

Democracia e comunidade jurídica: ações, deliberações, ética e responsabilidade

Democracy and legal community: actions, decisions, ethics and responsibility

Luciano Braz da Silva

Professores de Direito Constitucional na Universidade do Oeste Paulista - Unoeste -. Advogado. Mestre em filosofia do direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), com Bolsa Caps. Graduado no Curso de Direito do Univem. Bolsista pela FAPESP / Iniciação Científica 2008 - 2009 com deferimento de renovação para 2010. Diretor do Diretório Acadêmico do Curso de Direito do Univem 2008. Graduado no ano de 2004 no curso de Teologia pelo I.B.E.S. Integrante do Grupo de Pesquisa Científicas GEP - Univem. Possui cadastro no Grupo de pesquisa - Processos político-sociais e exclusão - Unesp-Marília. Pesquisador com cadastro junto ao CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - desde 2009. Atualmente desenvolve pesquisas científicas nas áreas de Ciência Política, Teoria do Estado, Democracia, Estado Democrático de Direito, Direitos Humanos e Ética com base na filosofia habermasiana; cujas pesquisas procuram: investigar nexos recíprocos entre teoria lingüística e ética na obra de Jürgen Habermas; analisar os diálogos estabelecidos por esse filósofo com outros pensadores modernos e contemporâneos, bem como diagnosticar a influência destes na estruturação de sua filosofia; pesquisar a temática dos direitos humanos a partir da filosofia política de Habermas e do diálogo que estabelece com comunitaristas, liberais e republicanos. Email: brazadvogadoluciano@gmail.com

Artigo recebido em 25/11/2014 e aceito em 9/04/2015

Resumo

A criação legítima do direito reivindica condições originárias dos processos e pressupostos de comunicação, para a qual a razão, que instaura e examina, assume uma figura procedimental em sua constituição. Assim, uma sociologia reconstrutiva da democracia tem que escolher seus conceitos básicos de tal modo que estes permitam identificar nas práticas políticas fragmentos e partículas de uma razão existente. Tal procedimento, apontado no presente artigo, não recorre a cobertura de uma filosofia da história, pois se apoia unicamente na premissa, segundo a qual o modo de operar de um sistema político, constituído pelo Estado de direito, não pode ser descrito adequadamente, nem mesmo em nível empírico, quando não se leva em conta a dimensão de validade do direito e a força legitimadora da gênese democrática do direito. Assim, somos incumbidos a examinar a relação externa entre facticidade e validade suscitada no campo da tensão existente entre a autocompreensão normativa do Estado de direito, aclarada na teoria do discurso, e a facticidade social dos processos políticos – que se desenvolvem nas formas constitucionais.

Palavras chave: Ética. Democracia. Razão comunicativa. Comunidade jurídica. Deliberação

Abstract

The creation of legitimate claims right conditions originating processes and assumptions of communication, for which reason, which establishes and examines, takes a procedural figure in its constitution. Thus, a reconstructive sociology of democracy must choose its basic concepts so that they identify the practices policies fragments and particles of an existing right. This procedure, named in this article, do not resort to cover a philosophy of history, because it is based solely on the premise, according to which the mode of operation of a political system based on rule of law, can not be adequately described or even at the empirical level, not when you take into account the extent of validity of the law and the legitimizing power of the democratic genesis of law. Thus, we are tasked to examine the relationship between

external facticity and validity raised in the field of tension between the normative self-understanding of the rule of law, clarified the theory of discourse, and the social facticity of political processes - that develop in constitutional forms.

Keywords: Ethics. Democracy. Communicative reason. Legal community. deliberation

1. Por uma democracia: um debate entre Habermas e Becker

Na filosofia de Habermas(2003, p. 10 – 11), discussões em torno da democracia partem de um nexos constitutivo entre poder e o direito que denota certa relevância empírica aclarada sobre dois aspectos: a) por meio dos pressupostos pragmáticos teoricamente inevitáveis que acompanham a instauração legítima do direito e,b) por meio da institucionalização da correspondente prática de autodeterminação de pessoas privadas circunscritas nas relações *inter-subjetivas*. Deste modo, evidenciou a insuficiência do normativismo do direito registrado a partir do colapso da figura da razão prática estabelecida nos limites da filosofia do sujeito, consequentemente, aponta Habermas, essa base teórica não mais se sustenta, elucidando melhor, não apresenta condições para fundamentar seus conteúdos com base na teleologia da história, bem como, na constituição do homem ou no fundo casual de tradições tidas como “bem sucedidas”; destarte, como veremos, o normativíssimo do direito, quando confrontado às contingências sociais, não corresponde à segurança jurídica esperada. Para Habermas (2003, pg. 19) isso explicaria a razão de ainda nos parecer atrativa a única opção que restara em aberto a qual seria ado desmentido intrépido da razão em geral nas formas dramáticas de uma crítica da razão pós-nietzscheana, ou a maneira sóbria do funcionalismo das ciências sociais, que neutraliza qualquer elemento de obrigatoriedade ou de significado na perspectiva dos participantes.

Vemos que a razão prática foi tomada, até o período hegeliano, como instrumento regulador do indivíduo em seu agir, o direito natural configurava – através do seu poder normativo –como sendo a única e correta ordem política e social. Ora, ocorrendo à transposição do conceito da razão para o *médium* linguístico e, por conseguinte, ao aliviarmos da ligação exclusiva com o elemento moral, o conceito de razão passará considerar outros elementos teóricos até então ignorados. Deste modo, entende-se que a razão por estar ligada à faculdade subjetiva do sujeito, a mesma aderiu à sua identidade premissas de ordem normativista, por conseguinte, o indivíduo como sujeito da razão passou a ser compreendido como sede de toda moralidade e de toda politicidade (HABERMAS, 2003, pg. 19-20).

Assim, ao mesmo tempo em que os discursos proferidos, nos espaços públicos, pelos sujeitos de fala assumem identidade efetiva da soberania popular, concomitantemente, produzirão também concepções intersubjetivas de direitos fundamentais das quais poderá se pensar em condições e possibilidades de se ofertar legitimidade à gênese do direito. Com isso, verifica-se que nexos constitutivo entre poder e direito, passará adquirir relevância fundamental quando se propõe um exame analítico entre poder social e poder político (HABERMAS: 2003, p. 11). Na perspectiva do sujeito solipsista, nem a pretensão da legitimidade do direito - que se inter-relaciona com o poder político por meio da forma do direito - nem a necessidade de legitimação - a ser preenchida com recurso a determinadas medidas de validade - são descritas mediante a ótica e perspectiva dos participantes. Isso significa dizer, que as condições de aceitabilidade do direito e da dominação política convertem-se num estado (condição) de mera aceitação por parte do observador. Dadas premissas, tanto a aceitabilidade do direito como sua legitimidade seriam algo forjado dogmaticamente; em outras palavras, algo tendencioso no entender de Habermas (2007, p. 195). Com relação à teoria da democracia, já não cabe a mesma interpretação. Delineada normativamente sob a perspectiva de um olhar objetivador empirista, a mesma alimenta o olhar crítico do observador das ciências sociais.

