

A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E O PROCEDIMENTALISMO NAS SOCIEDADES MODERNAS A PARTIR DE HABERMAS

PARTICIPATIVE DEMOCRACY AND THE MODERN SOCIETIES IN PROCEDURALISM FROM HABERMAS

Eduardo Seino Wiviurka¹

Resumo

Tendo como questão a legitimidade do direito nas sociedades modernas, o presente artigo estuda o paradigma procedimental do direito de Jürgen Habermas e problematiza a questão da democracia participativa. Dialogando com as reflexões sobre a relação entre o Direito e a Democracia, no pensamento habermasiano, em um primeiro momento, apresenta a transição da sociedade tradicional para as sociedades modernas — tendo como marco teórico a leitura de Habermas sobre Weber. A segunda parte é dedicada a análise do direito e sua relação com a democracia. Também apresenta o paradigma procedimental do direito e suas aberturas para a democracia deliberativa. Permeando a segunda parte, mas sem uma seção específica, utiliza-se o exemplo do Orçamento Participativo na experiência de algumas cidades brasileiras para ilustrar alguns postulados habermasianos. Neste momento, utiliza-se como referencial teórico estudos organizados por Leonardo Avritzer. Por fim, pondera sobre elementos próprios da experiência brasileira, identificando elementos que corroboram o fortalecimento de um paradigma procedimental e lança um olhar crítico para outras situações que caminham para a reificação.

Palavras-chaves: Habermas; Sociedade Moderna; Democracia Deliberativa; Paradigma Procedimental do Direito.

Abstract

Taking as question the legitimacy of law in modern societies, this paper studies the Jürgen Habermas's procedural paradigm of the Law. Discusses the matter of participatory democracy, in dialogue with the reflections on the relationship between law and democracy, in habermasian thought. At first, presents the transition from traditional society to modern society — having as theoretical reading Habermas on Weber. The second part is dedicated to

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Formação Pedagógica do Professor Universitário pela PUCPR. Bacharel em Direito pela UNICURITIBA. Advogado.

analysis of the law and its relationship to democracy. It also presents the procedural paradigm of the law and their openings for deliberative democracy. Taking as question the legitimacy of law in modern societies, this paper studies the paradigm of Law, Jürgen Habermas and discusses the matter of participatory democracy. In dialogue with the reflections on the relationship between law and democracy in Habermasian thought, at first, presents the transition from traditional society to modern society, having as theoretical reading Habermas on Weber. The second part is dedicated to analysis of the law and its relationship to democracy. It also presents the procedural paradigm of law and their openings for deliberative democracy. Permeating the second part, but without specifying a section uses the example of the Participatory Budget experience in some Brazilian cities to illustrate some postulates habermasians. At this point, it is used as a reference theoretical studies organized by Leonardo Avritzer. Finally, ponders elements themselves on the Brazilian experience, identifying elements which support the strengthening of a procedural paradigm and analyze with a critical view to other situations that are heading for reification.

Keywords: Habermas; Modern Society; Deliberative Democracy; Procedural Paradigm of the Law.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da modernidade a sociedade passou por transições significativas em diferentes setores. Novos fenômenos sociais demandaram a necessidade de realizar novos arranjos teóricos, abrindo um amplo espaço para o desenvolvimento da sociologia. Nesta linha, Karl Marx, Max Weber, Durkheim constituem marcos teóricos obrigatórios para a compreensão da modernidade.

Como imanente à sociedade, o direito não poderia passar despercebido nesta transição da sociedade tradicional para a sociedade moderna. Com isso, é indispensável também novos arranjos teóricos próprios do âmbito jurídico.

É nesta perspectiva que o presente artigo estudará a crise de legitimidade do direito nas sociedades modernas e a descrição do procedimentalismo de Jürgen Habermas para fornecer um ponto de apoio para a integração social. Formulando em termos de um problema de pesquisa, questiona-se: qual é a resposta habermasiana para a crise de legitimidade do direito na sociedade moderna? Oportunamente ficará claro como a resposta desta questão passa por uma nova concepção do direito atrelada a uma democracia participativa.

Para trabalhar o objetivo indicado, o presente artigo estrutura-se da seguinte maneira: em uma primeira parte, tomando como marco teórico Habermas e sua leitura sobre o pensamento de Max Weber, analisa-se o processo de racionalização e o surgimento das sociedades modernas. Na primeira seção da primeira parte explica-se o desencadeamento da autonomização das esferas de valor e os consequentes disto na integração social. Na segunda seção, ainda da primeira parte, aproxima a discussão do direito, apresentando a reconstrução do direito e as tensões que ele deve lidar. Em uma segunda parte, o paradigma procedimental do direito é estudado. Este modelo explicativo do direito é comparado com o paradigma do direito formal e o paradigma do direito material, logo na primeira seção, para que na sequência, em uma segunda seção, o potencial deliberativo que reside no procedimentalismo possa ser trabalhado.

Ainda na segunda parte a experiência de implementação do Orçamento Participativo em algumas cidades brasileiras é tomada como exemplo para realizar um paralelo com as considerações teóricas sobre democracia e procedimentalismo de Habermas. Neste momento, utiliza-se como referencial teórico estudos organizados por Leonardo Avritzer, pesquisador com uma série de estudos sobre participação popular e democracia deliberativa e que segue uma orientação habermasiana.²

Por fim, pondera sobre elementos próprios sobre a experiência brasileira, identificando elementos que corroboram o fortalecimento de um paradigma procedimental e lança um olhar crítico para outras situações que caminham para a reificação.

