

3

Esfera pública, articulações deliberativas e direitos humanos fundamentais entre as esferas comunicativas

3.1

Esfera pública e modelos normativos de democracia: entre liberais e republicanos

Habermas, ao definir o conceito acerca de esfera pública, reconhece nela o sentido de rede como a melhor definição, espaço público onde prevalece a comunicação de conteúdos e de tomadas de decisões. “Uma esfera pública se constitui através da atividade comunicativa, quando diferentes públicos ou indivíduos se organizam em redes comunicacionais articuladas”⁵³; é essa interação que possibilita que a sociedade civil organizada discuta e arbitre sobre os problemas ou questões que os afetem.

Para Ângela Cristina, a esfera pública é um espaço intermediário entre as discussões políticas que são conduzidas por atores administrativos centrais e atores cívicos periféricos. Considera essa divisão que existe entre as atividades exclusivas do centro do sistema político (tomada de decisões) e as ações realizadas nas arenas que integram a periferia (identificação e sinalização dos problemas e potenciais crises), como uma forma de indicar a distinção entre dois tipos de poderes: o poder comunicativo e o poder administrativo, conforme apresenta a autora:

De um lado, a formação da vontade democrática resulta das decisões tomadas através das deliberações formais. De outro lado, a formação da opinião pública é o resultado da participação dos cidadãos e das associações cívicas nos debates públicos desenvolvidos em arenas comunicativas em que a conversação política destaca-se como principal atividade discursiva (Marques, Ângela Cristina Salgueiro, A deliberação pública, p.16).

⁵³ Marques, Ângela Cristina Salgueiro, A deliberação pública, p. 16.

Portanto, a relação estabelecida entre o centro e a periferia, neste caso, entre o poder administrativo (constituído por meio da deliberação realizada nas esferas formais de discussão e de tomada de decisões) e o poder comunicativo (elaborado por meio da deliberação informal entre os atores da sociedade civil), estabelece uma política deliberativa que possibilita o poder comunicativo a atravessar “as esclusas do procedimento democrático e do sistema político estruturado pelo Estado de direito”⁵⁴.

Foi através da tradição liberal e republicana que Habermas procurou desenvolver um modelo democrático no qual as normas jurídicas e decisões políticas fossem legitimadas por meio da institucionalização de procedimentos discursivos. É a teoria do agir comunicativo, que possibilita a democratização do saber que impulsiona a participação social na organização da coisa pública. A razão comunicativa substitui a razão prática e fundamenta o direito através da relação entre razão e discurso. Dessa forma, a inserção da linguagem no contexto racional, por meio da comunicação, faz com que o próprio agir seja orientado para o entendimento.

No livro “A inclusão do outro”, Habermas desenvolve o capítulo “três modelos normativos de democracia” onde o autor apresenta argumentos contra liberais e republicanos (ou comunitaristas). Ao adotar um modelo democrático dentro de uma concepção procedimentalista, Habermas entende o processo de formação da vontade a partir de uma política deliberativa. Para compreender melhor sua proposta, o autor dedica-se a explicar as diferenças existentes entre o modelo liberal e o modelo republicano de política, para então, introduzir o modelo discursivo ou deliberativo de democracia.

3.1.1

O cidadão

Para o modelo liberal, o status de cidadão se define pelos direitos subjetivos ou direitos negativos que os indivíduos possuem perante o Estado e

⁵⁴ Habermas, 1997, p.353, apud Marques, p.16

diante dos demais cidadãos. Enquanto portadores de direitos, o cidadão goza de proteção do Estado dentro dos limites estabelecidos pela lei. Neste caso teriam a mesma estrutura tanto os direitos políticos como os direitos civis. “Como portadores de direitos subjetivos, os cidadãos poderão contar com a defesa do estado desde que defendam os próprios interesses nos limites impostos pelas leis”⁵⁵, igualmente se refere à defesa contra “intervenções estatais que excedam ressalva interventiva prevista em lei”⁵⁶. É por via dos processos eleitorais que os cidadãos podem exercer uma efetiva influência sobre a administração, como também defender seus interesses e controlar o exercício do poder estatal.

No modelo republicano, o status de cidadão é concebido como sujeito de direitos políticos, portanto, não é definido pelo critério de liberdades negativas, onde somente pode agir como pessoa privada. A liberdade do cidadão é positiva, que garante a participação em uma prática comum, “cujo exercício é o que permite aos cidadãos se converterem no que querem ser: autores políticos responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais”⁵⁷. O que caracteriza o modelo republicano é o paradigma do diálogo, onde o poder nasce do poder comunicativamente gerado na prática da autodeterminação dos cidadãos e se legitima na medida em que protege essa prática por meio da institucionalização da liberdade pública.

3.1.2

O direito

O conceito de direito está diretamente ligado ao clássico conceito de personalidade jurídica como portadora de direitos subjetivos. Para o modelo liberal, a ordem jurídica tem o sentido de decidir sobre os direitos que cabem ao indivíduo. O direito subjetivo na concepção republicana, através de uma ordem jurídica objetiva, possibilita e garante a integridade de uma convivência com igualdade de direitos e autonomia. Enquanto no modelo liberal a ordem jurídica é

⁵⁵ Habermas, a inclusão do outro, p.279.