As considerações de Becker, trazidas por Habermas, apresenta o conceito de democracia a partir das regras que dirigem o jogo das eleições gerais, bem como a concorrência entre os partidos e o poder da maioria. Deste modo, a validade das normas estaria, assim, condicionada a partir do seu efeito estabilizador, pois, uma vez que a mesma estabiliza as relações dos envolvidos, esses poderão sancioná-las. Trata-se de uma teoria de ordem empírica, que tem por objetivo obter o assentimento dos envolvidos, que – a partir da norma – passam a entender existir boas razões para manter as regras estabelecidas numa democracia de massa; as regras passam a ser observadas imediatamente por aqueles que estão no poder, ou seja, seus detentores. Aqueles que estão no poder jamais poderão limitar o exercício político dos cidadãos, pois isso infringiria a própria norma e, conseqüentemente, inflamaria, no seio da sociedade, um sentimento de repúdio e a revolta contra

o governo, com ameaças, vandalismo, ou, até mesmo, deflagrando uma guerra civil. Entretanto, numa situação na qual o governo esteja ameaçado por atos não legítimos e, por conseguinte, a paz social venha ruir, o governo terá total legitimidade para agir drasticamente, ou seja, o partido que está no poder jamais tenta limitar a atividade política dos cidadãos ou partidos, enquanto esses não ameacem derrubar o governo pela violência. (HABERMAS: 2003, p. 13).

Em sua interpretação, Habermas (2003, p. 13) define a teoria de Becker a partir de uma conotação reconstruída sobre uma sequência estabelecida sob determinadas premissas que abrangem dois momentos distintos. Num primeiro momento, o que se extrai da teoria é fundamentação de ordem objetiva. Já no segundo momento, o que se verifica é uma tentativa de traduzir, para os próprios participantes, em termos totalmente racionais, a explicação obtida sob a perspectiva do observador. Nesse sentido, a argumentação culmina num ponto de indiferença, onde a explicação objetiva pode ser aceita como uma explicação suficiente na perspectiva do participante.

Para Becker, as regras da democracia sustentam sua legitimidade a partir do voto da maioria, que se dá no campo da concorrência por meio das eleições livres, secretas e iguais. Destarte, a democracia passa a obter o assentimento de todos os cidadãos envolvidos pela peculiar compreensão do mundo e de si mesmo. Tal compreensão é sustentada a partir de um “‘subjativismo ético’ que seculariza, de um lado, a compreensão judaico-cristã da igualdade de cada ser humano perante Deus e toma como ponto de partida a igualdade fundamental de todos os indivíduos”; todavia, ela substitui o dogma transcendente de mandamentos obrigatórios e passa a fomentar uma nova compreensão formulada a partir de pressuposto situados no campo imanente e que conferem validade – com suas normas – à vontade dos próprios sujeitos. Portanto, sob o viés da interpretação empirista, a compreensão moderna da liberdade significa, entre outras coisas, que as normas aceitas pela pessoa humana, sua validade, pressupõe o livre assentimento de todos concernidos e, por conseguinte, o próprio sujeito a produz. São os próprios indivíduos que geram validade normativa, via um

assentimento não coagido, portanto, livre. Dessarte, o direito desperta uma compreensão positiva sustentada sob os pressupostos da voluntariedade e do assentimento dos sujeitos envolvidos em atos de fala inter-subjetivos; noutras palavras, a esteira da crença da representatividade, vale como direito tão-somente aquilo que foi produzido pelo legislador político devidamente investido, conforme as regras do livre exercício (político) da democracia; aquilo que foi estabelecido desse modo é o direito propriamente dito. No sentido do racionalismo crítico, essa tradução não se justifica racionalmente, pois é expressão de uma decisão ou de um elemento cultural que se impôs faticamente sob o prisma do dogma político-cultural (HABERMAS: 1987, p. 297-302).

O que se quer formular é a tese de que, mediante o uso da razão, empírica o sujeito obterá uma compreensão do mundo e de si mesmo. Dada compreensão formulada a igualdade passa ser descrita sob um viés formal e objetivo; os sujeitos são vistos a partir de um status comum a todos, noutras palavras, todos são iguais. Por essa condição, as regras da democracia – apoiadas na concorrência – darão como válido aquilo que a maioria decidir, dado o fato que todos, deliberadamente, se prontificaram a assentir sobre algo com relação ao mundo da vida. Portanto, o que prevalecerá doravante será a decisão da maioria democraticamente legitimada. Alhures, a contento da perspectiva individual dos envolvidos, esses, por se sentirem afetados, recorrem às argumentações formuladas sob o viés de um subjetivismo ético de caráter predominantemente fundamentado no campo dos direitos humanos suprapositivos, ou num ponto de vista explicitado deontologicamente, segundo o qual, apenas é válido aquilo que necessariamente venha ser sancionado por todos; em outras palavras, somente é válido aquilo que todos poderiam querer. Para os empiristas, tais saídas racionalistas impediriam entender a contingência insuperável daquilo que eles consideram normativamente válido, ou seja, o próprio racionalismo seria insuficiente para tanto. Essa consciência da contingência leva todos os participantes do processo democrático a se sentirem insatisfeitos com a explicação dadas em caráter objetivo. Disso resulta uma preocupação de ordem racional e objetiva frente as arguições que buscam compreender, satisfatoriamente, qual seria a

razão pela qual normas que são impostas por meio da deliberação da maioria devem ser aceitas e acatadas como válidas também pela minoria vencida. Ainda sim,

Quando se pressupõem um conceito voluntarista de validade da normativa, a pretensão de validade das decisões da maioria não pode ser fundamentada apelando-se para o bem comum, para as vantagens coletivas ou para a razão prática; pois seriam necessárias medidas objetivas (HABERMAS: 2001, p. 98).

Como medida de aceitabilidade àquilo que foi imposto pela maioria, Becker introduz a ideia da domesticação da luta pelo poder. De acordo com os pressupostos do subjetivismo ético, quando todos dispõem do mesmo poder, a vontade da maioria constitui-se como força superior, dada sua expressão numérica:

Se vemos as coisas dessa maneira, então a justificação dos processos democráticos vive da (...) ameaça da maioria de romper o acordo que prevê a renúncia ao poder, quando as coisas não caminham de acordo com sua vontade (...). Nesta linha a democracia significa simplesmente que uma parte do povo domina temporariamente a outra parte (Apud. BECKER, *in*: HABERMAS: 2003, p. 15).

Sob o aspecto social e psicológico intimidador do partido numérico, e ao menos simbolicamente mais forte, parece-nos – a partir da possibilidade de uma guerra civil – que o poder da maioria, limitado temporariamente, passa a ser algo salutar do ponto de vista dos possíveis conflitos; sendo recomendado como uma solução aceitável para a questão do poder, inclusive para a minoria. Contudo, se todos considerarem a domesticação dos conflitos como algo de importância prioritária, ou seja, um objetivo a ser buscado por todos, esta interpretação hobbesiana da regra da maioria pode tornar-se plausível também na perspectiva dos participantes. O problema, porém, não se mostra resolvido do ponto de vista daqueles que participam do processo democrático; a explicação tomada não satisfaz a arguição da minoria que se vê ameaçada pelo poder da tirania, que, a qualquer momento, pode suplantar seus direitos. Além disso, deve haver garantias de que os partidos litigantes se submeterão à regra da maioria. O risco da perpetuação das maiorias tirânicas deve ser evitado, considerando que tanto a maioria como a minoria devem ser

motivadas a aderirem às regras do jogo estabelecidas, ou seja, a maioria temendo perder seu posto no poder, e a minoria, temendo os efeitos de uma mudança de (no) poder. As liberdades fundamentais clássicas são consideradas, assim, por Becker, como pressuposto fundamental e necessário para proteger os direitos das minorias, que poderão, numa eventual situação, estar ameaçados pelos interesses da maioria. Todavia, as maiorias vêm no medo de se tornarem minorias (a partir de uma mudança de governo), o fundamento para garantir os direitos das minorias.