Ainda nesta introdução é importante deixar claro que o objetivo da explanação sobre Habermas não é realizar uma apresentação didática sobre o pensamento dele. Como característica teórica do filósofo alemão, seus conceitos possuem uma carga semântica própria com a devida fundamentação, resultando em conceitos herméticos. Para evitar perder de foco o objetivo principal da pesquisa, somente os conceitos principais serão apresentados de forma breve, o suficiente para permitir o desenvolvimento da pesquisa e a articulação dos argumentos.

2. A SOCIEDADE MODERNA E A CRISE DA LEGITIMAÇÃO

As considerações desta seção podem ser lidas tendo como referencial a crise de legitimação que emerge com a modernidade. No começo serão feitas considerações mais

² Sua tese de doutorado foi o trabalho posteriormente publicado como “Moralidade Democrática” e que tem por objeto o pensamento Habermas.

gerais sobre o processo de racionalização, e gradativamente a questão do direito vai ser aproximada, até ser colocado o problema da colonização sistêmica do mundo da vida.

2.1 RACIONALIZAÇÃO E AUTONOMIZAÇÃO DAS ESFERAS DE VALOR

Habermas no primeiro volume da Teoria da Agir Comunicativo apresenta uma leitura de Max Weber sobre a modernização e o processo de racionalização³. Neste autor, a racionalização aparece como acessível pela investigação empírica. Enquanto em Karl Marx a racionalização social se limitava nos meios de produção capitalista, em Weber, por seu turno, vê um agir racional-teleológico que coexiste dentre outras formas de racionalização⁴.

Nas sociedades tradicionais era possível uma legitimação pela tradição. Fundamentos de ordem metafísica mantinham-se em uma postura incontestável até o processo de secularização. Com o advento da modernidade a sociedade passou a incluir uma pluralidade de eticidades. Weber fala de um processo de autonomização das esferas de valor, no qual cada instância social, ou cada subsistema (como economia, direito, religião etc.), passou a se orientar por valores próprios desta esfera. Antes todas as esferas da sociedade estavam subordinadas à tradição, agora ganham autonomia e funcionam seguindo lógicas próprias.⁵

Assim, na sociedade compostas por diferentes instâncias de valor, cada uma com seus próprios critérios, resulta em uma sociedade que se vê obrigada a lidar com a pluralidade de eticidades.

No contexto de sociedades complexas, surge a questão de como é possível indivíduos de eticidades diferentes aceitarem uma ordem comum? Ademais, na modernidade as sociedades devem lidar com o aumento de complexidade, com a emergência dos subsistemas sociais funcionalmente especializados e autopoiéticos. Antes de analisar diretamente essa questão, faz-se necessário tratar da transição da sociedade tradicional para a moderna para ser possível entender as diversas formas de racionalização imanente a este processo.⁶

Com a transição entre a sociedade tradicional para a sociedade moderna, três planos recebem novas configurações: sociedade, cultura e personalidade. A *sociedade* é ocupada pela empresa capitalista, pelo poder organizacional do Estado, e pelo Direito formal. A administração estatal é regida por normas que são aceitas, ou ao menos não refutadas; já a

³ Cumprir esclarecer também que as considerações feitas dizem respeito ao do racionalismo ocidental, não obstante Weber entender que há características que poderiam almejar a universalidade.

⁴ A racionalização social é identificada como o crescimento da racionalidade instrumental, direcionada ao progresso, o que inclusive acarreta reificação a partir de um olhar crítico.

⁵ HABERMAS, 2012, p. 335-337.

⁶ HABERMAS, 2012, p. 302.

Cultura abarca a ciência, técnica, arte, e ética religiosa — desenvolvimentos que implicam na forma da condução da vida. A ciência moderna tem o poder de atuar sobre o destino da sociedade, e o faz de maneira decisiva com o desencantamento das imagens de mundo. Por fim, a *personalidade*, oferece um fundamento para a adequação metódica da vida, pela racionalização social e cultural. Na sociedade tradicional, a condução racional da vida seguia um fundamento religioso.

Antigamente as imagens do mundo religiosas promoviam a unidade e o direito tradicional orientava-se por normas de cunho de direito natural. Agora há um problema com a integração social a sociedade moderna. A racionalização do direito ocorre na medida em que há desencantamento das imagens do mundo religiosas. Weber vê a modernização como a continuação do desencantamento do mundo e como diferenciação das esferas de valores. Cada esfera tem sua própria pretensão de validade, e isso potencializa conflitos de ação.

Os aspectos objetivo, social e subjetivo estão em conflito. Cada sistema particular se projeta tendo como pretensão a validade universal, mas não há universalidade. Não há unidade entre o bom, o belo e o perfeito. São razões distintas ditadas por esferas distintas, o que resulta em um problema para a coordenação de ações.

Com a autonomização das esferas de valor, os sujeitos agem a partir de cada esfera com pretensões próprias de validade, que conflitam, por seu turno com as pretensões de outras esferas. Esse é um ponto marcante na modernidade e também para explicar a colonização do *mundo da vida* que ocorre com a influência capitalista e o aparato estatal.

