

Direito e democracia em Habermas

RESUMO

Habermas considera que a decomposição do *ethos* tradicional no domínio dos valores e das normas, promovida pela filosofia do sujeito, originou duas alternativas enfrentadas no direito, uma privilegiou a integridade dos indivíduos mediante a proteção dos direitos humanos, enquanto a outra favoreceu a autorrealização da comunidade, através da soberania popular, resultando na oposição entre liberalismo, que promoveu a figura do sujeito em pequena escala, o indivíduo, e o republicanismo, que pressupôs a figura do sujeito em grande escala, o povo, resultando em uma competição entre direitos humanos e soberania popular, a qual Habermas pretende reconciliar com a democracia deliberativa.

Palavras-chave: Habermas; Democracia; Liberalismo; Republicanismo; Filosofia do sujeito.

ABSTRACT

Habermas believes that the decomposition of the traditional ethos in the field of values and norms promoted by the subject's philosophy, originated two alternatives facing the law, one favored the integrity of individuals through the protection of human rights, while the other favored the community's self-realization through popular sovereignty, resulting in the opposition between liberalism, which promoted the subject's figure on a small scale, the individual, and republicanism, which assumed the figure of the subject on a large scale, the people, resulting in a competition between human rights and popular sovereignty, which Habermas intends to reconcile with deliberative democracy.

Keywords: Habermas; Democracy; Liberalism; Republicanism; Philosophy of the subject.

* Doutor em Filosofia e Professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Email: barbieri@cfh.ufsc.br

Introdução

Habermas considera que, com a decomposição do *ethos* tradicional no domínio dos valores e das normas, a política passou a seguir duas alternativas enfrentadas, ou privilegiou a autorrealização e a afirmação da identidade dos indivíduos e da própria comunidade, através da soberania popular, ou fomentou a integridade sempre vulnerável dos indivíduos mediante a proteção dos direitos humanos possuídos por toda a humanidade; o que resultou na oposição entre o republicanismo, que assumiu a dimensão ética, e o liberalismo, que adotou a dimensão moral. Mas este conflito surgiu por causa da filosofia do sujeito, pois o liberalismo fundamentou a política a partir da figura do sujeito em pequena escala, o indivíduo, enquanto o republicanismo pressupôs a figura do sujeito em grande escala, seja o povo, a nação, a classe social, etc., o que resultou em uma competição entre direitos humanos e soberania popular. Esta dicotomia tornou-se recorrente e foi renovada atualmente através da polêmica entre o liberalismo de Rawls e Dworkin, de um lado, e o comunitarismo de Taylor e MacIntyre, de outro. Contudo, a interpretação discursiva proposta pela democracia deliberativa, na medida em que supera a filosofia da consciência, pode conciliar a soberania popular com os direitos humanos, pois a autonomia privada dos indivíduos, na qual eles procedem segundo a sua liberdade subjetiva, é cooriginária com a sua autonomia pública, na qual eles usam a sua liberdade comunicativa, por isso, a democracia deliberativa estabelece pretensões mais fortes para a cidadania do que o modelo liberal, porém mais fracas do que o modelo republicano, uma vez que considera que a esfera pública, em situações extraordinárias, deve gerar um poder comunicativo capaz de neutralizar o poder social dos grupos de pressão e orientar as ações do poder administrativo do estado de direito.

Direito e democracia em Habermas

Em suas obras dedicadas à filosofia política e do direito dos anos 90, Habermas tomou partido no debate norte-americano entre liberalismo e republicanismo, a qual, segundo a teoria do discurso, reflete a decomposição do mundo da vida das sociedades convencionais a princípios do século XVI e, por isso, constitui um momento particular de uma polêmica que se tornou recorrente nas sociedades ocidentais modernas.

Nas sociedades tradicionais, o âmbito dos valores mantidos por costume e que permitiam definir a própria identidade do indivíduo, estava imbricado com os princípios morais universalmente válidos. Para Habermas, os valores se distinguem das normas porque aqueles são conceitos do bem que valem, única e exclusivamente, quando são seguidos de fato por alguém, enquanto as normas são corretas, inclusive quando não são realmente seguidas, porque a sua validade pode ser julgada segundo critérios racionais nos discursos práticos (HABERMAS, 1997, p. 72-3). Mas, com a decomposição do *ethos* tradicional no domínio dos valores e das normas, a política passou a ter diante de si duas alternativas de ação;

de um lado, podia-se privilegiar a autorrealização do indivíduo e o reconhecimento da identidade dentro de uma comunidade, buscando um modelo de estado que protegesse os valores particulares da comunidade, como a língua ou a religião. Habermas considera que, desde a Revolução Francesa, a soberania popular foi correlacionada com o nacionalismo, se construindo artificialmente uma suposta unidade de valores nacionais, especialmente durante o período romântico do século XIX (HABERMAS, 1994, p. 636-7). Por outro lado, se desenvolveu um modelo de política baseado nos direitos humanos possuídos por toda a humanidade, com forte fundamentação moral, a partir do qual se pode imaginar um tipo de política neutra com respeito aos valores particulares que proteja os princípios universais do indivíduo. O republicanismo resgata a dimensão ética, enquanto o liberalismo recupera esta dimensão moral.