As condições para uma mudança de governo são fomentadas a partir do instante em que as elites concorrentes dividem os eleitores em vários partidos, convencendo-os com suas propostas e ideologias de governo e com suas políticas públicas. Destarte, as elites concorrentes buscam agregar legitimidade para seus partidos, com a devida persecução que envolve um conjunto de meios “político-ideológicos” e “político-sociais” apresentados aos eleitores. Contudo, deve-se considerar, ainda, que a satisfação de interesses sociais – com políticas sociais de distribuição – não se configura, em última instância, como algo meramente objetivo, ou seja, um ideário político a ser alcançado. Isso significa dizer, de antemão, que esse argumento deve, necessariamente, oferecer interpretações ideologicamente convincentes. Todavia, Becker considera que essa explicação objetiva da proteção de minorias e da mudança do poder é

(...) talhada conforme os interesses de elites interessadas antes de tudo, na conquista e na fundamentação do poder. Ora, o que parece plausível aos olhos dela nem sempre convence os cidadãos. O público de cidadãos não se deixará mover para a participação no processo democrático, nem para suportá-lo benevolmente, enquanto ele for considerado apenas como uma presa político-ideológica dos partidos concorrentes. Ele quer ser convencido de que as políticas de um partido são melhores que as do outro, pois, para preferir um partido em detrimento de outro, são necessários bons argumentos (HABERMAS: 2003, p. 16).

Desse modo, Becker considera estar definida a condição pela qual os argumentos são evidentes sob a perspectiva do observador e não mais sob a perspectiva de um mero participante. Para Habermas (2003, p. 17), a visão objetivadora não consegue atribuir à luta pelo poder dos partidos políticos

uma dimensão de validade. Becker considera que os argumentos políticos, comumente, ficam restritos ao campo da retórica do convencimento da esfera pública, ou seja, os argumentos políticos não se dão no campo do convencimento (diálogo) racional. Portanto, a democracia formulada a partir dessa perspectiva não se importa em extrair a verdade objetiva dos objetivos políticos. O que se busca tão-somente é produzir condições democráticas para que os discursos ideológicos partidários sejam aceitos. Deste modo, os argumentos políticos não podem ser tomados como contribuições para o desenvolvimento de teorias verdadeiras, entretanto, podem assumir uma função instrumental, evitando com isso, o uso da violência.

Habermas vê na teoria de Becker, um déficit teórico ainda não resolvido. O filósofo alemão aponta uma questão não observada até o memento por Becker, a saber: “como entender por que os cidadãos em geral, e não somente as elites, aceitam uma propaganda pseudo-argumentativa, mesmo após ter tomado a consciência de que aquele argumento não passa dum argumento emotivo”?

Uma vez que os cidadãos esclarecidos avaliam friamente o processo político como sendo a formação dum compromisso, a autodescrição empirista não prejudica a sua motivação na participação. Ora, os compromissos também têm que ser fundamentados e, por isso, é necessário perguntar a seguir: o que fundamenta a sua aceitação? De um lado, não existe qualquer tipo de medida normativa capaz de avaliar a equidade de compromissos. A justiça social, por exemplo, é deslocada para o âmbito da retórica eficaz na propaganda: ‘Na realidade políticas das democracias liberais (a justiça social) não passa de uma ideia sistematicamente supérflua’ (HABERMAS: 2003, p. 17).

Assim, os participantes devem ter bons argumentos para assumirem os compromissos elencados no processo político que vem sendo elaborado dentro de uma conjuntura política pluralista e social da concorrência. Esse fator necessita ser considerado quando se quer pensar um conceito de justiça social que abarque interesses de grupos sociais diversos. Logo, dentro desse aspecto, falar em compromisso, necessariamente, implica considerar também o equilíbrio equitativo, portanto, justo, dos grupos sociais que demandam interesses próprios. Para Habermas (2003, p. 17), a contradição presente na teoria de Becker não se dá por acaso, a crítica formulada desmente a teoria de

Becker apontando que o mesmo, em sua teoria, fraudava o próprio conceito de equidade, isto é, ao utilizá-la como medida de avaliação de compromissos, não a declara como tal:

O sistema de regras do equilíbrio de interesses tem que vir acompanhado de uma 'igualdade de armas'. Todavia, não se necessita de uma medida unitária para a avaliação dos resultados do equilíbrio de interesses, conforme é sugerido pelo conceito de justiça social.

Para Habermas, Becker está convencido de que os participantes da negociação não necessitam valer-se de argumentos idênticos para aceitarem resultados acordados numa negociação. Entretanto, as considerações de “bom senso” e os argumentos individuais de cada uma das partes envolvidas pressupõem, tacitamente, e até mesmo por uma questão de lógica, o reconhecimento mútuo de bases normativas que garantem a imparcialidade do próprio processo, justificando-o na medida em que explica por que certos resultados que surgiram conforme as exigências do processo podem ser considerados justos, equitativos. Conclui Habermas (2003, p. 18) que o “abismo que se abre entre aquilo que é afirmado na perspectiva do observador e aquilo que pode ser aceito na perspectiva dos participantes” não poder ser preenchido tão somente por considerações racionais teleológicas. Em síntese, temos que as regras do jogo democrático - caso se limitassem a uma autodescrição empirista - não se sustentariam quando arguidas em debates formulados por sujeitos racionais. Nesse sentido, constata-se que, entre a norma e a realidade há um problema do qual as definições empiristas não pode escamotear. Faz-se necessário, então, que recorramos aos modelos de democracia para averiguarmos – com seu conteúdo normativo – se as concepções implícitas de sociedade podem oferecer esteio para uma ciência social.

2. Democracia: modelos e perspectivas

O processo democrático constituído sob a perspectiva do processo de política deliberativa, quando pensado a partir dos pressupostos derivados do conceito de sociedades centradas no Estado, do qual procedem modelos de democracia tradicional, trará consequências que não de refletir no próprio conceito de democracia. A filosofia habermasiana aponta diferenças consideráveis que nos são aclaradas no exame da concepção do Estado figurado como protetor de uma sociedade econômica (liberal), como também em relação ao conceito republicano de uma comunidade ética institucionalizada na forma do Estado. Desse modo, o conceito de democracia trará consigo nuances, formadas pelas perspectivas político-sociais, em que estão inseridas, que designam sua própria identidade.

Sob a ótica de uma perspectiva liberal, o processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos de interesses, nesse compasso, as regras da formação do compromisso, que devem assegurar igualmente a todos o mesmo resultado quando da aplicação dos direitos que abarcam o voto, a composição representativa das corporações parlamentares, as decisões, a ordem dos negócios, a segurança jurídica, etc., são fundamentadas – segundo Habermas – em última análise, nos direitos fundamentais liberais. Noutro sentido, temos a interpretação republicana fundamentada sob a perspectiva de uma formação democrática que se dá mediante o autoentendimento ético-político dos sujeitos privados. Desse modo, o conteúdo das deliberações reclamará – para sua validade – o aval de todos os sujeitos. Habermas (2003, p. 19) considera que

(...), a teoria do discurso assimila elementos de ambos os lados, integrando-os no conceito de um procedimento ideal para a deliberação e a tomada de decisão. Esse processo democrático estabelece um nexos interno entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de autoentendimento e discursos de justiça, fundamentando a suposição de que é possível chegar a resultados racionais equitativos.

Com isso, temos que a teoria do discurso, uma vez assimilando elementos de ambos os lados, proporcionará um procedimento ideal para se chegar ao entendimento mutual e, por conseguinte, as tomadas de decisões e

deliberações. Ou seja, com esse processo democrático, a razão prática passa dos direitos humanos universais ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade para as regras do discurso e as formas de argumentação, que extraem seu conteúdo normativo da base de validade do agir orientado pelo entendimento, em outras palavras, da estrutura da comunicação linguística, portanto, da razão comunicativa. Esse modo de descrever o processo democrático constituiu - em nosso contexto -, as bases do conceito normativo do Estado e da sociedade, em que há a figura do aparelho racional do Estado, por meio dos seus órgãos que exercem a própria administração pública, a qual se desenvolve em meio a um entrelaçamento funcional com o sistema econômico capitalista - produto dos tempos modernos (SILVA: 2013, p. 123).