2.2 A RELAÇÃO SISTEMA E MUNDO DA VIDA E O PAPEL MEDIADOR DO DIREITO

Para Habermas, a sociedade se reproduz em ambos os âmbitos: *sistema* e *mundo da vida*, cada um deles guiado por uma racionalidade própria. Nas sociedades tradicionais eles faziam parte de uma mesma tradição. Mas na modernidade se separaram e nisso passa a ser possível a colonização de um sobre o outro.

Na categoria *sistema*, têm-se os subsistemas sociais o *mercado* (guiado pelo seu código próprio que constitui dinheiro) e o *Estado* (que rege o poder). É possível explicá-los pela racionalização — mas estas não se confundem, são autônomas, mas ambas são organizadas pelo direito formal. Já o racionalismo ético e jurídico também é determinante para explicar o surgimento da sociedade moderna. Que com o processo de racionalização ocorre uma autonomização cognitiva do Direito e da moral pela dissociação das imagens do mundo, sendo que ambos organizam um domínio exercido legalmente.

A economia capitalista e o aparato estatal são guiados pela racionalidade instrumental, direcionada ao progresso, mas que causa reificação dos indivíduos. Essa racionalidade orienta-se para o êxito, através da reflexão sobre os meios para atingir determinados fins. O direito organiza o poder político e o econômico, mas ao mesmo tempo precisa de uma justificativa racional independente da racionalização ética. Esse nível de reprodução social, que independe de qualquer conteúdo moral, é causa de reificação.

Outro âmbito de reprodução da sociedade é o *mundo da vida*, que constitui um pano de fundo consensual. São suposições de fundo intersubjetivamente compartilhadas, no qual o processo de comunicação está previamente inserido de forma incontestável pelos sujeitos. O agir é contextualizado em espaço social e tempo histórico, marcado com uma cultura, sociedade e personalidade. O mundo da vida é condição para o exercício da ação comunicativa. Nas palavras de Habermas: “O mundo da vida, do qual as instituições são uma parte, manifesta-se como um complexo de tradições entrelaçadas, de ordens legítimas e de identidades pessoais – tudo reproduzido pelo agir comunicativo.”⁷

Habermas trabalha com a razão comunicativa, própria do mundo da vida, na qual o sujeito é definido em relação a outros sujeitos em uma perspectiva intersubjetiva. Enquanto a razão instrumental visa a persecução de certos objetivos, a razão comunicativa almeja o consenso. O exercício desta razão se dá por meio da linguagem, e apesar de ser orientada para o entendimento, não é fonte de normas do agir, mas possui conteúdo normativo presente nos pressupostos pragmáticos. O exercício desta racionalidade, em especial no âmbito de uma esfera pública⁸, abre vias para um processo emancipatório e fortalecimento das relações sociais.

Nessa tensão entre *sistema* e *mundo da vida*, guiados por racionalidades diferentes, o Direito assume a função pela tradução de diferentes códigos de cada subsistema. O direito é o único subsistema que pode transformar o poder em coerção legítima (através do poder do Estado), bem como canalizar a expressão de autodeterminação de uma comunidade (provinda do mundo da vida) e estabilizar as expectativas de comportamento.

O direito moderno, pós-convencional, possui três características necessárias para realizar essa mediação: *Positividade*, é instituído por um legislador competente no interior de

⁷ HABERMAS, 1994-a. p. 42.

⁸ Habermas apresenta a seguinte descrição deste conceito: “A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomada de posição e *opiniões*; nela fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões *públicas*, enfeixadas em temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a *compreensibilidade geral* da prática comunicativa cotidiana.” (HABERMAS, 1994-b. p. 94).

uma estrutura organizada, ou seja, dentro do interior do sistema, mas que por sua vez busca um fundamento de validade em outras estruturas; *legalidade*, no sentido de desvinculado de juízos morais, seguindo uma orientação conforme a norma legal, o que decorre da autonomia cognitiva entre direito e moral; *formalidade*, o que não é proibido é permitido, criando um âmbito para o agir orientado para satisfação de interesses, não obstante a pluralidade destes, somente assim é possível regulamentar de forma comunicativa um espaço no qual o agir instrumental é permitido. Mas estas características não dizem respeito sobre um fundamento de validade do direito. Sobre o problema da fundamentação, ele se apoia em uma validade racional.

A partir das características apresentadas, e realizando a mediação entre sistema e mundo da vida, o Direito deve orquestrar o conflito entre diferentes valores e interesses de diferentes subsistemas. Todos os subsistemas, as esferas de valor, são permeados por ideias e interesses. Valores são gerais, enquanto interesses são válidos apenas para uma situação determinada. Uma ordem jurídica que só tutelasse interesses seria instável. A validade normativa e a legalidade surgem quando uma ordem é subjetivamente reconhecida como válida. Sem isso, seria instável. A continuidade repousa sobre um acordo sobre a validade, e tal acordo “próprio do agir comunitário consiste em que os integrantes de um grupo reconheçam a obrigatoriedade de suas normas de ação e saibam, uns sobre os outros, que se sentem mutuamente obrigados a seguir as regras”⁹

A ordenação da vida ocorre por um lado pela concretização de ideias, e por outro pela regulação de interesses – ambos são regidos por normas. Interesses só podem ser satisfeitos de forma duradoura se se vincularem as ideias que lhes conferem fundamento. Por seu turno, ideias precisam de poder para ter eficácia.