⁵⁶ Ibidem

⁵⁷ Habermas, LN, p. 41

construída com base nos direitos subjetivos, no modelo republicano o que vale é o conteúdo objetivo da ordem jurídica. Para os republicanos a legitimidade da lei está diretamente vinculada ao procedimento democrático, pois dessa forma estabelece uma conexão interna entre a “prática da autodeterminação do povo”⁵⁸ e o “império impessoal da lei”⁵⁹. Neste caso, os direitos são determinações da vontade política, enquanto para os liberais o que prevalece é a lei superior.

Ambas as tradições liberal e comunitária concordam que a organização política da sociedade está estruturada sob a forma de Estado nacional. Considera-se o Estado liberal mais Estado de direito do que o Estado democrático, pois no Estado liberal só é permitido ao governante agir dentro dos limites estabelecidos pela lei, já a função do Estado democrático é garantir o princípio da legalidade. Para os liberais, o direito tem como função primordial garantir as liberdades individuais; é, portanto, o instrumento que possibilita a realização do projeto existencial de vida de cada indivíduo. Já na concepção republicana ou comunitarista, o Estado é mais Estado democrático que Estado de direito, pois sua função é garantir que os interesses particulares se adaptem aos valores e costumes da comunidade através de um processo democrático de auto-organização da consciência ética e política⁶⁰.

Para Habermas o direito moderno possui o caráter positivista e coercitivo, onde o Estado garante ao mesmo tempo a efetiva imposição jurídica e a instituição legítima do direito. Daí surge o questionamento de como fundamentar a legitimidade de regras que podem ser alteradas pelo legislador a qualquer momento. Habermas considera que o direito “temporalizado”, ou seja, “hierarquizado” em um conjunto de leis, “deveria permanecer subordinado ao direito moral eternamente válido e receber dele suas orientações permanentes”⁶¹.

As ordens jurídicas modernas foram construídas com base nos direitos subjetivos, com o sentido de desobrigar sujeitos de direito em relação a

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ Ibidem

⁶⁰ Roberto Basillone Leite, A chave da teoria do Direito em Habermas. Direitos Humanos e soberania popular. 2008, p.89.

⁶¹ Habermas, 2002, p. 296

mandamentos morais. Portanto, o direito moderno faz valer o princípio de que se permite tudo que não seja explicitamente proibido. Em face disso, Habermas defende a relação de complementaridade entre o direito e a moral e não de subordinação como pretendem alguns autores.

O direito pode compensar as fraquezas de uma moral exigente que, se bem analisadas suas conseqüências empíricas, não proporciona senão resultados cognitivamente indefinidos e motivacionalmente pouco seguros... Mas regulamentações jurídicas são concretas demais para poderem legitimar-se apenas pelo fato de não contrariarem princípios morais. Mas se o direito positivo não pode obter sua legitimidade de um direito moral superior, de onde então ele poderá obtê-la? (Habermas, 2002, p. 297)

Habermas utiliza-se dos modelos liberal e republicano para dizer que o direito deve, ao mesmo tempo, garantir tanto as liberdades individuais “asseguradoras da autonomia privada” e a liberdade coletiva, a “participação ativa dos cidadãos nas decisões políticas asseguradoras de sua autonomia pública”⁶², para dessa forma construir um Estado tão democrático quanto de direito. É, portanto, mediante os discursos racionais que os cidadãos conseguem participar no processo de elaboração das normas para depois se submeterem como destinatários. Neste caso, dentro da teoria discursiva do direito, o Estado tem a função de assegurar as liberdades dos cidadãos na participação das decisões públicas.

Habermas considera a constituição como um conceito construtivo-procedimentalista-deontológico, “o que o indivíduo considera melhor para ele pode não coincidir com o que é melhor para todos por igual”⁶³. Para os liberais a função da constituição é garantir os direitos humanos ou direitos fundamentais, pois conferem prioridade aos direitos individuais. É por meio da constituição que o cidadão enxerga a possibilidade de assumir sua “concepção razoável sobre a vida digna e de concretizar os objetivos a ela inerentes, sem que a soberania popular lhe coloque obstáculos externos”⁶⁴. A Constituição para os republicanos é um instrumento de garantia da soberania popular que assegura a participação ativa dos cidadãos no processo de deliberação política.

⁶² Jurgen Habermas, A inclusão do outro, 2002, p.297

⁶³ Basilone, p.96

⁶⁴ Ibidem, p.97

O bem comum do ponto de vista republicano consiste no sucesso de seu empenho político por definir, estabelecer, efetivar e sustentar o conjunto de direitos melhor ajustado às condições e costumes daquela comunidade. Já na concepção liberal, os direitos baseados na lei maior “ministram as estruturas transcendentais e os limites ao poder indispensáveis para a operação mais satisfatória possível da busca pluralista de interesses diferentes e conflitantes”.