Na visão republicana, considera-se, em última instância, a formação política da opinião e da vontade das pessoas privadas, que são tomadas na filosofia de Habermas como médium por meio do qual a sociedade se constitui como um todo estruturado politicamente. Nesse sentido, a sociedade passa a ser descrita, antes de tudo, como sociedade política – *societas civilis*; com efeito, os sujeitos privados se autodeterminam sujeitos políticos de uma comunidade que toma consciência de si mesma, produzindo efeitos sobre si mesmos, por meio da vontade coletiva dos sujeitos privados. A democracia passa a ser compreendida como sucedâneo de auto-organização política da sociedade, consequentemente a política passa a ser compreendida como um instrumento que, em seu modo de agir (polemicamente), confronta o aparelho do Estado (HABERMAS: 1990, p. 110). Corroborando esse entendimento, Habermas traz algumas considerações de Hannah Arendt pontuadas dentro de uma argumentação republicana, que considera que a esfera pública política

(...) deve ser revitalizada contra o privatismo de uma população despolitizada e contra a legitimação por meio de partidos estatizados, para que uma cidadania regenerada possa (re) apropriar-se do poder burocratizado do Estado, imprimindo-lhe formas de uma autoadministração descentralizada. Isso pode transformar a sociedade numa totalidade política (HABERMAS: 2003, p. 20).

A conturbada separação entre aparelho do Estado e sociedade, que aparentemente na visão liberal, não pode ser suprimida, deve ser superada,

segundo o processo democrático. Portanto, temos que os interesses em conflitos, bem como poderes que se confrontam, precisam ser resolvidos equitativamente por meio do instrumento regulador do Estado de direito. Não obstante a fragilidade, das, assim definidas, expectativas normativas que revestem a formação democrática da vontade de cidadãos autointeressados, essas expectativas normativas constituem apenas um elemento no interior de uma constituição destinada a disciplinar, com medidas normativas, o poder do Estado. A concorrência entre os partidos, os atos de governo e a própria oposição deverão respeitar adequadamente os valores e os interesses sociais implantados, tendo em vista à vinculação a lei, e o respeito aos direitos fundamentais, bem como a divisão dos poderes serem tomados como pressupostos fundamentais, quiçá observados por todos cidadãos. Para o filósofo alemão (HABERMAS: 2003, p. 20), “essa compreensão da política centrada no Estado, pode prescindir da ideia aparentemente pouco realista de uma cidadania eficaz em termos de coletividade”. Entretanto, ela não se orienta com o início (entrada) da formação política racional da vontade (*input*), e sim pelo momento posterior (*output* – saída) do qual se poderá formular uma avaliação das realizações das atividades do próprio Estado. A perspectiva liberal se contrapõe à formação política fundamentada no poder central do Estado, tido como estorvador, que impõe barreiras que interferem no intercâmbio social espontâneo das pessoas privadas dos cidadãos. A ideologia pregada no modelo liberal, seu fundamento máximo, não consiste na autodeterminação democrática das pessoas que deliberam, e sim na normatização constitucional e democrática de uma sociedade econômica, a qual busca assegurar um bem político comum entre todos e, por conseguinte, garantir a satisfação das expectativas de felicidade das pessoas privadas em condições de produzir (PENITENTE: 2008, p. 76).

Habermas entende que o modelo de democracia, em seu operar, não está mais restrito, ou condicionado, ao modo de pensar de uma totalidade social centrada na figura do Estado, que reflete a imagem de um sujeito superdimensionado que age em função de um único objetivo. Para o filósofo, a “procedimentalização da soberania popular e a ligação do sistema político às redes periféricas da esfera pública política implicam a imagem de uma

sociedade descentrada”. Nesse diapasão, o modelo de democracia apresentado não se configura limitadamente na ideia de um único sistema de normas constitucionais que regulam, de modo neutro, o equilíbrio do poder e dos interesses segundo o modelo de mercado (SILVA, 2014, p. 245). Ora, a teoria do discurso dispensa os clichês da filosofia da consciência que, de um lado, recomenda a prática de autodeterminação dos sujeitos privados à sociedade, compreendida como um sujeito que representa a coletividade em seu todo, e, de outro lado, que imputemos a dominação anônima das leis a sujeitos particulares que concorrem entre si. Vejamos que,

No primeiro caso, a cidadania é vista como um ator coletivo que reflete a totalidade e age em função dela; no segundo, os atores singulares funcionam como variáveis dependentes em processos de poder que se realizam cegamente porque, além dos atos de escolha individual, existem decisões coletivas agregadas, porém não realizadas conscientemente (ex: as religiões) grifo nosso (HABERMAS: 2003, p. 21).

O processo de entendimento, postulado da teoria dos discursos, se dá no campo da intersubjetividade dialogal dos sujeitos empenhados em discursos racionais democráticos ou em redes públicas de comunicação. Essas comunicações destituídas de sujeitos protagonistas – que acontecem dentro ou fora do complexo parlamentar e de suas corporações – formam terrenos nos quais pode se dar a formação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de assuntos de relevância coletiva social e que, portanto, necessitam de regulamentações. Nesse sentido,

O fluxo comunicacional que serpeia entre formação pública da vontade, decisões institucionalizadas e deliberações legislativas, garante a transformação do poder produzido comunicativamente, e da influência adquirida por meio da publicidade, em poder aplicável administrativamente pelo caminho da legislação. Como no modelo liberal, as fronteiras entre ‘Estado’ e ‘sociedade’ são respeitadas; porém, aqui, a sociedade civil, tomada como base social de esferas públicas autônomas, distingue-se tanto do sistema econômico, como da administração pública (HABERMAS: 2003, p. 23).

Dessa compreensão da democracia, procede a necessidade normativa de um deslocamento de pesos entre as relações econômicas, o poder

administrativo e a solidariedade, dos quais as sociedades modernas se valem para sustentar suas integrações e regulações. Habermas entende que, a partir desse ponto, as implicações normativas se mostram evidentes, de forma que a força social integradora da solidariedade, que não é retirada apenas de fontes do agir comunicativo, deve desenvolver-se amplamente entre as possibilidades situadas nas esferas públicas autônomas dos sujeitos privados e dos processos de formação democrática da opinião e da vontade, institucionalizados por meio de uma constituição e, por conseguinte, atingir outros mecanismos de integração social – o dinheiro e o poder administrativo – por meio do médium do direito (POKER: 2008, p. 46).

Essas considerações integram as premissas que tratam da legitimação e da soberania popular. Na perspectiva liberal, a formação democrática da vontade incumbe-se do dever de aclarar a legitimidade do exercício do poder político. O próprio poder do governo prestará contas do uso desse poder (seus atos), tanto ao parlamento como também na esfera pública, vez que esse legítimo poder, que a cada eleição se renova, tem – mediante as eleições – o assentimento de todos. Na interpretação republicana,

(...) a formação democrática da vontade tem uma função muito mais importante, que é a de constituir a sociedade como uma comunidade política e manter viva, em cada eleição, a recordação desse ato fundador. Para exercer um mandato amplamente livre, o governo, além de receber o poder de escolher entre equipes de direção concorrentes, vincula-se programaticamente à realização de determinadas políticas. Ele é parte de uma comunidade política que a si mesma se administra, não a ponta de um poder do Estado, separado dos demais: é mais uma comissão do que um órgão do Estado (HABERMAS: 2003, p. 22-23).