O direito combina aspectos racionais-valorativos e racionais-teleológicos, orquestrando a pluralidade. É visto como sistema de ordenação da vida segundo a racionalidade moral-prática. E no plano formal, a unidade da racionalidade é assegurada pela solução argumentativa das pretensões de validade.

Não é a legalidade que gera legitimidade, mas sim o acordo racional. A legitimidade da legalidade se apoia no procedimento. Mas isso só é possível, no entender de Habermas, se as ações sociais institucionalizadas se organizarem em torno de uma ordem legítima e fundada em acordos intersubjetivos.

⁹ HABERMAS, 2012, p. 341-2.

Por outro lado, há agir estratégicos, interessados, que divergem das convenções. Neste contexto, no qual diferentes sujeitos se orientam para seus próprios interesses, como pode haver legitimidade de uma ordem normativa comum? O acordo normativo precisa fazer a transição para um direito que decorre da tradição para um acordo convencionado, no qual o Direito fixará os limites para o agir instrumental. Somente argumentos que tenham motivação racional (que pode ser geral ou no nível de cada esfera de valor, tendo pretensão de verdade, correção, veracidade ou autenticidade) podem ser levados em conta nesse procedimento.

A “Teoria do Agir Comunicativo”, apesar de não focar questões relacionadas ao direito, apresenta importantes reflexões para a compreensão das ordens jurídicas modernas. Mas é somente no “Direito e Democracia” que Habermas chega a uma resposta mais madura para as questões apresentadas nesta seção. Destarte, na próxima seção, o Paradigma Procedimental do Direito será apresentado, em especial em seu papel integração social pela relação com a democracia e a forma que lida com a mediação entre sistema e mundo da vida.

3. O PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO E A DEMOCRACIA DELIBERATIVA

O direito está na tensão entre a *facticidade* e a *validade*, conforme as seguintes linhas gerais: “Faticidade (coação de sanções exteriores) e a validade (força ligadora de convicções racionalmente motivadas) são incompatíveis, ao menos fora dos domínios de ação reguladores pela tradição e pelos costumes.”¹⁰ Em uma dimensão interna ao direito, ele deve lidar com a facticidade da coerção, mas ao mesmo tempo deve assegurar a validade da norma que regulamenta a coerção. Em uma dimensão externa ao direito, no que concerne a sociedade e aos outros subsistemas, a *facticidade*, a sua positividade através do direito positivado, recai sobre os contextos sociais e os regulamentam. Mas ainda deve satisfazer a pretensão de legitimidade do direito para poder assegurar sua *validade*.

Em um primeiro momento desta seção serão discutidos dois paradigmas do direito e as críticas direcionadas para eles. Nenhum destes modelos jurídicos lida de forma adequada com esta tensão. Na sequência, passa-se a expor o paradigma procedimental do direito e, indo além do conteúdo da produção teórica de Habermas, utiliza-se do Orçamento Participativo na experiência brasileira para contextualizar o procedimentalismo.

¹⁰ HABERMAS, 1994-a. p. 45.

3.1 O PARADIGMA DO DIREITO FORMAL E O PARADIGMA DO DIREITO MATERIAL

No campo jurídico o século XVIII abarca o período de grandes codificações, seguido pelo desenvolvimento de uma compreensão objetivadora dos textos positivados em um sistema jurídico. Essas codificações, por seu turno, traduziam um *modelo social* sobre o qual o direito era edificado, de forma que a produção e a reprodução do direito vinculava-se, direta ou indiretamente, a este *modelo social*¹¹.

Nas palavras de Habermas: “a doutrina e a prática do direito tomaram consciência de que existe uma teoria social que serve como pano de fundo. E o exercício da justiça não pode mais permanecer alheio ao seu modelo social”¹². Esses modelos servem como paradigmas para a realização do sistema de direitos, dentre outras funções.¹³

Habermas identifica um paradigma do direito formal, marcante no Estado liberal e um paradigma do direito material, presente no Estado de bem-estar social. Nenhum destes modelos consegue explicar de forma satisfatória às sociedades complexas em sua pluralidade e consagrando a autonomia e os direitos dos sujeitos, nem oferece uma resposta satisfatória para a tensão entre *facticidade* e *validade*. De forma que o filósofo estudado se propõe a indicar limitações destes dois paradigmas, para em um segundo momento delinear um paradigma procedimental do direito.

O Estado liberal privilegia o direito privado e assume delineamentos formais, na medida em que as relações sociais são institucionalizadas com enfoque no direito de propriedade e na liberdade contratual. Esta liberdade, que decorre da autonomia da vontade, funciona como elemento equalizador, a partir da suposição de que o equilíbrio de mercado é possível pela liberdade de escolha de diferentes agentes, independente da condição social. Outro traço marcante do paradigma liberal é a forma como o Estado interage com a ordem econômica, na qual o Estado confere a tutela jurídica necessária para o exercício do direito de propriedade e para a liberdade contratual.

¹¹ HABERMAS, 1994-b. p. 124-125.

¹² HABERMAS, 1994-b. p. 129

¹³ Um complemento teórico oportuno é a seguinte passagem: “Os paradigmas do direito permitem diagnosticar a situação e servem de guias para a ação. Eles iluminam o horizonte de determinada sociedade, tendo em vista a realização do sistema de direitos. Nesta medida, sua função primordial consiste em abrir portas para o mundo. Paradigmas abrem perspectivas de interpretação nas quais é possível referir os princípios do Estado de direito ao contexto da sociedade como um todo. Eles lançam luz sobre as restrições e as possibilidades para a realização de direitos fundamentais, os quais, enquanto princípios não saturados, necessitam de uma interpretação ulterior.” (HABERMAS, 1994-b. p. 181).