O que Habermas pretende, diferentemente dos modelos liberal e republicano, é articular a democracia e o Estado de direito como momentos co-originários legitimados pelo princípio do discurso. A legitimidade do direito se dá pela racionalidade imanente à lei e não pelas instituições democráticas somente. Habermas distingue cinco tipos de direitos fundamentais:

- (1) “Direitos fundamentais resultantes da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação” (...)
- (2) “Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito”
- (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual “(...)
- (4) “Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação de opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo” (...)
- (5) “Direitos fundamentais a condição de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdades de chances”⁶⁵

O processo de constituição dos direitos fundamentais permite compreender a interconexão entre autonomia privada (direitos do homem) e autonomia política (soberania popular). “A práxis autônoma do cidadão não depende de outro pressuposto que não seja o princípio do discurso. É este o garante da racionalidade de todos os processos envolvidos” ⁶⁶. Na tentativa de reconstrução do nexo entre direito e política, Habermas apresenta a tensão entre facticidade e validade, ou seja, a tensão entre o pólo do poder e o pólo normativo; a tensão se apresenta inicialmente na dimensão da validade do direito entre positividade e legitimidade

⁶⁵ Habermas, 2003, p. 159 a 160

⁶⁶ Martins, p.93

do direito e no interior do sistema de direitos a tensão entre autonomia pública e privada.

Ao integrar dimensões positivas do liberalismo e do republicanismo à teoria do discurso, Habermas pretende alcançar um discurso político universal. Dentro dessa perspectiva, Martins faz uma interessante indagação sobre a capacidade de haver uma universalidade do discurso político sem reduzir ao silêncio as vozes discordantes: “Como é possível que uma linguagem universal faça justiça ao particular, ao diferente?”⁶⁷ Martins considera restritiva a definição habermasiana do discurso democrático e da própria razão pública para poder ser tão universal quanto pretende ser.

Não se trata de jogar com um falso contraste entre uma universalidade ideal do entendimento e consenso discursivo e os discursos políticos reais. Os problemas começam, de fato, no reconhecimento de um único princípio de legitimação e acabam no desconhecimento de fatos históricos incontornáveis, que não nos permitem ignorar que a democracia foi, ao longo da história dos homens, e é, ainda hoje, uma exceção e não regra (Martins, p.95).

Para Habermas, na sociedade democrática, a garantia dos direitos humanos pressupõe o reconhecimento concomitante dos valores inerentes à identidade cultural da comunidade histórica à qual pertence o destinatário dos direitos; portanto a validade da autonomia privada se dá à custa da autonomia pública e vice versa.

3.1.3

O processo político

Há uma grande divergência de concepções sobre a natureza do processo político. O ponto chave que diferencia essas duas concepções está no papel do processo democrático que cada um desenvolve. Para os liberais, cabe ao processo democrático o arranjo administrativo para que o Estado seja organizado de forma a atender os interesses da sociedade. Dessa forma, a política, sob essa perspectiva, e no sentido de formação da vontade dos cidadãos, “tem a função de congregar e

⁶⁷ Ibidem, p.94

impor interesses sociais em particular mediante um aparato estatal”⁶⁸. Para os republicanos a política não teria essa função mediadora, mas é ela que constitui todo o processo de coletivização social, pois é através dela que se consegue estabelecer uma reflexão sobre um contexto de vida ético, onde os “cidadãos, dão forma e prosseguimento às relações preexistentes de reconhecimento mútuo, transformando-as de forma voluntária e consciente em uma associação de jurisconsortes livres e iguais”⁶⁹

Para os republicanos a formação da opinião e da vontade política no espaço público, não obedece às estruturas de processo de mercado, mas tem como estrutura uma “comunicação pública orientada para o entendimento”⁷⁰; percebe-se a política como um processo de argumentação racional e não exclusivamente de vontade ou exclusivamente do poder. “Para a política no sentido de uma práxis de autodeterminação por parte dos cidadãos do Estado, o paradigma não é o mercado, mas sim a interlocução”⁷¹.

No modelo liberal, a interação estratégica tem por finalidade a coordenação e não a cooperação; a única exigência é que as pessoas não levem nada em conta que não seja o interesse próprio. “Seu meio é a barganha, não o argumento. Seus instrumentos de persuasão não são reivindicações ou razões, mas ofertas condicionais de serviços e abstenção”⁷².

Para Habermas, o poder político tem duas dimensões; uma relacionada à sua origem e criação desenvolvida na esfera pública, que é a dimensão comunicativa, e a outra que diz respeito à gestão e organização que ocorre no Estado, chamada de dimensão estratégica. Portanto, para Habermas, a ação política pode ser tanto estratégica como comunicativa. E para constituir-se como comunidade de direito, a coletividade precisa de uma instância autorizada a agir em nome do todo. “Isso atinge o aspecto de auto-afirmação sob o qual o Estado instaura sua capacidade para a organização e auto-organização destinada a manter,

⁶⁸ J. Habermas, “A inclusão do outro”. 2002, p. 278.

⁶⁹ Ibidem, p. 278

⁷⁰ Habermas, LN p.43

⁷¹ Habermas, 2002, p.283

⁷² Habermas LN, p.43

tanto para fora como para dentro, a identidade da convivência juridicamente organizada.”⁷³

A política possui caráter instrumental que dispõe do poder para coordenar a ação. Já o direito deve exercer sempre o papel normativo; dessa forma, “o poder político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais”⁷⁴.

Quando o poder político se apodera de uma forma jurídica, o direito passa a funcionar como meio de organização do poder do Estado. “Inversamente, o poder, na medida em que reforça as decisões judiciais, serve para a constituição de um código jurídico binário”. “Os tribunais decidem o que é direito e o que não é”. Nesta medida, o poder serve para a institucionalização política do direito “⁷⁵.