A teoria do discurso coloca em exame, também, uma outra ideia ligada à formação do processo democrático da opinião. Para ela, os processos e pressupostos comunicativos que sustentam a formação democrática da opinião são compreendidos e definidos como premissas, fundamentalmente superiores hierarquicamente, ou seja, para a racionalização discursiva das tomadas de decisões de um governo e de uma administração vinculados ao direito e à lei, essas premissas são indispensáveis. (SCHUMACHER: 2000, p. 225). Logo, racionalização – para Habermas – significa mais do que simples

legitimação, porém menos do que a constituição do poder. Com isso, tem-se que o poder disponível administrativamente, sua composição, altera-se durante o período em que está, umbilicalmente, ligado a uma formação democrática da opinião e da vontade, a qual, de certa forma, planeja, antecipadamente, o exercício do poder político; entretanto, Habermas entende que somente o sistema político pode agir, ou seja, independe do poder político. O sistema político, portanto, figura-se como um sistema parcial, especializado em decisões que obrigam, coletivamente, ao passo que as estruturas comunicativas das esferas públicas atuam como uma rede ampla de sensores, que, atenta às possíveis situações problemáticas que possam ocorrer e, por conseguinte venham a pressionar a sociedade como um todo, estimulará, nas esferas públicas, opiniões influentes. Logo, a opinião pública, transformada em poder comunicativo via processo democrático, não consegue, por si só, dominar o exercício do poder administrativo; entretanto, a opinião pública, de certa forma, pode redirecioná-lo.

3. Soberania do povo: deliberações, ética e responsabilidade.

Na interpretação republicana, entende-se o povo figura como titular da soberania que, por princípio, não pode ser delegada a outrem, ou seja, o povo não pode deixar-se representar em sua qualidade de soberano. Essa interpretação baseia-se no fato de que o poder constituinte edifica-se sob a prática da autodeterminação das pessoas privadas e não na de seus representantes. O conceito de soberania do povo baseia-se na ideia republicana que se apropriou do conceito de soberania, oriunda dos tempos modernos, que em sua origem estava ligada aos ideários do governo absolutista. Sob essa ótica, compreende-se que o Estado monopoliza as formas e os meios da aplicação legítima da força e nele concentra-se todo poder capaz, até mesmo, de sobrepujar todos os demais poderes existentes deste mundo. Habermas (2003, p. 24) afirma que essa figura de pensamento remonta à teoria de Bondin e que, logo depois, Rousseau transpassou-a para a ideia da vontade do povo unido e, por conseguinte, fora diluída na ideia de

autodomínio de pessoas livres e iguais, resultando, por fim, integrando o conceito moderno de autonomia. Numa outra perspectiva, o liberalismo contrapõe a isso uma ideia mais realista, segundo a qual, “no Estado democrático de direito, o poder do Estado, que emana do povo, é exercitado ‘em eleições e convenções e por meio de órgãos especiais da legislação, do poder executivo e do judiciário’”. A proposta apresentada por Habermas (2003, p. 24) - considera ambas perspectivas de democracia formuladas a partir das teorias do republicanismo e do liberalismo - figura como uma síntese fundamentada sobre os pressupostos da teoria do discurso, onde lemos que

Para quem adota a premissa questionável de um conceito de Estado e de sociedade delineado a partir do todo e de suas partes – onde o todo é constituído pela cidadania soberana ou por uma constituição – o republicanismo e o liberalismo constituem alternativas completamente opostas. Todavia, a ideia de democracia, apoiada no conceito do discurso, parte da imagem de uma sociedade descentrada, a qual constitui – ao lado da esfera pública política – uma arena para a percepção, a identificação e o tratamento de problemas de toda a sociedade.

Se prescindirmos dos conceitos oriundos da filosofia do sujeito, a soberania não precisará mais estar concentrada no povo, tampouco ser lançada para o anonimato das competências juridicamente constituídas. As formas de comunicação que regulam os sistemas de formações discursivas da opinião e da vontade têm, ao seu favor, a suposição da racionalidade, em que, a partir do seu operar, as formas de comunicação destituídas de sujeitos que detêm o protagonismo definirão a identidade da comunidade jurídica (SILVA: 2013, p. 222). Com isso, não se desmente a intuição que se encontra na base da ideia da soberania popular: ela simplesmente passa a ser interpretada de modo intersubjetivista. Destarte,

A soberania do povo retira-se para o anonimato dos processos democráticos e para a implementação jurídica de seus pressupostos comunicativos pretensiosos para se fazer valer como poder produzido comunicativamente. Para sermos mais precisos: esse poder resulta das interações entre a formação da vontade institucionalizada constitucionalmente e esferas públicas mobilizadas culturalmente, as quais encontram, por seu turno, uma base nas associações de uma sociedade civil que se distancia tanto do Estado como da economia (HABERMAS: 2003, p. 24).

Nesse sentido, a versão procedimentalista da ideia de soberania do povo atenta para as condições sociais marginais que possibilitam à auto-organização de uma comunidade jurídica sem, no entanto, estar reduzida à vontade dos cidadãos. A política deliberativa, a partir da sua autocompreensão normativa, promove, para a comunidade jurídica, um modo discursivo delimitado que não se estende à totalidade da sociedade, no qual o sistema político, estruturado sobre uma constituição, está embutido. Ainda assim, a política deliberativa continua fazendo parte de uma sociedade complexa, a qual se subtrai, enquanto totalidade, da interpretação do direito (WERLE: 2008, p. 107). Desses pressupostos, a teoria do discurso passa a considerar o sistema político como um sistema de ação ao lado de outros sistemas, de forma que o sistema político não é visto como um sistema central, ou superior, em relação aos demais nem tampouco como modelo estrutural de uma sociedade. Entretanto, a política, por garantir perspectivas de integração na sociedade, deve, por meio do médium do direito, comunicar-se com todos os demais domínios de ação legitimamente ordenados, independentemente do modo como eles se estruturam ou são regulados.

O conceito de política deliberativa apresentado por Joshua Cohen parte de fundamentos trabalhados sobre aspectos do procedimento ideal de deliberação e de decisão, que se devem espelhar, na medida do possível, nas instituições políticas. Habermas (2003, p. 28) vê que as considerações teóricas de Cohen ainda não se distanciaram de forma energética da ideia duma sociedade dirigida deliberadamente em seu todo e, nesta medida, constituída politicamente:

A noção de uma democracia deliberativa está enraizada no ideal intuitivo de uma associação democrática na qual a justificação dos termos e das condições de associação efetua-se por meio da argumentação pública e do intercâmbio racional entre os cidadãos iguais. Em tal ordem, os cidadãos engajam-se coletivamente para resolver, por meio duma argumentação pública, os problemas resultantes de sua escolha coletiva e consideram suas instituições básicas legitimadas na medida em que estas conseguirem formar o quadro de uma deliberação pública conduzida com toda a liberdade.

Compreendemos que esse caminho tomado por Cohen deve ser analisado com as devidas cautelas. Habermas, de sua parte, não o considera infalível, tanto que considera mais viável, cientificamente falando, interpretar o procedimento que outorga legitimidade às decisões corretamente tomadas como estrutura central de um sistema político diferenciado e configurado como Estado de direito, embora não afirma que isso venha a resultar num modelo para todas as demais instituições sociais ou para todas as instituições do Estado. Ora, se a política deliberativa pudesse assumir os contornos de uma estrutura capaz de abranger a totalidade social, o esperado modo discursivo de socialização do sistema jurídico teria que se alargar, assumindo a forma de uma auto-organização da sociedade, e penetrar na sua complexidade. O filósofo considera que essa hipótese é impossível de ser pensada concretamente, pelo simples fato de que o processo democrático se dá a partir de um contexto de inserção que escapa do seu poder de regulação.