A crítica do paradigma material face ao modelo liberal questiona as condições de igualdade de distribuição de liberdades para o exercício dos direitos. A pressuposição liberal era de que a igualdade na livre-iniciativa seria suficiente para equilibrar a economia, entretanto, cada um adentra ao mercado em posições sociais distintas que o modelo liberal não consegue contrabalancear. Adicionalmente, aponta uma crescente desigualdade no poder econômico e nas oportunidades sociais, a qual a postura não intervencionista do Estado antes gera desigualdade do que tutela a igualdade. O Estado de bem-estar social pugna por direitos sociais capazes de concretizar distribuições de riquezas menos desiguais através da definição do conteúdo material do direito privado. Com a introdução de direitos sociais ocorre uma transição significativa da forma como o direito é compreendido, o que demanda em uma nova forma de compreendê-lo.

O Estado do bem-estar social é caracterizado pelo aumento da regulamentação exercida pelo Estado na vida social, assumindo o papel de provedor de condições materiais básicas para a vida. O poder para o exercício de direitos é centrado no Estado, fazendo isso parte de sua função administrativa. A determinação das condições de exercício de direitos pelo indivíduo concorre com sua autodeterminação, enfraquecendo sua autonomia.

Neste ponto reside um paradoxo: ao mesmo tempo em que o Estado de bem-estar social regula as condições de vida com o objetivo de atingir uma condição de fato para o exercício de direito (ponto no qual se apoia as críticas feitas ao modelo liberal), acaba por restringir o espaço de autodeterminação. Este dilema enfraquece o modelo explicativo do paradigma do direito material.¹⁴ Na medida em que não há a eficácia dos efeitos pretendidos, é que a validade do estatuto proposto passa a ser questionável. Neste quadro, o paradigma material perde o poder explicativo. É neste espaço que Habermas visualiza a possibilidade de um novo paradigma com uma abordagem diferente dos modelos anteriores.

Mas em vez de solapar os paradigmas anteriores, o procedimental, busca uma continuidade, mas em outro nível de reflexão. Objeta ao Estado de bem-estar social que quer continuidade no fortalecimento dos direitos do indivíduo, mas não como uma imposição coletiva, porém, através de uma construção cooperativa de direitos.

¹⁴ HABERMAS, 1994-b, p. 162-163.

3.2 PROCEDIMENTALISMO E DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Habermas apresenta outro paradigma para o Direito que seria hábil para garantir maior legitimidade. Construído com o intuito de superar as limitações do estado liberal (chamado por ele de paradigma formal) e evitar os perigos do estado social (paradigma material), a proposta habermasiana nesta orientação é o desenvolvimento de um paradigma procedimental do direito que asseguraria a observância das regras de argumentação.

Conforme Habermas:

Todavia, divergindo do paradigma liberal e do Estado social, este paradigma do direito não antecipa mais um determinado ideal de sociedade, nem uma determinada visão de vida boa ou de uma determinada opção política. Pois ele é formal no sentido de que apenas formula as condições necessárias segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadãos, entender-se entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los. Evidentemente, o paradigma procedimental do direito nutre a expectativa de poder influenciar, não somente a autocompreensão das elites que operam o direito na qualidade de especialistas, mas também a *de todos os atingidos*¹⁵.

O paradigma procedimental do direito não visa um caráter propositivo, e sim uma construção teórica que tenha em si potencial explicativo suficiente. Ele propõe uma compreensão procedimental do direito centrada nas condições do processo democrático. O papel do direito é um papel procedimental, porque é através dos *procedimentos* jurídicos formais que será possível assegurar a legitimidade do conteúdo material das decisões oriundas de tematizações na esfera pública.

Adicionalmente a esta proposta de pensar o direito de forma procedimental, que garantiria a observação das regras do processo democrático, Habermas tematiza o exemplo do movimento social feminista desenvolvido nos Estados Unidos, que promoveu diversas discussões na esfera pública. Pela afirmação da autonomia do grupo, foi levada uma questão à espera pública na qual foram debatidas as reivindicações. Os critérios utilizados para justificar um tratamento desigual entre os sexos, visando a igualdade material, passa pela formação da autonomia privada (para a definição dos critérios) para que possa ser exercido pelas mulheres a autonomia pública.