Por isso, desde os princípios da Modernidade, a filosofia política e jurídica estava envolvida na competição entre liberalismo e republicanismo acerca da fundamentação dos princípios do direito, do sistema de direitos e do estado de direito, uma vez que o liberalismo supõe que os direitos humanos representam um império da lei, pois são fundamentados na pessoa moral, contra a vontade das massas, e uma teoria republicana, que deduz todos os direitos a partir da soberania popular democraticamente organizada, na medida em que as virtudes cidadãs dependem de uma solidariedade social assentada em uma identidade de costumes e valores¹.

Contudo, segundo Habermas, a oposição entre estes dois modelos de política e direito reflete a adoção da filosofia da consciência ou da filosofia do sujeito típica da modernidade, pois o liberalismo supõe que a política e o direito devem ser fundamentados na figura do sujeito em pequena escala, o indivíduo, enquanto o republicanismo pressupõe a figura do sujeito em grande escala, seja o povo, a nação, a classe, etc., resultando em uma competição entre direitos humanos e soberania popular, entre a dimensão moral e ética.

Habermas observa que, já no século XVIII, Rousseau e Kant perceberam o nexos entre direitos humanos e soberania popular, pois o conceito de vontade geral

¹ Como Habermas considera que a participação política dos cidadãos para a formação da vontade soberana do povo, proposta pelo republicanismo, exige uma cidadania extremamente virtuosa que só é possível nas condições de identidade cultural, pois precisa de uma forte solidariedade social que não pode ser alcançada nas condições do pluralismo político, religioso ou moral, então, entende que não se pode separar o republicanismo do comunitarismo, ainda que a maioria dos autores da filosofia contemporânea considerem que o republicanismo se distingue do comunitarismo porque, enquanto aquele insiste na participação política dos cidadãos, este insiste mais no reconhecimento da identidade cultural constituidora da comunidade de origem. Consequentemente, a ausência desta diferenciação na sua teoria não significa em absoluto um erro ou um esquecimento, mas resulta de uma interpretação da história da filosofia pela teoria do discurso. Não obstante, no resto do projeto, faremos a distinção entre republicanismo e comunitarismo, exceto, naturalmente, quando forem feitas referências explícitas ao pensamento de Habermas. Sobre este ponto, leia-se a seguinte citação de Habermas: “Enquanto a interpretação liberal obriga a aceitar os direitos humanos considerados moralmente como objetos dados, ancorados em um fictício estado de natureza, para a interpretação republicana, a vontade ético-política de um coletivo que se determina a si próprio não reconhece nada que não satisfaça seu autêntico projeto de vida. Em um caso predomina o momento moral-cognitivo, no outro, o momento ético-volitivo.” (HABERMAS, 1990, p. 128). Cf. também: (HABERMAS, 1994, p. 130).

do genebrino e de vontade unificado do povo de Kant, consideravam que qualquer um, ao legislar, pode ser injusto com outro, por isso, só o povo unido ao legislar não pode ser injusto com ninguém, conseqüentemente, o pacto social de um e o contrato originário do outro implicavam a renúncia a todos os direitos naturais do indivíduo, mas, como a soberania popular resultante dele não pode ser injusta com ninguém, então, a entrada no estado civil permite que os indivíduos recuperem estes direitos integralmente, fundamentados e protegidos pelo soberano. Contudo, inclusive estes autores, ficaram reféns do paradigma da filosofia da consciência, o que lhes impediu superar a competição não confessada entre direitos humanos e soberania popular, e, por isso, Rousseau adotou uma posição mais republicana do que liberal, pois entendia que a soberania popular devia estar ancorada em um povo concreto, com costumes e valores específicos, de tal modo que quanto mais estes costumes eram flexibilizados, por exemplo, em estados grandes, menor seria a virtude dos cidadãos, a qual deveria ser compensada pela coação da lei, de modo que ele acabou reduzindo a proteção dos direitos humanos unicamente à forma semântica da lei, que deveria ser igual para todos; enquanto Kant desenvolveu um pensamento mais liberal do que republicano, porque, devido à forma gradual de sua exposição, apresentou primeiro os direitos naturais que o indivíduo deve possuir provenientes da sua liberdade inata tão somente em virtude de sua humanidade, na doutrina do direito privado e, depois, mediante o contrato originário, a vontade unificada do povo não tem outro remédio além de positivizar estes direitos que o indivíduo já possuía previamente, na doutrina do direito público (HABERMAS, 1994, p. 130).

Portanto, somente à luz da teoria do discurso, que resgata uma interpretação intersubjetiva da política e o direito, esta competição pode ser superada através de uma política deliberativa.