Contudo, convincentemente, Cohen caracteriza o processo por meio dos seguintes postulados:

- a) As deliberações realizam-se concretamente com as argumentações dos sujeitos envolvidos, que por meio de intercâmbios que regulam informações e argumentos, as partes, reciprocamente, recebem e examinam criticamente as propostas ofertadas.¹
- b) As deliberações são inclusivas e públicas. Nesse sentido todos devem participar do processo de deliberação, ou, em outras palavras, ninguém deve ser excluído. Logo, todos aqueles que se mostrarem interessados deveram ter iguais chances de participação.
- c) As deliberações não podem sofrer influências externas coercitivas e a liberdade para se deliberar deve integrar a essência desse ato. Os participantes devem ser considerados soberanos na medida em que estão submetidos

¹ “A deliberação é racional na medida em que os participantes são chamados a enunciar seus argumentos a favor das propostas feitas, a suportá-los ou a criticá-los (...). Os argumentos são oferecidos com a pretensão de levar os outros a aceitar a proposta, tendo em conta seus objetivos díspares e sua obrigação de proporcionar as condições de sua associação por meio da deliberação livre entre iguais”. J. Cohen. “Deliberation and Democratic Legitimacy”. Apud: COHEN, in: HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: Entre facticidade e Validade. II. 2ª Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 29.

apenas aos pressupostos de comunicação e às regras do procedimento argumentativo.²

d) A situação de igualdade dos participantes não pode estar ameaçada, pois comprometeria a imparcialidade; assim, devem estar protegidas de qualquer ameaça que possa deflagrar uma coerção interna. Portanto, todos devem ter iguais chances de ser ouvidos, de apresentar propostas, oferecer contribuições novas que possam agregar outras possibilidades, trazendo novos temas e apresentando suas críticas. Dessarte, tomadas de posição em termos de sim/não devem ser motivadas tão-somente pela força não coativa do melhor argumento.³

Ainda sim, outras condições devem ser consideradas no processo de deliberação, tendo em vista o caráter e os resultados políticos que abrangem o conteúdo da deliberação:

e) As deliberações devem buscar um acordo racionalmente motivado, de forma que, dado esse caráter – sua racionalidade –, devem ser desenvolvidas sem restrições, ou seja, isso significa dizer que, a qualquer momento, essas deliberações podem ser retomadas do ponto de vista da argumentação racional. Contudo as deliberações políticas devem ser concluídas, tendo em vista que seu resultado resulta da tomada de decisão da maioria. Entretanto, devido ao seu nexos interno, a maioria entende que a tomada de decisão que fora implantada é a decisão que melhor se apresentou dentre os argumentos apresentados; essa decisão perdurará até o instante em que a minoria consiga convencer racionalmente a maioria com uma nova proposta.⁴

² “*seu exame das propostas não está submetido à autoridade das normas ou exigências anteriores*” J. Cohen. “*Deliberation and Democratic Legitimacy*”. Apud: HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre facticidade e Validade*. II. 2ª Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 29.

³ “*Os participantes são fundamentalmente iguais, na medida em que a distribuição existente do poder e das fontes não configura suas chances de contribuir para a deliberação, nem a distribuição desempenha um papel autoritário em sua deliberação*”. Apud: J. Cohen. “*Deliberation and Democratic Legitimacy*”. in: HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre facticidade e Validade*. II. 2ª Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 29.

⁴ “*Mesmo em condições ideais, não existe garantia para a produção de argumentos consensuais. E se eles não existem, a deliberação se conclui por meio do voto, submetido a uma forma qualquer de regra majoritária. Todavia, o fato de ela poder completar-se desta maneira, não deve eliminar a distinção entre formas deliberativas de escolha coletiva e formas que resultam de preferências não-deliberativas*”. Apud: J. Cohen. “*Deliberation and Democratic Legitimacy*”. In: HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre facticidade e Validade*. II. 2ª Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 30.

f) Tendo em vista o interesse simétrico de todos, as deliberações políticas abarcam todas as deliberações passíveis de regulação. Isso não significa dizer que assuntos de caráter privado não possam ser objetos remetidos a discussões. São assuntos de interesse público, pois remetem às discussões que tratam da distribuição desigual, medida das fontes das quais dependem a percepção concreta dos iguais direitos à comunicação e à participação na vida social política.⁵

g) Deliberações políticas incluem também interpretações de necessidade e a transformação de preferências e enfoques pré-políticos. Os pressupostos que serão tomados à implementação do consenso, bem como sua força motriz, não se origina tão-somente a partir de acordos previamente formados sobre paradigmas, tradições e formas de vida em comum.⁶

Associações que buscam institucionalizar tal processo, pretendendo, com isso, regular as condições de sua convivência democrática, empregam, em si mesmas, uma peculiar identidade de comunidade jurídica particular, que se limita, no tempo e no espaço, e traz impressa em suas ideologias tradições e formas de vida específicas. No entanto, essa identidade peculiar, inconfundível, ainda não a caracteriza como uma comunidade política de cidadãos. Vejamos que o processo democrático é regulado por princípios gerais de justiça que devem ser tomados, impreterivelmente, para qualquer forma de associações de pessoas (PIZZI: 2006, p. 126). Nesse sentido, o procedimento ideal de deliberação e da tomada de decisão, todavia, pressupõe sempre uma associação titular que possui autonomia para regular, de modo imparcial, as condições de sua convivência. Para Habermas, o que associa os parceiros do direito é, em última instância, o laço linguístico que mantém a coesão de qualquer comunidade comunicacional.

⁵ “As desigualdades econômicas, ou a ausência de medidas institucionais para reparar as consequências dessas desigualdades, podem solapar a igualdade exigida nas arenas deliberativas”. Apud: J. Cohen. “Deliberation and Democratic Legitimacy”. in: HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: Entre facticidade e Validade. II. 2ª Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 30.

⁶ “As concepções relevantes a cerca do bem comum não se compõem apenas de interesses e de preferências anteriores à deliberação. Ao contrário, os interesses, pretensões e ideias que configuram o bem comum sobrevivem à deliberação, interesses que nós, numa reflexão pública, consideramos legitimamente invocados quando exigimos uma parte das fontes públicas”. Apud: J. Cohen. “Deliberation and Democratic Legitimacy”. In: HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: Entre facticidade e Validade. II. 2ª Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 30 - 31.

O autor, considera ainda, que esse modelo de processo de política deliberativa, teoricamente, não se mostrou convincente. Muito pelo contrário; trata-se de um modelo incompleto devido o fato que, quando analisado seu aspecto interno, esse modelo carece de diferenciações teóricas substancialmente importantes. Ainda sim, o modelo apresentado não tratou das questões importantíssimas que discorrem, especificamente, do nexos existente entre as deliberações, que são reguladas por meio de processos democráticos, e os processos de formação informal da opinião na esfera pública (CHAMON: 2005, p. 96). Na medida em que esses processos, conforme considera Habermas, “não se limitam à organização de votações precedidas por uma formação informal da opinião, - como é o caso de eleições gerais - eles regulam ao menos a composição e o modo de trabalho de associações, as quais se reúnem afim de ‘negociar’ uma agenda mínima e, conforme o caso, chegar a conclusões”.