3.2

Modelo deliberativo de democracia

Diante das propostas republicanas de se voltar para o compromisso ético, o modelo liberal introduz a solidariedade e a orientação pelo bem comum como uma terceira fonte de integração social, junto à regulação exercida pelo Estado e junto à regulação descentralizada do mercado⁷⁶. Enquanto os republicanos defendem como prioridade a soberania popular, os liberais defendem a primazia da autonomia privada, visando a resguardar os direitos humanos. A partir de uma realidade que desafia a construção de um modelo democrático que seja realizável e eficiente, Habermas desenvolve sua teoria participativo-deliberativa. Para ele a democracia não é um conjunto de mecanismo institucionais, mas é definida pela qualidade do processo de participação fundante de uma relação peculiar de soberania popular.

⁷³ Habermas, 2003, p.170

⁷⁴ Habermas, 2003, p. 171

⁷⁵ Ibidem, p.182

⁷⁶ Habermas, LN, p.49

Habermas considera como uma das desvantagens do modelo republicano o grande idealismo que o envolve ao depender das virtudes dos cidadãos voltados ao bem comum; portanto, para ele, o “erro reside em uma condução estritamente ética dos discursos políticos”⁷⁷. É dentro de uma visão de sociedade pós-convencional amparada pelo pluralismo cultural e social, que Habermas pensa uma maneira de compensar os conflitos internos de uma mesma coletividade sem nenhuma perspectiva de consenso, através de acordos, cuja justiça e a honestidade destes se medem pelos pressupostos e procedimentos que precisam de uma justificação racional ou mesmo normativa e em consonância com princípios morais. Portanto, para Habermas, a democracia só terá um futuro garantido se as sociedades democráticas forem capazes de produzir atores competentes para a criação de suas regras fundamentais⁷⁸.

O conceito de uma política deliberativa só ganha referência empírica quando fazemos jus à diversidade das formas comunicativas na qual se constitui uma vontade comum, não apenas por um *auto-entendimento mútuo de caráter ético*, mas também pela busca de equilíbrio entre interesses divergentes e do estabelecimento de *acordos*, da checagem da coerência *jurídica*, de uma escolha de instrumento *racional e voltada a um fim específico* e por meio, enfim, de uma fundamentação moral (Habermas, 2002, p.285).

O modelo proposto por Habermas permite o alcance dos resultados racionais através de uma política dialógica e instrumental, com formas de comunicação institucionalizadas. Tudo depende das condições de comunicação e procedimentos que conferem força legitimadora à formação institucionalizada da opinião e da vontade. A teoria do discurso acolhe elementos da concepção liberal e republicana 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”⁷⁹. A efetividade da política deliberativa da teoria do discurso não depende de um conjunto de cidadãos coletivamente capazes de agir, mas sim da institucionalização dos procedimentos que “garantem que lhe digam respeito”⁸⁰.

⁷⁷ Habermas, 2002, p.284

⁷⁸ Martins, p.88

⁷⁹ Habermas, 2002, p.286

⁸⁰ Ibidem, p.288

A teoria do discurso, que obriga ao processo democrático com conotações mais fortemente normativas do que o modelo liberal, mas menos fortemente normativas do que o modelo republicano, assume por sua vez elementos de ambas as partes e os combina de uma maneira nova. Em consonância com o republicanismo, ele reserva uma posição central para o processo político de formação de opinião e da vontade, sem no entanto entender a constituição jurídico-estatal como algo secundário; mais do que isso, a teoria do discurso concebe os direitos fundamentais e princípios do Estado de direito como uma resposta conseqüente à pergunta sobre como institucionalizar as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático (Habermas, 2002, p.280).

Joshua Cohen em seu artigo “Deliberação e legitimidade democrática”, define democracia deliberativa a partir da idéia de uma associação cujas relações são governadas pela deliberação pública de seus membros. Para introduzir as primeiras características de uma democracia deliberativa, o autor utiliza-se da discussão de Rawls sobre democracia em termos da noção de um sistema justo de cooperação social, para posteriormente desenvolver uma abordagem de um procedimento deliberativo ideal de democracia. “A caracterização desse procedimento provê um modelo abstrato de deliberação que conecta o ideal intuitivo de associação democrática a uma visão mais substantiva de democracia deliberativa”⁸¹.

Para Habermas, a formação de opinião gerada de maneira informal transforma-se em decisões eletivas institucionalizadas e em resoluções legislativas pelas quais o poder criado por via comunicativa torna-se, conseqüentemente, um poder administrativamente aplicável. É, portanto, na epistemologia da teoria do discurso que entra em cena a noção procedimental dos pressupostos comunicacionais da formação democrática da opinião e da vontade; estes funcionam como importantes esquadros da racionalização discursiva das decisões de um governo e administração vinculados a um direito e à lei⁸².