A polêmica atual começa com a publicação, em 1971, do livro de John Rawls, *Uma teoria da justiça*, que renova o sentido do liberalismo e desata uma ampla discussão. Deve-se levar em conta que o liberalismo desenvolvido atualmente por John Rawls, Ronald Dworkin, Bruce Ackermann, Charles Larmore, etc. não pode ser identificado com o modelo de liberalismo desenvolvido por pensadores como John Locke, Adam Smith o John Stuart Mill, ainda que compartilhem, pelo menos, a tese de que as liberdades individuais devem ser protegidas como direitos fundamentais que tem que prevalecer sobre o bem comum.

Isso tem como consequência uma notável redução do âmbito da razão pública, porque o único que resta como objeto de discussão pública são algumas essências constitucionais e assuntos de justiça básicos (HABERMAS, 1994, p. 227); as concepções do bem pertencem à razão privada ou à razão não-pública dos cidadãos em relação às quais o estado deve ficar neutro; é justamente esta importante redução do papel da cidadania que aproxima o liberalismo político de Rawls ao liberalismo tradicional de tal modo que, apesar das notáveis diferenças entre eles, se pode definir o liberalismo pela neutralidade política que exige dos cidadãos com relação ao tema do bem comum, que os republicanos, ao contrário, enquadram dentro do espaço de discussão da soberania popular. Locke, por exemplo,

considerou que o estado somente pode positivizar os direitos naturais da pessoa humana; o utilitarismo colocou as liberdades dos agentes econômicos fora do domínio da política e o liberalismo rawlsiano estabelece que a política deve ser neutra acerca do conceito do bem dos cidadãos; sendo em relação a este ponto que os comunitaristas, republicanos ou democratas radicais dirigem mais fortemente as suas críticas.

As críticas comunitaristas começam com a publicação do livro de Michael Sandel, *O liberalismo e os limites da justiça*, em 1982 (PEÑA, 1995, p. 17), e prosseguem com Bernard Williams, Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Walzer e outros. Entre os republicanos se pode mencionar Frank Michelmann, enquanto que entre os democratas radicais, além do próprio Habermas, James Bohman, Jean Cohen, Andrew Arato, etc. Seguramente há diferenças significativas entre todos estes autores, assim como entre o comunitarismo, o republicanismo e a democracia radical.

O comunitarismo apela à tradição que remonta a Aristóteles (comunitarismo duro) ou a Hegel (comunitarismo brando) e associa o exercício coletivo da cidadania com a preservação dos valores definidores da própria identidade. A política, então, não deve ser neutra em relação aos valores da coletividade, ao contrário, deve proteger os valores comuns, pois, inclusive os valores das majorias estão ameaçados no caso de que não sejam promovidos pela lei. A língua de uma comunidade, a religião ou a etnia dominantes são tão vulneráveis que podem ser modificadas pela imigração, pela falta de motivação ou pela adoção de um modelo liberal de política. Um estado liberal que não protege os valores de seus cidadãos expõe ao risco de extinção estes elementos característicos fundamentais.

Para os comunitaristas, por conseguinte, a política tem que promover os valores da comunidade, reprovando assim a concepção neutra do liberalismo que conduz ao atomismo social. Segundo Taylor a política liberal (como a teoria da justiça de Rawls) se origina das éticas inarticuladas que surgem na modernidade ocidental por causa do conceito instrumental e utilitarista de homem; contudo, apesar de ser dominante nas sociedades ocidentais modernas e se compreender a si mesma como uma concepção da justiça adaptada ao fato do pluralismo, a teoria da justiça como equidade de Rawls, que pretende ser neutra com relação às concepções do bem (RAWLS, 1996 p. 376-7), aparece para Taylor simplesmente como uma concepção do bem como qualquer outra².

Não obstante³, as limitações hermenêuticas do comunitarismo dificilmente podem explicar as razões para que seja aceita uma forma de vida em lugar de outra. Para os comunitaristas metafísicos como Taylor, resta ao menos a esperança da realização da razão nas condições concretas da história, o que poderia atenuar

² Taylor acusa as éticas inarticuladas de origem kantiana, como a teoria da justiça de Rawls e a ética discursiva de Habermas de cometer uma contradição pragmática ao defender uma concepção do bem entre outras, sem que o reconheçam (TAYLOR, 1989, p. 88).

³ Nestes dois parágrafos usaremos a diferenciação entre comunitarismo e republicanismo definida pela maioria dos autores da filosofia política contemporânea, que, como já foi observado, não corresponde à interpretação de Habermas.

a contingência da origem, contudo para os comunitaristas aristotélicos como Williams e MacIntyre, parece não haver outra alternativa do que se submeter aos costumes vigentes, pois a razão a partir da qual se pretende fazer a crítica social é sempre situada no contexto da própria crítica⁴.