4. A relação dialética entre o direito e a política: ordem e paradoxos

Com vistas a uma análise entre o nexos interno do direito com o poder político salta aos olhos implicações objetivas e jurídicas estampadas na figura do Estado que mantém como reserva um poder militar, com o fim de garantir seu poder de comando. A pretensão a iguais direitos, numa comunidade de membro (livres) do direito, segundo Habermas (2003, pg. 170), pressupõe uma coletividade limitada no espaço e no tempo, de forma que esses direitos asseguram a todos os membros dessa comunidade um reconhecimento recíproco, ou seja, eles se identificam como sujeitos de direitos, em outras palavras, há o reconhecimento dum status de direito conferido a todos em comum, de forma que eles podem imputar suas ações como partes do mesmo contexto de interações. Com suas palavras, Habermas (2001, pg. 153 - 154) se expressa na seguinte forma:

A reconstrução proposta da conexão entre os direitos de liberdade e os civis parte de uma situação na qual, como queremos admitir, cidadãos livres e iguais pensam em conjunto

como podem regulamentar a sua vida em comum tanto por meio do direito positivo como também de modo legítimo (...). Esse modelo inicia-se com as relações horizontais dos cidadãos uns com os outros e introduz as relações dos cidadãos com o aparato estatal, necessários em termos funcionais, apenas em segundo passo, portanto já com base no direito fundamental já existente.

Essas considerações tangem sustentar a auto-afirmação sob a qual o Estado instaura sua capacidade para a organização e a auto-organização que buscar assegurar e manter – tanto no aspecto interno como no externo – a identidade da convivência juridicamente organizada. O direito fundamental ratifica a cada cidadão o direito à proteção jurídica individual, como expressão da soberania estatal e tendo nesta seu único foco irradiador, o direito passa ser visto como um instrumento de gestão da sociedade que busca dar segurança e garantia aos cidadãos.

A positivação política autônoma do direito, garantida a partir de um direito legitimamente instituído, concretiza-se em direitos fundamentais dos quais (surtem), asseguram condições para iguais pretensões à participação em processos legislativos democráticos, que demandam o exercício do poder político devidamente (legalmente) instituído. Além disso, o Estado, no seu exercício burocrático de dominação legal, faz valer concretamente a formação da vontade política que se organiza na forma do legislativo e, para tanto, conta diretamente com o poder executivo em condições de realizar e implementar os programas acordados. A presença do Estado no seu caráter de jurisdição – tanto administrativa como judicial – dependem da medida em que a sociedade se vale do médium do direito para influir conscientemente em seus processos de reprodução. Com isso, fala-se na dinâmica da auto-influência, acelerada por meio dos direitos de participação que fundamentam pretensões ao preenchimento dos pressupostos sociais, culturais e ecológicos úteis para o aproveitamento simétrico de direitos particulares de liberdade e de participação na vida política (SILVA, 2013, pg. 224). Em síntese, o Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direitos necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar as identidades.

Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, implicações jurídicas objetivas, contidas in nuce nos direitos subjetivos (HABERMAS, 2003, pg. 171). O poder organizado politicamente não se aproxima do direito como algo que lhe seja externo, pelo contrário, é pressuposto pelo direito; em outras palavras, o poder político organizado se estabelece em formas do direito. Nesse sentido, o poder político só pode desenvolver-se mediante a constituição de um código jurídico institucionalizado em conformidade com os direitos fundamentais. No Estado de direito, as decisões coletivamente obrigatórias são implantadas mediante o poder político organizado que o direito precisa tomar para a realização das suas funções próprias; não se revestem apenas a forma do direito, essas decisões devem – também – ser legitimadas pelo direito corretamente estatuído. As formações discursivas da opinião e da vontade figuram como premissas fundamentais para legitimidade do direito, ou seja, dentro do pensamento pós-tradicional, só vale como legítimo o direito que fora elaborado no interior de uma comunidade democrática que, utilizando do discurso racional, convencionou, normas reconhecidas reciprocamente pelos sujeitos. Consequentemente, institui-se a incorporação do exercício da autonomia política dos cidadãos em toda esfera do Estado – a legislação é reconhecida como um poder no Estado (SILVA, 2013, pg. 81). A transação dos direitos reciprocamente atribuídos na via da socialização horizontal pelos civis para formas verticais de organização socializadora faz com que a prática de auto-determinação dos civis seja institucionalizada – como formação informal da opinião na esfera pública política, como participação política no interior e no exterior dos partidos, como participação em votações gerais, na consulta e tomada de decisão de corporações parlamentares, etc (HABERMAS, 2003, pg. 17 - 173). Com efeito, a soberania popular interliga-se internamente com as liberdades subjetivas do civis, a mesma, por seu turno entrelaça-se com o poder politicamente organizado, de modo que o princípio “todo o poder político emana do povo”, paulatinamente, concretiza-se por meio de procedimentos e pressupostos comunicativos de uma formação institucionalmente diferenciada da opinião e da vontade.

No Estado de direito delineado por regras da teoria do discurso a soberania popular instala-se nos círculos de comunicação de foros e corporações destituídos de sujeitos determinados. Portanto, dado o anonimato, seu poder comunicativo diluído pode entrelaçar ao poder administrativo do aparelho estatal à vontade dos cidadãos. Nesse sentido no Estado de direito democrático, o poder político diferencia-se em poder comunicativo e administrativo. Dada a correlação interna entre política e direito, a tensão entre facticidade e validade, no Estado Democrático de Direito, estende-se ao âmbito do próprio poder político. A política com seu domínio, por um lado, vale-se da potencial ameaça fundada pela força da “caserna” e, por conseguinte, deve estar autorizada do ponto de vista do direito legítimo; a dominação política deve espelhar a imagem do poder legitimado e organizado do ponto de vista jurídico, ou seja, o exercício do poder na forma do direito não deve ser deslocado do momento de sua fundamentação.

Essa preocupação consiste exatamente em reconstruir a constituição co-originária entre poder político e o direito, mostrando que, mediante essa relação, resulta um novo nível da tensão entre facticidade e validade, agora situada no próprio poder político, a questão da legitimação de um poder político estruturado na forma do Estado de direito pode ser compreendida desde que, por intermédio da ótica do conceito de autonomia política dos cidadãos. Para Aluisio Schumacher (2000, pg. 245), a contribuição do poder político para a função intrínseca do direito (estabilizar expectativas de comportamento) consiste na geração de uma certeza jurídica, que possibilita aos destinatários do direito calcular as consequências de seu comportamento e dos outros. As normas jurídicas, em termos gerais, devem regular as circunstâncias, as situações de fato, aplicando a sua subsunção de forma imparcial. Esses requisitos são compreendidos à luz de uma codificação (atividade jurisprudencial), que proporciona normas jurídicas altamente consistentes.

Com relação ao direito, sua contribuição à função intrínseca do poder administrativo (realizar fins coletivos) evidencia-se, especialmente, no desenvolvimento de normas secundárias, que, segundo Schumacher, não se

tratam tão-somente daquelas normas que conferem poder (e até criam) às instituições governamentais dotando-as de jurisdições especiais, como também normas organizacionais que estabelecem procedimentos para a existência e gestão administrativa ou judicial de programas jurídicos. Deste modo, a atividade do direito, sua função e aplicabilidade, atinge outras esferas que não somente a da atividade jurisprudência jurídica, mas alcança também a esfera das instituições de governo – procedimentos e competências – garantindo, assim, a autonomia privada e pública dos cidadãos (SCHUMACHER, 2000, p.245).