A construção das capacidades comunicativas necessárias ao debate não é fácil, pois a ação de tornar explícitos os pontos de acordo e desacordo em uma controvérsia está intimamente ligada às relações de poder localizadas no centro das interações sociais. É necessário, então, verificar na prática discursiva dos indivíduos como as opressões simbólicas, as desigualdades econômicas, a invisibilidade social e a falta de habilidade para usar racionalmente a linguagem criam barreiras ao engajamento na deliberação. É a partir dessa avaliação que

⁸¹ Choen, Deliberação e legitimidade democrática, p.86

⁸² Habermas, 2002, p.289

podemos melhor descrever os riscos e as dificuldades impostos pela ação de se apresentar diante do outro, de interpelá-lo e de ser por ele interpelado, enfim, de defender proposições e de lutar por reconhecimento. O ato de deliberar implica, assim, o investimento e o engajamento em uma dinâmica que define e redefine constantemente a estrutura dos vínculos sociais que permitem aos cidadãos atualizar e perpetuar suas práticas comunicativas. Nesse sentido, podemos dizer que os constrangimentos impostos por relações sociais e econômicas desequilibradas, assim como os desafios impostos pela deliberação são dois dos principais fatores que afetam o desenvolvimento de processos comunicacionais ligados à troca argumentativa e à orientação dos sujeitos em direção ao mútuo entendimento (Marques, Ângela Cristina Salgueiro, A deliberação pública, p. 21).

Para Habermas, racionalização significa mais que legitimação e menos que a ação de constituir o poder: “o poder administrativamente disponível modifica seu estado de mero agregado desde que seja retroalimentado por uma formação democrática da opinião e da vontade que não apenas exerça posteriormente o controle do exercício do poder político, mas que também o programe. A despeito disso, o poder político só pode agir”⁸³.

O pressuposto habermasiano aponta a necessidade de as instituições democráticas estarem de tal modo organizadas e estruturadas que o discurso possa emergir como via de resolução dos conflitos provocados pelas rupturas e dificuldades de comunicação numa comunidade particular. As normas e decisões políticas só podem obter legitimidade pelo fato de poderem ser questionadas e aceitarem um discurso entre cidadãos livres e iguais. Dessa forma, para o autor fica evidente as implicações normativas, pois a solidariedade como poder socialmente integrativo torna-se fraca dentre as fontes da ação comunicativa; portanto as opiniões públicas autônomas passam a exercer mais pressão sobre procedimentos institucionalizados por via jurídico-estatal para a formação democrática da opinião e da vontade; “além disso ele precisa também ser capaz de afirmar-se e contrapor-se aos dois outros poderes, ao dinheiro e ao poder administrativo”⁸⁴.

Habermas considera primordial as interações cotidianas para a construção das atitudes políticas dos cidadãos, pois as conversações cotidianas e a participação destes na vida pública é que tomam formas comunicacionais

⁸³ Ibidem, p.290

⁸⁴ Ibidem, p.289

específicas que determinam o processo de tomada de decisão. Para Habermas, em cada contexto comunicativo, os indivíduos desenvolvem uma relação singular com a linguagem, por meio de seu uso reflexivo, para então tomar decisões, desde a aprovação de uma lei como a constituição de normas que são realizadas nos espaços institucionais formais, onde a interação dos atores acontece por meio de da discussão pública e da negociação⁸⁵.

Entretanto, torna-se imprescindível o asseguramento do direito fundamental, da autonomia privada e do exercício da soberania popular, pois só assim os cidadãos são capazes de discutirem a legitimidade do procedimento democrático na construção dos direitos subjetivos que irão reconhecer uns aos outros, como garantir que será assegurado aos grupos minoritários um tratamento diferenciado que respeite as particularidades culturais. Considera-se a prevalência da autonomia privada ou da autonomia pública um engano conceitual.

A força origina-se, isso sim, do poder gerado comunicativamente em meio à práxis de autodeterminação dos cidadãos do Estado e legitima-se pelo fato de defender essa mesma práxis por meio da institucionalização da liberdade pública. A justificação existencial do Estado não reside primeiramente na defesa dos mesmos direitos subjetivos, mas sim na garantia de um processo inclusivo de formação de opinião e da vontade, em que cidadãos livres e iguais chegam ao acordo mútuo quanto a quais devem ser os objetivos e normas que correspondam ao interesse comum. Com isso, exige-se do cidadão republicano mais que a orientação segundo seus respectivos interesses próprios (Habermas, 2002, p. 280-281).

A autocompreensão normativa da política deliberativa exige para a comunidade jurídica um modo de coletivização social e a política deliberativa é elemento constitutivo de sociedades complexas. Nesse caso, portanto, o sistema político não é nem o topo nem o centro⁸⁶, nem muito menos o modelo que determina sua marca estrutural, mas sim um sistema de ação.

A política deliberativa, realizada ou em conformidade com os procedimentos convencionais da formação institucionalizada da opinião e da vontade, ou informalmente, nas redes da opinião pública, mantém uma relação interna com os contextos de um universo de vida cooperativo e racionalizado. Justamente os processos comunicativos de cunho político que passam pelo filtro deliberativo dependem de recursos do universo vital – da cultura política

⁸⁵ Marques, Ângela Cristina Salgueiro, A deliberação pública, p.18

⁸⁶ Habermas, Ibidem, p.292

libertadora, de uma socialização política esclarecida e sobretudo das iniciativas de associações formadoras de opinião - recursos que se formam de maneira espontânea ou que, em todo caso, só podem ser atingidos com grande dificuldade, caso o caminho escolhido para se tentar alcançá-lo seja o do direcionamento político (Habermas, 2002, p.292).