Por isso, o republicanismo considera que são os próprios sujeitos autonomamente reunidos que devem legislar sobre os princípios do direito e da política constituindo a soberania popular dos cidadãos, mas, como uma república surge sempre em condições já existentes, os cidadãos podem avaliar os valores tradicionais. A característica principal do republicanismo é a autodeterminação dos cidadãos e não o reconhecimento dos valores preexistentes. Do mesmo modo que os comunitaristas, também os republicanos tem uma grande admiração pela liberdade dos antigos, mas, em lugar daquela expressa na democracia ateniense, preferem seguir os modelos de Esparta ou de Roma: enquanto os comunitaristas compreendem a *polis* como exemplo de uma comunidade homogênea de valores, etnia, religião, língua, etc. que se autodetermina na medida em que reconhece seus próprios valores, os republicanos preferem a vida política participativa e popular que acomoda classes políticas e sociais diferentes por meio da divisão de poderes; enquanto os comunitaristas são simpáticos à democracia direta, os republicanos preferem o governo das leis e das instituições que expressa a vontade dos cidadãos mediatizada pelas instituições do estado de direito.

A democracia deliberativa de Habermas, contudo, considera que já não são possíveis as condições para uma democracia direta como a imaginada pelo que ele define como republicanismo⁵ e considera necessário relacionar a soberania popular com as condições modernas do fato do pluralismo, do multiculturalismo e da complexidade social. A democracia deliberativa é a tentativa de síntese entre o liberalismo e o republicanismo, entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos, entre a liberdade positiva e a negativa, porque pretende conciliar a soberania popular, a autodeterminação dos cidadãos e a democracia, dentro das condições em que estas são possíveis nas sociedades modernas, com os direitos humanos, a liberdade subjetiva de ação e o estado de direito:

A teoria do discurso estabelece conotações normativas para o processo democrático mais fortes que os liberais, contudo mais fracas que o modelo republicano, retomando elementos de ambas as partes e relacionando-os de um novo modo. (HABERMAS, 1994, p. 361).

⁴ “Por outro lado, se desejamos permanecer fieis à convicção aristotélica de que o juízo moral é limitado pelo *ethos* de um lugar particular, devemos estar preparados para renunciar ao potencial emancipatório do universalismo moral e negar também a possibilidade de sujeitar a violência estrutural inerente nas condições sociais baseadas na exploração latente e a repressão à crítica moral irrestrita... Charles Taylor se opõe a esta carga com uma ética universalista do bem que apela a bens supremos que transcendem a toda forma particular de vida. Os exemplos que ele propõe provêm de Platão, do Estoicismo e do Cristianismo, quer dizer, da tradição que apela à autoridade da razão, do direito natural universal ou à divindade transcendente.” (HABERMAS, 1990, p. 90-1)

⁵ Recorde-se que para Habermas não há uma diferenciação explícita entre comunitarismo e republicanismo, pois a participação política dos cidadãos de forma virtuosa depende de uma identidade cultural forte e dificilmente pode ser encontrada nas sociedades marcadas pelo pluralismo político, religioso e moral.

A democracia deliberativa proposta por Habermas começa com uma reconstrução da sociedade moderna através da teoria da ação comunicativa capaz de dar conta das fundadas críticas que liberais, comunitaristas e republicanos se fazem mutuamente. Em primeiro lugar, aceita a premissa de Rawls⁶ de que as sociedades ocidentais modernas são marcadas pelo fato do pluralismo e que, portanto, só se pode esperar uma convergência entre as concepções do bem por meio da repressão.

Contudo, ademais de plural, como propõem os liberais, e multicultural, como defendem os comunitaristas, Habermas adiciona a tese, desenvolvida pela teoria dos sistemas, de que a sociedade moderna é complexa. Desde *Reconstrução do materialismo histórico* de 1976, mas também em *Teoria da ação comunicativa* e em *Faticidade e validade*, que Habermas substitui o modelo holista de sociedade proposto por Marx, segundo o qual a mesma relação social, ou seja, a exploração de classe, que ocorre na mercadoria, enquanto célula da sociedade capitalista, se reproduz igualmente em todas as demais instituições sociais, pelo modelo complexo que começa com a interpretação de Weber da modernização como racionalização social dividida em ação racional com relação a fins e com relação a valores (HABERMAS, 1981, p. 299), prossegue com a teoria funcionalista da ação social de Parsons e conclui com a teoria dos sistemas de Luhmann, embora Habermas reconstrua o modelo de sociedade complexa a partir da sua teoria da ação comunicativa.

A complexidade sistêmica, que forma a base da descrição habermasiana da sociedade posconvencional, permite compreender a separação entre o mundo da vida orientado para a racionalidade comunicativa, que tem como meio de integração social a solidariedade dos agentes e os sistemas sociais especializados na ação estratégica, o mercado e a política, que usam respectivamente os meios dinheiro e poder como mecanismos de integração funcional.

