

Uma das formas de atuação dos movimentos sociais na esfera pública são as lutas por reconhecimento, momentos em que grupos de indivíduos que se identificam em sentimentos de injustiça e desrespeito de sua forma de vida cultural e de padrões éticos diferentes dos parâmetros axiológicos dominantes numa sociedade

---

<sup>46</sup> Fenômenos como a horizontalização dos direitos fundamentais, exigência de abertura à pluralidade nos meios de comunicação, disciplina estatal das relações trabalhistas e regulamentação de parâmetros sobre a junção de empresas e no mercado de capitais, com vistas a proteger os direitos dos consumidores, são exemplos de como os direitos fundamentais devem ser diretivas observadas não só nas relações entre Estado e cidadãos, mas nas relações sociais, econômicas e culturais dos indivíduos entre si.

liberam o potencial normativo de uma linguagem comum, com vistas a chamar atenção da esfera pública para a importância das características, organizações e práticas constitutivas de sua identidade e conquistar o reconhecimento jurídico e social de sua autorrealização.

O reconhecimento que os povos antes considerados tribais e atrasados culturalmente, como os povos quilombolas, são cidadãos autônomos, capazes de se auto-determinar eticamente e participar ativamente na construção da sua identidade, ao mesmo tempo em que podem contribuir para a formação intersubjetiva das estruturas das relações sociais e do Estado, demonstra uma evolução social baseada na ampliação progressiva dos direitos necessários para a participação igual dos implicados num acordo racional e na conseqüente ampliação das relações de reconhecimento.

A positivação dos direitos dos povos quilombolas na Constituição brasileira de 1988, assim como a recepção pelo Estado brasileiro da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a edição de normas infralegais relativas ao tema demonstra como as lutas por reconhecimento dos povos tradicionais já gerou efeitos normativos sociais, no sentido de aceitação de suas diferenças sociais e culturais como indispensáveis para a afirmação da sua dignidade, e jurídicos, no sentido de garantia de sua autonomia para avaliar e contribuir na criação de leis e políticas públicas que lhes afete de alguma forma.

Na teoria do discurso, a integração social de sociedades de massa e plurais não é atingida recorrendo-se apenas ao pano de fundo do mundo da vida, composto por elementos culturais, sociais e de personalidade imunes à problematização devido à aceitação de seus significados pressuposta na linguagem cotidiana, transposta sem maiores dificuldades às normas do direito. Pelo contrário, numa sociedade democrática o direito tem como papel justamente traduzir essa linguagem cotidiana, após um debate livre com o maior número possível de interessados, permitindo e incentivando o dissenso e regulando os riscos advindos destes desacordos (tensão entre facticidade e validade).

Exatamente devido a essa abertura para o dissenso e para a problematização, os participantes de uma argumentação têm a possibilidade de superar a contingência

dos seus contextos espaço-temporais (dimensão ética) e almejar pretensões de validade transcendentais, não no sentido de se colocarem num “além transcendente de um reino ideal de seres inteligíveis” (HABERMAS, 2003c, p. 51), mas no papel de titulares de direitos reciprocamente reconhecidos (dimensão moral) numa sociedade aberta de intérpretes da constituição (HABERLE, 1997).

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

ARENDT, Hannah. **Between Past and Future**. New York: Penguin Books, 2006.

ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

ARENDT, Hannah. **The human condition**. 2<sup>nd</sup> ed. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Atena, 1950.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ARRUTI, José Maurício Andion. **A emergência dos "remanescentes": notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas**. *Mana* [online]. 1997, vol.3, n.2, pp. 7-38

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade das suas normas**. 7<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Brasil Direitos Humanos, 2008**: A realidade do País aos 60 anos da Declaração Universal. Brasília: SEDH, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 2 vol, 10.ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997.

BOHMAN, James. Political Communication and the epistemic value of diversity: deliberation and legitimation in media societies. **Communication Theory**, v. 17, issue 4, p. 348-355, nov. 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CALHOUN, Craig J. **Habermas and the public sphere**. Cambridge, Mass.: MIT, 1996, c1992.

CATHARINA, Alexandre de Castro. A constitucionalização simbólica dos direitos coletivos das comunidades remanescentes de quilombo na Constituição Federal de 1988. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus – AM. **Anais**. Manaus, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2006. Disponível em: [http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/estado\\_dir\\_povos\\_alexandre\\_de\\_castro\\_catharina.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_alexandre_de_castro_catharina.pdf). Acesso em 01 set. 2009.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido Processo Legislativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito, política e filosofia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007a.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Uma vez mais: a relação entre teoria e prática no marco da teoria do discurso, de Jürgen Habermas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n. 5, p. 175-188, 2007b.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Filosofia do direito na alta modernidade**. Incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 10ª ed. São Paulo: Editora Ática, 1998.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas. **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

GALUPPO, Marcelo Campos. Comunitarismo e Liberalismo na fundamentação do Estado e o problema da tolerância. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 337-346.

GALUPPO, Marcelo Campos. A Constituição pode fundar uma república? **Revista brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 5, nº 10, p. 39-49, jul/dez. 2007.

Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/25941> Acesso em: 13 fev 2010.

GARZÓN, Biviany Rojas. Qualificando a Democracia representativa em sociedades plurais. A consulta de matérias legislativas no Brasil. In: GARZÓN, Biviany Rojas. **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de Teoria Política. 3ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007a.