Habermas não acredita ser possível integrar socialmente os diversos mundos da vida inteiramente pluralizados e desencantados nem a partir de uma capacidade moral do cidadão livre e igual de ter um sentido de justiça (sustentado por Rawls), nem a partir de um patriotismo republicano inspirado no sentimento de pertencimento a uma comunidade de valores compartilhados (pretendido por Taylor). A solução, para Habermas, está em chegarem os cidadãos a um consenso acerca do processo por meio do qual deverão regulamentar normativamente suas relações. Trata-se de um conceito eminentemente procedimental de política deliberativa, cuja proposta consiste em definir “condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais”⁸⁷

Nas sociedades pluralistas contemporâneas ou sociedades pós-convencionais, os indivíduos não conseguem constituir uma comunidade étnica ou cultural sólida, devido ao fato de pertencerem a comunidades históricas distintas; portanto, para Habermas, as Constituições representam a única base comum a todos os cidadãos, capaz de configurar a identidade coletiva de uma nação de cidadãos em meio à diversidade de formas culturais.

A força agregadora, que antes residia na cultura compartilhada, está agora na própria cidadania democrática, cujo perfil é definido pelo sistema de direitos inscrito na constituição. O antigo nacionalismo, fundado na identidade cultural, cede lugar ao patriotismo constitucional, fundado na participação discursivo-racional dos cidadãos, ou seja, na cidadania democrática. O cidadão não encontra mais sua identidade nas tradições étnicas e culturais compartilhadas, mas no exercício de seus direitos (Basilone, p.112).

Para que os sujeitos possam ser, ao mesmo tempo, autores e destinatários da norma em sociedades contemporâneas onde impera o pluralismo cultural, é necessário, segundo Habermas, que as identidades sociais sejam constituídas a partir da subjetividade das concepções individuais de bem juntamente com a intra-subjetividade dos valores culturais, pois “são na verdade equiprimordiais e devem

⁸⁷ Ibidem

ser ambas submetidas a um amplo debate público que estabelecerá as normas cujos destinatários serão os próprios sujeitos do debate”⁸⁸. Para tanto, o que se pretende é assegurar simultaneamente os direitos humanos e a soberania popular, tendo ambos o mesmo peso e a mesma medida no processo democrático da ação comunicativa.

3.3

Direitos Humanos e soberania popular

O conceito de soberania popular deve-se à apropriação republicana e à revalorização da noção de soberania surgida no começo da Era Moderna e inicialmente associada aos déspotas que governavam de modo absolutista. O que define o Estado soberano é a monopolização dos meios da aplicação legítima da força, praticada por meio da concentração de poder. Embora haja essa sublimação normativa, o conceito de soberania permaneceu ligado à noção de uma corporificação sua no povo. Para os republicanos, o povo detém uma soberania que por princípio não se pode delegar; não é admissível que o povo se deixe representar. Ao contrário, o liberalismo, através do Estado de direito democrático, defende que o poder estatal que nasce do povo só é exercido em eleições e votações e por meio de organismos legislativos específicos, organismos do poder executivo e da jurisdição; “o poder constituinte funda-se na práxis autodeterminativa de seus cidadãos, não de seus representantes”⁸⁹.

A coesão interna entre direitos humanos e soberania popular acontece a partir da institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas que se cumpre por meio dos direitos humanos. “Direitos humanos que possibilitam o exercício da soberania popular não se podem impingir de fora, como uma restrição”⁹⁰. Dessa forma, entende-se que todo aquele que age publicamente o faz com pretensão de validade e esta somente pode ser concebida a partir da estabilidade e do respeito a seus procedimentos. O que

⁸⁸ Basillone, p.20

⁸⁹ Habermas, 2002, p.291

⁹⁰ Ibidem, p.300

assegura o exercício da autonomia política são os direitos de comunicação e participação e não os direitos humanos clássicos que garantem a autonomia privada dos cidadãos.

A temática dos direitos humanos torna-se ponto central para orientar como “diretriz moral”⁹¹ o agir político das democracias contemporâneas de sociedades cada vez mais complexas e descentradas. Os direitos humanos, além de fornecerem conteúdo moral para a implementação jurídica, servem como condição estruturante dos direitos subjetivos. Para Habermas, a interpretação dos direitos humanos só é possível se estiver relacionada à visão descentrada do mundo, “que permite esboçar o projeto normativo de uma civilização mundial justa e pacífica”. Para tanto, é necessário que os direitos humanos estejam apoiados em dois princípios complementares: o do “reconhecimento recíproco” e do “discurso intercultural”.

a censura contra uma política moralizadora repousa numa falta de clareza conceitual, pois a almejada instauração de um Estado de cidadania mundial significaria que violações dos direitos humanos não seriam julgadas e combatidas, em primeiro lugar, sob pontos de vista morais, porém seriam perseguidas como ações criminais no âmbito de uma ordem jurídica estatal. Ora, uma juridificação abrangente das relações internacionais não é possível sem o estabelecimento de procedimentos de solução de conflitos. E a institucionalização desses procedimentos irá proteger o tratamento jurídico das violações dos direitos humanos contra um obscurecimento moral do direito e impedir uma discriminação moral completa dos “inimigos” (Habermas, 2003, *Era das transações*, p. 47).