Em *Teoria da ação comunicativa* basta para Habermas esta descrição dicotomizada da sociedade e o resultado a que chega é a melancólica conclusão da ameaça representada pela colonização do mundo da vida pelos sistemas sociais mercado, política e direito, a qual pode por fim às relações de entendimento e solidariedade que ainda restam. Também o direito aparece como um sistema especializado que contribui para a tarefa de colonização do mundo da vida, fenômeno que se pode observar com a constante juridificação das relações sociais (HABERMAS, 1981, p. 522). Em *Faticidade e Validade*, contudo, Habermas muda de perspectiva e, em lugar do modelo societário dicotomizado, introduziu o direito no papel de intermediário entre o mundo da vida, com sua lógica comunicativa, e os sistemas funcionais, orientados pela racionalidade estratégica (HABERMAS, 1994, p. 58-60).

Habermas parte de uma interpretação do conceito kantiano de legalidade segundo o qual a norma jurídica pode ser seguida conforme o dever ou por dever.

⁶ A qual, de certo modo, também é de Taylor, pois este compreende que o individualismo, o atomismo e o pluralismo de valores, são características da modernidade, ao contrário do que pensam os comunitaristas aristotélicos, mais interessados na identidade dos costumes.

Por isso, considera que a norma jurídica possui faticidade e pode ser seguida a partir da liberdade subjetiva de ação por destinatários que simplesmente agem estrategicamente, ao mesmo tempo em que possui validade e pode ser seguida pelo reconhecimento intersubjetivo da legitimidade da lei, na medida em que os cidadãos são os próprios autores da lei. O direito tem uma dupla cara, de um lado, a positividade que pode ser imputada pela coação e, de outro, a legitimidade obtida a partir dos procedimentos democráticos, que permite ao cidadão dar seu livre consentimento à lei. A reconstrução habermasiana do conceito de legalidade a partir da teoria da ação lhe permite mostrar como o direito deve poder ser seguido coativamente por sujeitos que agem estrategicamente, revelando sua positividade ou faticidade, o que ele denomina de autonomia privada, ou legitimamente, por sujeitos que dão seu livre assentimento ao direito produzido por eles mesmos, a sua autonomia pública (HABERMAS, 1994, p. 46-52); essa dupla cara do direito lhe permite exercer a função de intermediário entre os sistemas especializados, onde vale a ação estratégica, e o mundo da vida, com suas relações de solidariedade, porque ele pode traduzir as linguagens naturais para as sistêmicas e vice versa.

Esta estrutura social da sociedade pós-convencional provocou uma diferença entre a autonomia moral e a autonomia jurídica, porque, enquanto na moral, a autonomia é constituída por uma única peça, já que nos discursos práticos de fundamentação das normas morais os agentes formam simultaneamente a convicção e a vontade, pois, a medida que os argumentos aduzidos convencem os afetados da validade da norma também os motiva racionalmente à segui-la, por isso, a moral exige que os agentes obedeçam a norma convencidos racionalmente pelo respeito à norma, a autonomia jurídica é dividida em duas peças, a autonomia privada, que permite que os agentes sociais utilizem a liberdade subjetiva de ação, segundo a qual podem escolher os motivos para seguir a norma, os quais podem ser tanto o autointeresse, o temor da coação ou a concepção particular do bem, e a autonomia pública que exige o uso da liberdade comunicativa, na qual os agentes buscam o entendimento mútuo (HABERMAS, 1992, p. 52).

Essa duplicação da autonomia jurídica ocasionada pela sociedade complexa explica a tensão interna entre faticidade e validade no direito que se manifesta em três níveis: na norma jurídica, no sistema de direitos e no estado democrático de direito. No nível da norma jurídica, os destinatários do direito podem usar a sua autonomia privada e obedecê-la por causa da sua vigência como um fato social que se impõe coercitivamente ou podem considerar a sua autonomia pública e serem motivados pela convicção racional oriunda da aceitação de sua legitimidade, porque o direito moderno deve cumprir a sua função de integração social na sociedade complexa e realizar a mediação entre o mundo da vida e os sistemas funcionais, uma vez que os agentes guiados pela racionalidade comunicativa do mundo da vida seguem as normas por respeito à sua validade, enquanto os agentes, regidos pela racionalidade estratégica dos sistemas, calculam a relação custo/benefício de seu cumprimento como um fato social.

Há também uma tensão interna entre faticidade e validade no nível do discurso jurídico de fundamentação de normas que conduz a novas diferenças entre

a autolegislação moral e jurídica. Após a derrubada do direito natural teológico e racional, só a democracia pode conceder legitimidade ao direito, o que implica mudar a perspectiva do destinatário para a do autor da lei; no entanto, o processo democrático de produção de leis também deve permitir que os seus autores disponham da liberdade subjetiva de escolher os motivos para aprovar leis segundo a sua autonomia privada ou a possibilidade de chegar a um consenso racionalmente motivado sobre a legitimidade da lei, comprometendo-se, em última análise, com a solidariedade gerada pela ação comunicativa do mundo da vida, segundo a sua autonomia pública. Como, na autolegislação jurídica, os autores da lei não precisam ser motivados pela busca do entendimento, mas podem produzi-las motivados pela sua liberdade subjetiva, aparece, então, o aparente paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade (HABERMAS, 1992, p. 164).