HABERMAS, Jürgen. Political communication in media society – does democracy still enjoy an epistemic dimension? The impact of normative theory on empirical research. **Communication Theory**, v. 16, issue 4, p. 411-426, nov. 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003c.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe, MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003d, p. 67-82.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**. Estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007b.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez: sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho em términos de teoria del discurso**. Tradução Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. O conceito de poder de Hannah Arendt. In: FREITAG, Bárbara; ROUANET, Paulo (Org.). **Habermas: sociologia**. São Paulo: Ática, 1980, p.100-118.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003e.

HABERMAS, Jürgen. Soberania Popular como Procedimento. Um conceito normativo de espaço público. **Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo, nº 26, p. 100-113, março 1990.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**. Estudos filosóficos. 2º ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Tomo II: Crítica de la razón funcionalista. Madrid: Taurus, 1987.

HABERMAS, Jürgen. **The structural transformation of the public sphere**. An inquiry into a category of bourgeois society. Massachusetts: MIT Press, 1991.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuições para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **The philosophy of right**. Chicago: Great Books of the western world, 46. Enciclopedia Britannica, Inc, 1952.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. A gramática moral dos conflitos sociais. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

HUSPEK, Michael. Symposium: Habermas and deliberative democracy: introductory remarks. **Communication Theory**, v. 17, issue 4, p. 329-332, nov. 2007.

HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 2000.

INTERVOZES, Coletivo Brasil de Comunicação Social. A sociedade ocupa a TV. O caso Direitos de Resposta e o controle público da mídia. São Paulo, 2007. Livro eletrônico disponível em: <http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/biblioteca.asp>. Acesso em: 14 set. 2007.

KANT, Immanuel. **Textos Seletos**. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KNODT, Eva. Toward a non-foundationalist epistemology: the Habermas/Luhmann controversy revisited. **New German Critique**, n. 61, p. 77-100, winter 1994.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LEISTER, Margareth. A Polis ateniense. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 6, nº 1, 2006, p. 15-27.

LOIS, Cecilia Caballero (Org.). **Justiça e Democracia**. Entre o universalismo e o comunitarismo. A contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna Teoria da Justiça. São Paulo: Landy, 2005.

LONGHI, Carla Reis. Origens do conceito de opinião pública: um diálogo com Hannah Arendt e Jürgen Habermas. **Comunicação & Sociedade**. São Paulo, Ano 28, n. 46, p. 13-32, 2º semestre de 2006.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. 2. ed. México: Universidad Iberoamericana, 2005.

LUHMANN, Niklas. A Constituição como aquisição evolutiva. Tradução para uso acadêmico, não revisada, realizada por Menelick de Carvalho Netto, do italiano *La costituzione come acquisizione evolutiva*. In: ZAGREBELSKY, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg. **Il futuro della costituzione**. Torino: Einaudi, 1996.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAGALHÃES, Theresa Calvet de. Ação, linguagem e poder: uma releitura do capítulo V ("Action") da obra *The Human Condition*. In: CORREIA, Adriano (Org.). **Hannah Arendt e a condição humana**. Salvador: Quarteto, 2006, p. 35-74. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~tcalvet/index.html>. Acesso em 14 out. 2007.

MARQUES, Ângela Cristina Salgueiro. Redes sociais e discursivas na contemporaneidade: conversações cotidianas, mídia e processos deliberativos. **Revista Fonte**. Belo Horizonte, n. 06, p. 75-84, jan/jun. 2007.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. Democracia, princípios democráticos e legitimidade: novos desafios na vivência democrática. **Direito, Estado e Sociedade**.

Rio de Janeiro, nº 32, p. 38-67, jan/jun 2008. Disponível em: [http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Minhoto\\_n32.pdf](http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Minhoto_n32.pdf). Acesso em 12 jan. 2010.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NAY, Olivier. **História das idéias políticas**. Petrópolis: Vozes, 2007.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martin Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. **REDE: Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, n. 4, out/dez. 2005. Disponível em [http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-MARCELO %20NEVES.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-MARCELO_%20NEVES.pdf). Acesso em 21 jan. 2008.

PIZZI, Jovino. **O mundo da vida**. Husserl e Habermas. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

RIBEIRO, Fernando Armando. Fundamentos do conceito de Constituição do mundo antigo. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos**. Reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2006.

RIBEIRO, Renato. Democracia versus República. A questão do desejo nas lutas sociais. In: BIGNOTTO, Newton. **Pensar a República**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000.

REPA, Luiz. A categoria do direito no quadro da teoria da ação comunicativa. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 5, p. 185-204, 2006.

ROCHA, Gabriela de Freitas Figueiredo. **As comunidades quilombolas em foco: uma análise sobre direitos humanos na relação entre emancipação social e interculturalidade**. 2009. 88f. Monografia (conclusão do curso) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos). In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F.. (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, v. 1, p. 445-471

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a lucidez**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SARAMAGO, José. Saramago questiona mídia e governo em novo livro. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 20 de março de 2004. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/arquivo/arteelazer/2004/not20040320p4494.htm>. Acesso em 7 jun 2008.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA NETO, Wilson Levy Braga da. As relações entre esfera pública e democracia no pensamento de Jürgen Habermas. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, nº 32, p. 38-67, jan/jun 2008. Disponível em: [http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Neto\\_n32.pdf](http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Neto_n32.pdf). Acesso em 12 jan. 2010.