Para aprofundar o estudo sobre direitos humanos e soberania popular é preciso entender a relação entre autonomia pública e autonomia privada. A garantia da autonomia privada se dá pelos direitos humanos, também chamados de direitos fundamentais que correspondem aos direitos à vida, à liberdade e à propriedade, “direitos estes que visam assegurar a auto-realização do indivíduo e são respaldados pela coercitividade da lei”⁹². A autonomia pública, também conhecida como autonomia política ou soberania popular, acontece por meio da autolegislação, quando os destinatários do direito se reconhecem também como autores do mesmo. Para Habermas, não há direito algum sem a autonomia privada

⁹¹ Habermas, *Era das transições*, p.10

⁹² Basilone, p.23

de pessoas do direito ou sem os direitos fundamentais, pois não haveria um *médium*⁹³ para a institucionalização jurídica das condições sob as quais eles mesmos podem fazer uso da autonomia pública ao desempenharem seu papel de cidadãos do Estado.

Assim, a autonomia pública e a privada pressupõem-se mutuamente, sem que os direitos humanos possam reivindicar um primado sobre a soberania popular ou ao contrário. “Os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política enquanto cidadãos”⁹⁴. A idéia de soberania popular passa a ser interpretada de maneira intersubjetivista em que os discursos são institucionalizados e o direito produzido comunicativamente, diferente do modelo republicano, onde o cidadão age a todo tempo em função da coletividade e do modelo liberal onde impera o anonimato diante as competências jurídico-constitucionais.

Dentre os paradigmas apresentados no século XIX, um deles, segundo Habermas,⁹⁵ foi mostrar que a legitimidade do direito privado estava atrelada à sustentação que a autonomia moral da pessoa dava à autonomia privada do sujeito do direito. Portanto, para Habermas, a legitimidade do direito está em garantir a equidade entre autonomia pública e autonomia privada, para que os destinatários do direito possam ao mesmo tempo ver-se como seus autores. Caso contrário, o que existe é uma relação de subordinação entre elas. Habermas escreve:

A autonomia política dos cidadãos deve tomar corpo na auto-organização de uma comunidade que atribui a si mesma suas leis, por meio da vontade soberana do povo. A autonomia privada dos cidadãos, por outro lado, deve afigurar-se nos direitos fundamentais que garantem o domínio anônimo das leis. Quando é esse o caminho traçado, então uma das idéias só pode ser validada à custa da outra. E a equiprimordialidade de ambas, intuitivamente elucidativa, não segue adiante (Habermas, 2002, p. 299).

⁹³ Habermas, 2002

⁹⁴ Ibidem, p.301

⁹⁵ Habermas, 2003

Deve-se a Kant a relação entre a liberdade de arbítrio e a vontade autônoma de pessoa que configurou o direito durante um tempo; após a quebra dessa relação, o direito passou a ser interpretado sob a ótica positivista, “como a forma que reveste determinadas decisões e competências com a força da obrigatoriedade fática”⁹⁶. Foi Hans Kelsen um dos grandes disseminadores da corrente positivista com base no “dever-ser”, separando os direitos morais dos direitos subjetivos para dar maior legitimidade ao processo de legislação política.

No que tange o conceito de autonomia, Hobbes considera o soberano como o único detentor do poder absoluto; essa imposição faz de Hobbes “um teórico de um Estado constitucional burguês sem democracia”⁹⁷. O que vale é a autonomia privada e não a autonomia política. Dessa forma, a justificação da sociedade absolutista é constituída dentro de uma razão de ordem instrumental que dispensa qualquer fundamentação normativa do direito. Ao contrário de Hobbes, Kant se apóia na teoria moral, cujo contrato social serve para institucionalizar o direito natural como liberdades de ação subjetivas. “Kant vê esse direito humano primordial fundamentado na vontade autônoma de indivíduos singulares, os quais dispõem preliminarmente, enquanto pessoas morais, da perspectiva social de uma razão que examina as leis, a partir da qual eles podem fundamentar moralmente, e não apenas pela astúcia, a sua saída do estado de liberdades inseguras”⁹⁸.

Da mesma forma que Hobbes, Kant e Rousseau, os liberais e os republicanos acreditam existir uma relação de concorrência entre os direitos humanos e o princípio da soberania popular. Interpretam os direitos humanos como expressão de uma autodeterminação moral e a soberania popular como expressão da auto-realização ética. A preocupação da corrente liberal é que ocorra a tirania da maioria, desqualificando as liberdades individuais. Para os republicanos o que vale é a auto-organização dos cidadãos, tornando obrigatório os direitos humanos quando assumidos conscientemente através da própria

⁹⁶ Habermas, 2003, p.117

⁹⁷ Ibidem, p.123

⁹⁸ Ibidem p.127

tradição da comunidade. “No primeiro caso, prevalece o momento moral-cognitivo, no segundo o ético-voluntário”⁹⁹.

A raiz do debate entre liberais e republicanos reside, em sua essência, na relação entre autonomia pública (cidadãos) e autonomia privada (indivíduos). Neste contexto, surge a proposta procedimental da democracia deliberativa ou política deliberativa, prestigiando, em primeiro lugar, a pluralidade e as diferenças existentes nas sociedades complexas e, ao mesmo tempo, reconhecendo a legitimidade das arenas informais no processo de formação coletiva da vontade, periférica ao centro político estatal organizado.

Para Habermas, além das mudanças ocorridas em relação à autodeterminação nacional e ao multiculturalismo, o conceito de soberania do Estado também sofreu consequências com as visões substancialista e procedimentalista da democracia. Portanto, a fonte normativa que oferece legitimidade às leis revela o conflito entre a supremacia da vontade geral, ou soberania popular e a proteção da liberdade individual¹⁰⁰.