Uma vez que a participação dos cidadãos no processo discursivo de produção de normas jurídicas tem a mesma estrutura do direito em geral e permite aos cidadãos o uso de sua liberdade subjetiva de ação, o direito moderno adotou a forma jurídica que Habermas obtém a partir da reconstrução discursiva do conceito kantiano de legalidade, pois, o direito moderno: (1) requer dos agentes sociais apenas a capacidade de seguir a lei por meio de razões estratégicas, isentando-os da convicção racional ou do respeito pela lei; (2) regula apenas a matéria que se refere às relações externas entre as pessoas e; (3) pode impor coercivamente o comportamento de acordo com a lei. Por isso, no processo democrático de produção de normas jurídicas, os cidadãos derrotados são obrigados a obedecer à lei, mas não são obrigados a seguir, com convicção racional, as normas às quais não deram o seu assentimento, pois seria muito tirânico exigir que minorias derrotadas ainda por cima fossem obrigadas a obedecer virtuosamente leis cuja legitimidade não reconhecem; ao contrário, o processo democrático de produção de leis deve permitir que as minorias possam aduzir novas razões no futuro, as quais sejam capazes de sensibilizar as antigas maiorias e se converterem em novas maiorias.

Esse modelo societário desenvolvido a partir da teoria da ação comunicativa demonstra a necessidade de um conceito de política, ao mesmo tempo mais exigente do que o modelo liberal, contudo, mais fraco do que o modelo republicano. O liberalismo, inclusive na versão socialdemocrata de Rawls, erra o alvo, pois imagina um conceito de direito, de cidadania e de política que privilegia o direito privado sobre o público, o estado de direito sobre a democracia ativa dos cidadãos e a instrumentalidade da política sobre a liberdade comunicativa. Para os liberais em general, os direitos humanos, enquanto direitos fundamentais que pertencem ao indivíduo, têm primazia sobre os direitos objetivos instituídos pelo estado; inclusive o liberalismo de Rawls afirma a prioridade das liberdades básicas, pois, como assinala Habermas, o primeiro princípio de justiça de Rawls é uma reformulação do princípio dos direitos a iguais liberdades subjetivas de ação. O liberalismo acentua o espaço da vida privada e propõe um conceito neutro de estado, pois o mercado ou as concepções do bem não pertencem à razão pública; estabelece uma imagem mais realista do homem nas condições modernas, contudo,

reduz o papel da cidadania, na medida em que determina o âmbito onde a política não pode se envolver. Por último, a política tem que aparecer para o liberalismo tradicional como uma esfera marcada pela luta por interesses privados não suscetíveis de consenso, onde são indispensáveis os direitos liberais de defesa do indivíduo contra a intromissão do estado; ou ainda, para o liberalismo político, como o domínio das disputas entre concepções do bem, as quais podem tão somente chegar a um consenso superposto entre doutrinas razoáveis em torno a algumas questões nucleares como os princípios de justiça, sem que os cidadãos possam avaliar a retidão de sua pretensão de validade (HABERMAS, 1997, p. 90-1). Por conseguinte, o modelo liberal, deixando o máximo de espaço à vida privada e reduzindo o papel do cidadão às eleições periódicas, é demasiadamente fraco para a teoria do discurso.

Por outro lado, a complexidade social torna anacrônico o projeto republicano, seja porque, em sua versão neoaristotélica mais dura, demanda uma homogeneidade cultural inexistente ou mantida pela repressão social das diferenças, seja porque defende uma soberania popular extremamente ativa, a qual exige um conceito de cidadania muito mais virtuosa do que se pode esperar dos homens modernos, essencialmente preocupados com seus interesses privados, pois, no fim das contas, as condições sistêmicas orientam a ação segundo a racionalidade estratégica, com a qual ninguém está obrigado a conectar a sua vontade, nem com as regras do mercado, nem com as leis político-jurídicas e muito menos com os valores da comunidade. A lógica sistêmica possibilita um amplo espaço para a liberdade negativa ou a liberdade dos modernos, ou como Habermas prefere chamar “as liberdades subjetivas de ação”. O cidadão, nas democracias modernas, dispõe de um enorme espectro para o exercício da sua liberdade privada, o que transforma o modelo republicano de uma política do reconhecimento dos valores compartilhados em comum, em uma rememoração anacrônica de um passado ir-repetível das sociedades antigas; bem como a reivindicação de participação ativa dos cidadãos na vida pública, exige mais do que estes podem oferecer porque estão cada vez mais profundamente envolvidos com as suas atividades privadas.