O movimento surge no interior do paradigma material do direito, e buscou direitos sociais que garantissem igualdade de oportunidades entre os gêneros, o que foi feito através da positivação de direitos que reconheceram diferenças entre homens e mulheres. Diante desta

¹⁵ HABERMAS, 1994-b, p. 190.

reivindicação o Estado, de forma paternalista, regulamentou a questão com normas especiais no direito social, do trabalho e da família. Mas além da diferença entre homens e mulheres, com a segunda demanda feminista, surgiu o pleito pelo reconhecimento de diferenças entre mulheres, trazendo para debate questões de classe social, idade, etnia etc. Nessa houve uma produção de direito que não pode ser explicada satisfatoriamente a partir de um paradigma eminentemente formal e nem do material. A autonomia pública e a privada são co-originárias, em uma relação determinada pelos cidadãos. Cabe a estes decidir quando existe uma situação fática que justifica um tratamento jurídico desigual.¹⁶

No contexto de uma sociedade complexa, na qual a pluralidade é uma constante, destaca-se a dificuldade de atingir consensos a respeito das questões materiais discutidas. Uma sociedade na qual a diversidade tenha espaço enfrentará inevitáveis dificuldades para considerar e conjugar pretensões distintas dos diferentes segmentos sociais. Sobre esta questão a resposta de Habermas é que antes da discussão sobre o conteúdo material das decisões a serem deliberadas na esfera pública, é necessário um consenso prévio sob aspectos formais que guiarão a discussão, consenso que se apoia no mundo da vida. Trata-se de deliberar sobre o *modus* procedimental para a criação e legitimação do direito, em outras palavras, definir as regras formais para a criação de regras materiais¹⁷. Tais procedimentos possuem uma natureza discursiva, aos quais cabe o encargo da legitimação, e isto significa que:

A institucionalização (de uma rede) de discursos (e negociações) tem de se orientar em primeira linha de acordo com o objetivo de cumprir da maneira mais ampla possível os pressupostos pragmáticos comuns de argumentos em geral (acesso universal, participação sob igualdade de direitos e igualdade de chances para todas as contribuições, orientação dos participantes em direção ao entendimento mútuo e incoerção estrutural). A instituição de discursos, portanto, deve assegurar tanto quanto possível, sob as restrições temporais, sociais e objetivas dos respectivos processos decisórios, o livre trânsito de sugestões, temas e contribuições, informações e razões, de maneira que possa entrar em ação a força racionalmente motivadora do melhor argumento (da contribuição convincente ao tema relevante).

¹⁸

Uma peculiaridade do procedimentalismo habermasiano é que ele admite a possibilidade de uma revisão posterior ao consenso. Razões pautadas em questões materiais e particulares podem ser levantadas para questionar o produto dos processos discursivos. Esta hipótese funda-se na falibilidade fundamental do conhecimento, de forma que é necessário

¹⁶ HABERMAS, 1994-b. p. 153-154.

¹⁷ HABERMAS, 2002, p. 340.

¹⁸ HABERMAS, 2002, p.341.

admitir a possibilidade de revisão. O procedimentalismo cumpre o papel de assegurar a validade dos processos discursivos, mas os resultados obtidos através destes procedimentos não podem ser cristalizados.¹⁹ A observância das regras procedimentais implica na legitimidade: “A legitimidade da legalidade resulta do entrelaçamento entre processos jurídicos e uma argumentação moral que obedece à sua própria racionalidade procedimental”.²⁰

O direito assume uma nova função, nas palavras de Habermas, o direito será como um “*médium* de regulamentações vinculativas, bem como o princípio discursivo como instrução para os aconselhamentos ou decisões racionais”²¹

Além desta perspectiva de realização de certos direitos, o paradigma procedimental do direito problematiza a construção do Estado democrático de direito no contexto de sociedades modernas e complexas.

A legitimidade não se limita na eficiência do Estado em cumprir certas regulações, é algo que permeia a gênese do Estado democrático. O paradigma procedimental do direito, enquanto teoria do direito com um fundamento discursivo, encara o Estado democrático como a institucionalização de pressupostos e procedimentos comunicativos, o que possibilita a autonomia política e a criação legítima do direito. De outro lado, a teoria da sociedade, a partir do mesmo fundamento discursivo, tem o direito como um sistema de ação dentre outros, mas com o diferencial de ter a função de promover a integração social. O direito deve mediar a relação entre uma abordagem normativa e empírica, por estar inserido no mundo da vida e através da esfera pública da sociedade civil. É por esta transição que “a comunicação jurídica pode ser entendida como um *médium* através do qual as estruturas de reconhecimento concretizadas no agir comunicativo passam do nível das simples interações para o nível abstrato das relações organizadas”²².

A legitimidade das decisões da administração pública podem ser medidas por *filtros de legitimação* cedidos pelo procedimentalismo. Em vez de apenas dar ciência de suas decisões, a administração, no contexto da democratização, necessita da interação com os cidadãos, através de abertura de espaços para a tomada de decisões. Tal *fantasia institucional*, para utilizar a expressão de Habermas, implica na necessidade de cuidadosas experimentações de interação entre a esfera política e a esfera pública. Esse é o núcleo do paradigma procedimental, no qual formas institucionalizadas juridicamente e não-institucionalizadas

¹⁹ HABERMAS, 2002, p. 342.

²⁰ HABERMAS, 1994-b, p. 203.

²¹ HABERMAS, 2002, p. 339.

²² HABERMAS, 1994-b, p. 181.

convergem. A esfera política é parte da esfera pública, sendo aquela uma instância especial desta “como a periferia que *inclui* o centro político”²³. Assim delinea-se o Estado democrático de direito que organiza a si mesmo através da soberania popular organizada pelo procedimentalismo.

O Direito não aparece apenas como redutor de complexidade social, mas apresenta duas faces em seu papel integrados. Por um lado assume uma perspectiva *sistemática*, que regulamenta o direito de participação (e com isso restringe a autonomia privada), e a face *comunicativa*, que permite processos discursivos e tematizações na esfera pública promovidos por diferentes segmentos da sociedade civil²⁴.