É com base na teoria do poder que Habermas explica o princípio procedimental da soberania popular através do poder comunicativo dos cidadãos, pois é pela via da ação comunicativa que os indivíduos chegam a um entendimento a partir de um processo reflexivo sobre o mundo da vida. O poder comunicativo passou a influenciar o poder administrativo, cujo “ caráter discursivo da formação de opinião e da vontade na esfera pública política e nas corporações parlamentares implica, outrossim, o sentido prático de produzir relações de entendimento”¹⁰¹.

Segundo essa posição, a autolegislação acontece por meio dos discursos práticos, meio pelo qual possa ser possível chegar a um consenso racional sobre os direitos fundamentais¹⁰². Esta estratégia é um experimento mental de dedução das normas jurídicas, pois os direitos fundamentais, assim como outras leis do

⁹⁹ Ibidem, p.134

¹⁰⁰ Habermas, 2002, p.173

¹⁰¹ Habermas, 2003, p.191

¹⁰² Ibidem, p.266

ordenamento jurídico, apenas podem ser aprovados e sancionados pelas instituições políticas do Estado de Direito.

Habermas, ao estabelecer o nexó entre direito e política, apresenta a tensão entre faticidade e validade que diz respeito à tensão entre o pólo do poder e o pólo normativo; a tensão se apresenta inicialmente na dimensão da validade do direito entre positividade e legitimidade do direito. No interior do sistema de direitos, a tensão entre autonomia pública e privada. Para Habermas, a interpretação dos direitos fundamentada à luz da teoria do discurso serve para esclarecer o nexó entre direitos humanos e soberania do povo, como forma de solucionar o paradoxo da legitimidade que surge da legalidade. Dessa forma, soberania popular e direitos humanos, democracia e Estado de direito estão conceitualmente interligados, uma vez que as decisões decorrentes da legislação democrática prevêem o reconhecimento dos direitos pelos participantes: “a idéia de uma soberania de tal modo procedimentalizada e orientada para o futuro faz com que perca o sentido a reivindicação de retornar à formação da vontade política ao *a priori* substantivo de um consenso passado obtido entre membros de um povo homogeneizado num momento pré-político”.¹⁰³

Para Habermas, o poder político tem duas dimensões: uma relacionada à sua origem e criação desenvolvida na esfera pública, que é a dimensão comunicativa, e a outra que diz respeito à gestão e organização que ocorre no Estado, chamada de dimensão estratégica. Portanto, para Habermas, a ação política pode ser tanto estratégica como comunicativa.

A política possui caráter instrumental e dispõe do poder para coordenar a ação. Já o direito deve exercer sempre o papel normativo; dessa forma, “o poder político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais”.¹⁰⁴

Quando o poder político se apodera de uma forma jurídica, o direito passa a funcionar como meio de organização do poder do Estado. “Inversamente, o

¹⁰³ Habermas, 2002, p.162.

¹⁰⁴ Habermas, 2003, p.171.

poder, na medida em que reforça as decisões judiciais, serve para a constituição de um código jurídico binário”. “Os tribunais decidem o que é direito e o que não é”. Nesta medida, o poder serve para a institucionalização política do direito”.¹⁰⁵

Não é necessário um consenso básico anterior, garantido pela homogeneidade cultural, porque uma formação democraticamente estruturada de opinião e de vontade possibilita um acordo normativo racional também entre estranhos. Pelo fato de o processo democrático, graças às suas características procedimentais, garantir legitimidade, ele pode, quando necessário, preencher as lacunas da integração social. Porque, na medida em que garante uniformemente o valor de uso das liberdades subjetivas, ele cuida de que a rede da solidariedade cidadã não se rompa (Habermas, 2002, p.163).

No entanto, a moral racional das sociedades ditas pós-convencionais tornou-se um saber que somente utiliza-se da força frágil da convicção, enquanto o direito dispõe da capacidade de coagir os arbítrios privados. Por outro lado, o sistema político permite aos agentes realizar programas coletivos de ação, onde há a interação imediata dos cidadãos em torno da interpretação de valores e normas morais ou jurídicas, mas também definem metas de ação que transcendem a capacidade dos cidadãos isolados e precisam ser implementadas por meio de uma estrutura política que conjugue os esforços do grupo.

A idéia de consenso remete à concordância de princípios que são neutros e gera estabilidade para a sociedade, possibilitando a convivência harmônica entre seus membros. A política, portanto, tem a função de agregar e impor interesses sociais privados perante o Estado com vistas à garantia de fins coletivos. Dessa forma, a soberania não precisa se concentrar no povo. Para Habermas, “o si-mesmo da comunidade jurídica que se organiza desaparece em formas de comunicação isentas de sujeitos (...) a intuição vinculada à idéia de soberania popular não é desmentida, mas interpretada de maneira intersubjetivista”¹⁰⁶. Para que haja a equiprimordialidade entre os direitos clássicos de liberdade e os direitos políticos do cidadão, é fundamental o papel desempenhado pelos direitos humanos como facilitador da autodeterminação dos cidadãos, principalmente no que tange o reconhecimento de suas especificidades.

¹⁰⁵ Ibidem, p.182

¹⁰⁶ Ibidem, p.290