Contudo, Habermas considera que os republicanos tem razão quando pretendem que o conceito de soberania popular corretamente entendido não implica que a política possa instrumentalizar os direitos humanos, pois a política não é simplesmente o livre jogo de forças em conflito e a democracia é seguramente mais do que a escolha racional entre partidos contrapostos; uma verdadeira soberania popular deve se basear no que Habermas, reconstruindo o conceito de política de Arendt, chama “liberdade comunicativa” em oposição às liberdades subjetivas de ação. A liberdade comunicativa consiste na capacidade que tem os cidadãos de chegar a um acordo racionalmente motivado por meio da livre discussão de temas e argumentos, pela formação democrática da opinião e da vontade (HABERMAS, 1994, p. 182-7).

A teoria política que resulta da teoria da ação comunicativa, a política deliberativa, representa a tentativa habermasiana de superar a dicotomia entre liberalismo e republicanismo, que permanecem prisioneiros da filosofia do sujeito, me-

diante uma concepção intersubjetiva da política. Nas condições modernas, já não está à disposição dos cidadãos uma democracia direta; mesmo Rousseau reconhecia que a república de cidadãos, que tanto elogiava em Genebra, era impossível em países muito grandes; ademais, deve-se recordar que a admiração de Hegel pela democracia ateniense, a qual exigia um tipo de virtude cidadã que ele não encontrava já no sistema das necessidades, como denominou a economia capitalista, resultou em sua defesa do império alemão (HABERMAS, 1994, p. 46-49).

Para explicar como é possível uma política deliberativa na sociedade complexa, Habermas utiliza um modelo que é dividido em duas partes, a primeira indicando a estrutura de poder no interior da sociedade complexa e a segunda uma forma de circulação deste poder; cada uma destas partes é subdividida, por sua vez, em outras duas partes: (1) no que se refere à estrutura do poder, pode-se dividir a sociedade complexa em um centro e uma periferia e, (2) no que tange ao modo de circulação do poder, pode-se dividi-lo no seu funcionamento normal e extraordinário.

A parte central é composta pelas instituições do estado democrático de direito, as quais devem funcionar dentro dos limites rigorosos estabelecidos pela lei, já a periferia é formada pelas organizações da sociedade civil, capazes de mobilização; enquanto a circulação do poder pode ser explicada através do modelo de mão dupla: o modo normal de funcionamento da política deve partir do centro para a periferia, quer dizer, do poder institucionalizado pelo estado de direito para as organizações da sociedade civil, contudo, em situações extraordinárias pode ocorrer um movimento contrário, empreendido pelos cidadãos, que vai da periferia para o centro.

O poder que circula na sociedade complexa pode ser de três tipos: (1) o poder social que surge no âmbito das instituições da sociedade civil e representa os interesses de indivíduos ou grupos de pressão, o qual pode ter origem tanto nos interesses econômicos de grandes empresas, de partidos políticos, de instituições religiosas ou organizações não-governamentais; (2) o poder administrativo oriundo dos processos burocráticos das regulamentações do próprio estado de direito e; (3) o poder comunicativo que surge das relações de entendimento entabuladas pelos próprios cidadãos em um procedimento de formação da opinião e da vontade na esfera pública.

No modo normal de circulação do poder, o poder administrativo do estado impõe a sua regulamentação tanto para os cidadãos como para os grupos movidos por interesses, mas em situações extraordinárias, pode ocorrer uma circulação do poder contrário a manutenção da complexidade social na medida em que o poder comunicativo que os cidadãos formam na esfera pública neutraliza o poder social dos grupos de interesse e determina a regulamentação do poder administrativo. Para explicar isso, Habermas desenvolve o modelo das eclusas ou barreiras, cuja contenção permite precisamente a formação de uma opinião pública acerca da legitimidade de uma norma de ação, de um valor, de uma medida pragmática ou mesmo de uma decisão resultante de uma negociação sob condições equitativas isenta das manipulações dos interesses de grupos de pressão e suficientemente

motivada para orientar a tomada de decisão das instituições do estado de direito (HABERMAS, 1994, p. 431-2).

Conclusão

Por causa da herança teológica e metafísica da filosofia da consciência, a conexão interna entre direitos humanos e direitos de cidadania, ficou velada desde o início da Modernidade e eles se mostraram sistematicamente como concorrentes. Na tradição do direito natural racional, o liberalismo privilegiou a autonomia privada dos indivíduos, pois, por um lado, os direitos que protegem a subjetividade se consubstanciaram como direitos humanos fundamentados na pessoa moral e, portanto, constituíram um império do direito que salvaguardava constitucionalmente as liberdades individuais contra as invasões do estado, enquanto o republicanismo, por outro lado, valorizou a autonomia pública dos cidadãos, acreditando que, através do exercício da soberania popular, o povo unido não poderia cometer injustiças contra si mesmo, embora só se poderia esperar o civismo dos cidadãos em uma comunidade onde vigora a homogeneidade dos costumes, o qual deve ser substituído pela coerção em estados grandes e heterogêneos.