Do exposto nesta seção, a proposta de um paradigma procedimental do direito permite o fortalecimento da esfera pública. Destas premissas, surge a questão de como tal arranjo teórico pode ser verificado empiricamente (ao menos em certo grau) pela identificação de aberturas existentes na esfera pública para participação popular, visando intensificar a legitimidade das decisões do Poder Público.

Além do exemplo do movimento feminista nos Estados Unidos, no Brasil, a partir dos estudos de Avritzer, é possível analisar a experiência do Orçamento Participativo²⁵. O orçamento participativo é uma forma de participação popular local presente, na época dos estudos que servem como base teórica, em 103 municípios no Brasil. Ele permite a população participar, geralmente por meio de assembleias ou audiências realizadas pelo poder público, das decisões que recaem sobre a distribuição de recursos. Avritzer apresenta a seguinte definição “orçamento participativo é uma forma de rebalancear a articulação entre a democracia representativa e a democracia participativa [...]”.²⁶

A cidade brasileira com maior tradição nesta forma democrática é Porto Alegre, que implantou tal modalidade em 1989. A capital gaúcha possui antecedentes de movimentos sociais, o que constitui um diferencial em relação às outras capitais brasileiras. Um segundo fator é que a cidade possui um histórico ligado à administração exercida pela esquerda

²³ HABERMAS, 1994-b, p. 187.

²⁴ Habermas define sociedade civil como: “O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. Esses ‘designs’ discursivos refletem, em suas formas de organizações, abertas e igualitárias, certas características que compõem o tipo de comunicação em torno da qual se cristalizam, conferindo-lhe continuidade e duração.” (HABERMAS, 1994-b. p. 99.)

²⁵ Toma-se como marco teórico para as próximas considerações a coletânea de artigos de diversos autores que foi publicada como “A inovação democrática no Brasil”.

²⁶ AVRITZER, 2012, p. 14.

política, entre 1947 e 1964, e com a redemocratização daquela época houve um forte movimento centro-esquerda. Quanto a participação popular, mais de 70% dos participantes são vinculados a associações civis. O orçamento participativo funciona relativamente bem em Porto Alegre, nos quais os participantes podem votar e escolher, por exemplo, quais setores da cidade receberão maiores investimentos e em quais áreas. Apesar de ser uma medida democrática marcante, a experiência de Porto Alegre não isenta de críticas. Nesta linha, Zander Navarro indica o fato de o orçamento participativo ficar refém de uma agenda política e partidária. Os cidadãos encontram um rol de opções para exercer o direito de voto que uma vez consumado encerra tal prática democrática. Não há um espaço efetivo para formas discursivas e um ambiente de argumentação. O processo não possui autonomia e as opções oferecidas para a tomada de decisão popular são previamente dadas pelo poder público.

Uma segunda categoria para a análise do orçamento participativo, diz respeito a sua implementação em cidades pequenas (até 20 mil habitantes) e médias (de 20 mil a 100 mil habitantes). Nessas cidades, não há tanta infra-estrutura associativa. Enquanto em Porto Alegre a maioria dos participantes possui algum vínculo com alguma associação, isso não ocorre nas cidades com estas populações. Ademais, em termos proporcionais, uma maior porcentagem da população participa do orçamento participativo, mas isso não significa que um impacto significativo seja atingido. Outrossim, os processos do orçamento participativo são mais simples nestes municípios. Enquanto grandes capitais lançam mãos de complexos regulamentos e sistemas de rodadas, devido a características imanentes à pequenas e médias cidades, é possível uma simplificação do procedimento — e com os mesmos resultados.

Outro caso interessante é a experiência de Recife. É uma cidade com histórico de mobilização social e expressa uma tendência associativa já no Estado Autoritário. É um caso interessante porque não houve vontade política para a implementação do orçamento participativo. No modelo de Recife há uma exclusão marcante: um cidadão que não está afiliado a alguma associação, não tem o poder de eleger um delegado e se vê excluído do orçamento participativo. Ademais, os temas a serem deliberados são previamente definidos pelo poder público, sem ter uma abertura discursiva.

Até agora, os modelos estudados são de cidades urbanizadas. Por fim, o último exemplo trazido por Avritzer é a cidade de Chapeco, com economia predominantemente rural, no qual a agropecuária e indústrias agroalimentares predominam nas atividades econômicas. Outra peculiaridade de Chapeco é que frequentemente sofre tensões com o Movimento Sem Terra. Apesar destas características, em Chapeco, como nas cidades exclusivamente urbanas, apresenta um índice de que mais de 70% dos participantes do orçamento participativo se

vinculam a algum movimento ou organização civil. Desta análise, conclui-se que o orçamento participativo pode funcionar no meio rural.²⁷

Voltando para o paradigma procedimental, e agora podendo realizar um contraponto, uma questão que comumente surge diante do modelo deliberativo habermasiano é que ele seria utópico. A distância entre a situação de fala ideal com as condições verificáveis empiricamente tornaria o paradigma procedimental como insuficiente — em especial por afastar questões da realidade concreta e focar aspectos formais nas reflexões sobre a legitimação.