5. A função do direito: ordem e reconhecimento

Ao descrever o papel da “juridicização” – processo construído no decorrer da história – Habermas aponta duas funções do direito: 1) *direito como instituição* e 2) *direito como meio de controle*. O direito como instituição pertenceria às ordens legítimas da ordem do mundo da vida e, como tal, sua legitimidade reclama mais do que uma simples legalidade formal, ou seja, uma justificação material. Nessa perspectiva, a legitimidade material estaria preenchida desde que fosse observada – via de regra – a concordância das normas jurídicas com as normas morais. No caso do direito como meio de controle, teríamos a identidade do direito configurada a partir da sua instrumentalidade de regulação dos subsistemas compostos pelo Estado e pela Economia; assim, o direito funcionaria como uma forma de constituir as relações jurídicas observadas nesses sistemas, e a sua legitimidade estaria condicionada tão-somente à sua própria positivação, o que implicaria sua legalidade formal. Quando o empregamos como meio de controle, o direito fica descarregado da problemática da fundamentação e só por meio da correção dos procedimentos permanece conectado com o corpus iuris exigido na legitimação material. Quando o direito, como meio, amplia seu domínio, possibilitando a introdução dos sistemas capitalistas e do poder na reprodução simbólica do mundo da vida, ocorre o que Habermas define como colonização interna do mundo da vida. O emprego da expressão colonização se deve ao

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

Na segunda fase de seu pensamento, Habermas (2003, p. 13) dá continuidade à ideia de que a sociedade moderna é marcada por uma racionalidade comunicativa arrostada aos elementos do mundo da vida. Não obstante, quanto ao direito, entende o filósofo “(...) numa época de política inteiramente secularizada, não se pode ter nem manter um Estado de direito sem democracia radical”. Nesse sentido, há um distanciamento da ideia de um direito que se legitima a partir de concepções ideológicas; o posicionamento ora apresentado se vincula a ideia do direito que se legitima a partir do nexos interno entre a soberania popular e os direitos humanos. Esses sujeitos, como participantes de uma comunidade jurídica devem compreender-se como indivíduos em si mesmo emancipados, bem como responsáveis pela auto-organização democrática que forma o núcleo normativo desse projeto. Numa retomada da teoria do agir comunicativo, Habermas passa a considerar seriamente as possibilidades do dissenso numa prática comunicativa. Tal risco se mostra muito evidente, analisando o fato da complexidade que envolve a sociedade moderna multicultural, em que as interações estratégicas são costumeiramente utilizadas pelos sujeitos.

Portanto, com a introdução do agir comunicativo em contextos do mundo da vida e a regulação do comportamento por meio de instituições originárias podemos explicar como é possível a integração social em grupos pequenos e relativamente indiferenciados, na base improvável de processos de entendimento em geral. É certo que os espaços para o risco do dissenso embutido em tomadas de posição em termos de sim/não em relação às pretensões de validade criticáveis crescem no decorrer da evolução social (SILVA, 2003, p. 79). Assim, quanto maior for a complexidade da sociedade e mais se ampliar a perspectiva restringida etnocentricamente, maior será a pluralização de formas de vida, as quais inibem as zonas de sobreposição ou de convergência de convicções presentes na esfera do mundo da vida.

Este esboço é suficiente para levantar o problema típico das sociedades modernas: como estabilizar, na perspectiva própria dos atores, a validade duma ordem social, na qual ações comunicativas tornam-se autônomas e claramente distintas de interações estratégicas? (HABERMAS, 2003, p. 44-45).

O direito passa, então, a ser visto como resposta adequada ao presente questionamento. Ao perceber que a linguagem, mesmo quando utilizada comunicativamente, não tem força suficiente para assegurar a integração social, devido ao multiculturalismo e às complexidades ideológicas que envolvem a sociedade moderna, torna praticamente impossível estabelecer uma base comum para regularização das questões problematizadas. Habermas (2003, p. 110) aponta o direito como meio adequado para preencher esse déficit estabilizador social. Isso porque o direito moderno positivado se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição - que institucionaliza (atribui validade) as pretensões de verdade (assertivas) que surgem na esfera pública -, com sua força impositiva que alcança todos, indistintamente, que estejam submetidos a sua ordem legal.

Entretanto o direito não é impositivo por uma questão de ordem formal, ou seja, não é um direito imposto por quem detém o poder. O direito legítimo se configura a partir do seu desempenho como *médium* linguístico entre os diferentes âmbitos de ação, de forma que sua normatividade resulte não somente da sanção do Estado, mas também da observância concretizada por parte dos atores sociais. A legitimidade do direito não mais advém de sua submissão a uma moral superior, mas pelo fato de que os afetados pelas normas jurídicas se reconhecem como coautores dessas normas positivadas: o direito não consegue seu sentido normativo pleno por se por meio da sua forma, ou por meio de um conteúdo moral dado a priori, mas por meio de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade.

Referências Bibliográficas

CHAMON J. Lúcio Antonio. *Filosofia do direito na alta modernidade: Incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 3. “ed.”. “Tradução: Paulo Astor Soethe”. São Paulo: Loyola. 2007.

_____. *Mudança estrutural da esfera Pública*. 2. “ed.”. “Tradução: Flávio R. Kothe”. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. I. 2. “ed.”. “Tradução: Flávio Beno Siebeneichler”. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. II. 2. “ed.”. “Tradução: Flávio Beno Siebeneichler”. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.

_____. *Era das transições*. “Tradução: Flávio Beno Siebeneichler”. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *A constelação pós-nacional: Ensaio políticos*. “Tradução: Márcio Seligmann Silva”. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. *O discurso filosófico da modernidade*. “Tradução: Ana Maria Bernado” *Et all.* Lisboa: Dom quixote, 1990.

_____. *Teoría de la acción comunicativa*. Racionalidad de la acción y racionalización social. Trad. Manuel Jimenez Redondo. Tomo I. Madrid: Taurus, 1987.

PENITENTE, Luciana Aparecida de Araújo. *Habermas e Mead: A linguagem como Médiu de Socialização*. (Orgs). Clélia Aparecida Martins e José Geraldo

Poker. O pensamento de Habermas em questão. Marília: Oficina Universitária Unesp, 2008.

PIZZI, Jovino. *Desafios Éticos e Políticos da Cidadania*. Ensaios de Ética e Filosofia Política. Ijuí: Unijuí. 2006.

POKER, José Geraldo A.B. *A democracia e o problema da racionalidade*. (orgs.) Clélia Aparecida Martins e José Geraldo Poker. O pensamento de Habermas em questão. Marília: Oficina Universitária Unesp. 2008.

SCHUMACHER, Aluisio Almeida. *“Comunicação e democracia: fundamentos pragmático-formais e implicações jurídico-políticas da teoria da ação comunicativa”*. 2000. 245 f. Tese (Doutorado em Ciências Política). Departamento de Ciências Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2000.

SILVA, Luciano Braz. *Estado democrático de direito, direitos humanos e democracia: perspectivas racional-discursivas no pensamento de Habermas*. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, v. 6, n. 2, 2014, pg. 230-250.

_____. *Legitimidade do poder e exercício político: facticidade e validade do direito. Perspectivas para uma análise normativa e instrumental*. EM TEMPO - Marília - v. 12 – 2013, pg. 219-237.

_____. *A função do direito no mundo da vida: LINGUAGEM, EMANCIPAÇÃO E RECONHECIMENTO*. Revista Direito e Liberdade - Santa Catarina - v. 15, n. 3, 2013, pg. 71-95.

_____. *O reconhecimento no Estado Democrático de Direito: perspectivas da filosofia de Habermas para efetividade da Democracia e dos Direitos Humanos*. Revista Direito Práxis, Rio de Janeiro, v.4, n.7, 2013, pg. 122-152.

WERLE, Denílson L; SOARES, Mauro V. Política e direito: a questão da legitimidade do poder político no Estado Democrático de Direito. (Org.) Marcos Nobre, e Ricardo Terra. Direito e democracia: Um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros. 2008.