A situação ideal de fala indica os pressupostos pragmáticos necessários para que os participantes exercitem o agir comunicativo, no entendimento de Siebeneichler: “pode ser tomada como critério da argumentação discursiva porque implica uma distribuição simétrica de chances de escolha e de realização de atos de fala. Supomos que nela não existe nenhum elemento de coação a não ser a coação do melhor argumento.”²⁸

A situação de fala é fundamental para a realização de processos argumentativos. Sem isso, é impossível ocorrerem entendimentos intersubjetivos válidos. Porém, em uma avaliação fática, os pressupostos ideais não são verificáveis empiricamente.

Entretanto, Habermas deixa claro que o paradigma procedimental independe uma situação *ideal* de fala. O *ideal* existe enquanto categoria teórica e serve como uma referência a ser buscada o máximo possível pelas instituições. Ou seja, Habermas reconhece que as condições ideais de fala só podem ser cumpridas de forma aproximada. Também por este motivo, deve-se manter aberta a possibilidade de revisão dos consensos atingidos.²⁹

Não é claro qual a distância aceitável entre a situação de fala real e a ideal para que sejam atingidos acordos válidos. Por outro lado, é certo que no contexto do paradigma procedimental, e diante da orientação crítica de Habermas, o fortalecimento das condições de fala podem ser implementadas de forma gradativa, impulsionando a emancipação social. Nesta linha, é oportuna a seguinte reflexão de Habermas: “e emancipação tem a ver com intersubjetividade: Portanto, a expressão *emancipação* tem o seu lugar no âmbito do intercâmbio dos sujeitos consigo mesmos, ou seja, ele se refere a transformações descontínuas na autocompreensão prática das pessoas”³⁰

Nos estudos de Avritzer verificam-se vários exemplos que guardam proximidade com o paradigma procedimental do direito. Em um exame empírico, nenhuma das experiências

²⁷ AVRITZER, 2012, p. 20-44.

²⁸ SIEBENEICHLER, 1994, p. 105.

²⁹ HABERMAS, 1994-a, p. 223.

³⁰ HABERMAS, 1993, p. 100.

citadas satisfaz os pressupostos pragmáticos comunicativos. No entanto, isso não impede de algumas experiências do Orçamento Participativo terem uma legitimidade intensificada em virtude da participação popular.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a modernidade e a racionalização das formas do mundo da vida emergiu uma série de novas questões que a sociedade tradicional não precisava lidar. Fica evidente um problema de integração social e a questão da legitimação do direito. Tomando com base o diagnóstico weberiano, Habermas buscou um novo modelo do direito hábil a lidar com a complexidade própria da modernidade.

A concepção procedimental do direito também permite um contra-fluxo com a colonização sistêmica do mundo da vida, promovida com a dispersão da racionalidade instrumental nas esferas do mundo da vida. O paradigma procedimental do direito, e ciente da orientação emancipatória presente no pensamento de Habermas, intensifica a democracia participativa e com isso fortalece a esfera pública. Desta via, é possível ter uma esfera política com uma maior legitimidade.

Porém, nem todos os espaços existentes para a participação popular enseja um aumento de legitimidade. Como modelo alicerçado em uma racionalidade comunicativa, tendo como característica imanente a perseguição de entendimentos intersubjetivos, e ainda no contexto de uma tradição crítica, deve-se examinar situação por situação e verificar se a abertura existente condiz com o Estado democrático de direito pretendido. Somente assim é possível evitar situações eivadas com uma racionalidade instrumental que almejem atingir um status de legitimidade maior através de uma falaciosa abertura democrática — como em alguns aspectos do exemplo do Orçamento Participativo.

Por fim, resta refletir se o procedimentalismo é um modelo válido para a experiência nacional. Como típico de questões jurídicas, há uma zona cinzenta a ser considerada que impossibilita responder a questão com um simples *sim* ou *não*. Seguindo uma orientação programática, é possível buscar desenvolver no Brasil elementos próprios do procedimentalismo, como fomentar um fortalecimento da esfera pública pela emancipação popular e a abertura e o preenchimento de espaços para a participação popular. Há experiências concretas que confirmam essa possibilidade, porém ainda são experiências isoladas. Por outro lado, deve-se ter em conta que o Brasil não tem uma democracia deliberativa que espelhe o modelo procedimental de Habermas. Nem todos os espaços para a participação popular são efetivos, e por vezes apenas são abertos para dar uma aura de legitimidade para a decisão tomada pelo poder público. A orientação crítica deve ser uma constante na avaliação de cada situação que reivindique o estatuto de política deliberativa.

REFERÊNCIAS

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

AVRITZER, Leonardo. **A moralidade democrática**: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática. São Paulo: Perspectiva, 2012.

AVRITZER, Leonardo; Navarro, ZANDER (orgs.). **A inovação democrática no Brasil**: o orçamento participativo. São Paulo: Cortez, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Seibeneichler. vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994-a.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Seibeneichler. vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994-b.

_____. **Passado como futuro**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

_____. **Teoria do agir comunicativo**, 1 racionalidade da ação e racionalização social. Trad. De Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

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

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

REPA, Luiz. A teoria reconstrutiva do direito. Notas sobre a gênese lógica do sistema de direitos fundamentais em Habermas. **Dois pontos**: justiça, virtude e democracia: da amizade ao reconhecimento, Curitiba, São Carlos. v. 7, n. 2, p. 141-156, out. 2010.

REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. Trad. Vilma Schneider. Petrópolis: Vozes, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista crítica de ciências sociais**. Coimbra. n. 65. p. 3-76, maio 2003.

SIEBENEICHLER, F. B. Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação. 3ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994