Contudo, a democracia deliberativa mostra que na autolegislação jurídica, corretamente entendida, o princípio do discurso D deve se associar com a forma jurídica e possibilitar a gênese lógica do sistema de direitos em um processo circular no qual o assentimento racional de todos os cidadãos permita deduzir abstratamente os direitos fundamentais que garantam as liberdades subjetivas dos indivíduos, os quais são constituintes da própria forma jurídica (os direitos individuais fundamentais à iguais liberdades de ação, os direitos individuais fundamentais de pertencimento a uma comunidade jurídica e a proteção jurídica dos direitos individuais que garantem a autonomia privada de sujeitos de direitos), bem como os direitos fundamentais de participação e comunicação que permitem o exercício da autonomia pública dos cidadãos na produção de leis e são constituintes do próprio princípio da democracia, segundo o qual: “somente são válidas as normas jurídicas que, em um processo discursivo de produção das normas jurídicas, organizado juridicamente, possam se aceitar por todos os membros da comunidade jurídica” (HABERMAS, 1992, p. 141).

Portanto, os direitos fundamentais que garantem as liberdades subjetivas de ação e os direitos políticos que garantem a participação dos cidadãos são cooriginários e resultam simultaneamente da intersubjetividade do processo de autolegislação empreendida pelos próprios cidadãos. Ademais, além destes direitos fundamentais que podem ser deduzidos de maneira absoluta, pois são constituintes da forma jurídica e do próprio princípio da democracia, também podem ser deduzidos de maneira relativa os direitos sociais e ecológicos fundamentais, pois estes direitos refletem muito mais as condições materiais do processo de produção de direitos legítimos, as quais podem ser modificadas ou

até mesmo eliminadas a medida em que se alcancem condições sociais e ecológicas melhores no futuro, enquanto os direitos subjetivos e políticos são constituintes das próprias condições formais dos discursos jurídicos que não podem ser eliminadas de nenhuma maneira. Entretanto, estas categorias de direito ainda são abstratas e não correspondem exatamente aos clássicos direitos humanos historicamente reivindicados pelo liberalismo ou os direitos de cidadania defendidos pelos republicanos, pois, segundo a lógica da teoria do discurso, são os próprios afetados que devem deliberar sobre eles, tornando-os concretos. Contudo, historicamente, tanto a Revolução Americana como a Revolução Francesa, ocorridas no século XVIII, revestiu estes direitos nas figuras concretas dos direitos do homem e do cidadão. O que significa que, também do ponto de vista histórico, a gênese destes direitos revelou que eles surgiram simultaneamente (HABERMAS, 1992, p. 603).

Referências bibliográficas

BAYNES, K. *The normative grounds of social criticism*. Kant, Rawls and Habermas. Albany: SUNY, 1992.

_____. "Democracy and the *Rechtsstaats*: Habermas's *Faktizität und Geltung*". In: WHITE, S. *Cambridge companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge Univ. Press. 1995, p. 201-32.

BOHMAN, J. "Complexity, pluralism, and the constitutional state: On Habermas's *Faktizität und Geltung*". *Law and Society Review*. 1994, v. 28, n. 4, p. 897-930.

_____. *Public deliberation*. Pluralism, Complexity, and Democracy. Cambridge: Mass., MIT, 1996.

HABERMAS, J. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1981.

_____. *Erläuterungen zur Diskursethik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1990.

_____. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 4. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1994.

_____. *Die Einbeziehung des Anderen*. Studien zur politischen Theorie. 2. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1997.

HONNETH, A.; JOAS, H. (org). *Kommunikatives Handeln*. Beiträge zu Jürgen Habermas „Theorie des kommunikativen Handelns“. 2. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1988.

HONNETH, A.; et. al. (org). *Zwischenbetrachtungen: Im Prozeß der Aufklärung*. Jürgen Habermas zum 60 Geburtstag. 2. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1989.

PEÑA, J. Identidad comunitaria y universalismo. *Crítica*, 2(5):17, 1995.

PINZANI, A. & DUTRA, D. V. *Habermas em discussão*. Florianópolis: Nefipo, 2005.

- PINZANI, A. *Diskurs und Menschenrechte*. Hanburg: Dr. Kovac, 2000.
- RASMUSSEN, D. (org). *Universalism vs. communitarianism*. Contemporary debates in ethics. Cambridge: Mass., MIT, 1995.
- RAWLS, J. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1996.
- REHG, W. "Translator's introduction". In: HABERMAS, J. *Between facts and norms*. Contributions to a discourse theory fo law and democracy. Tradução William Rehg. Cambridge: Mass, MIT, 1996, p. IX-XXXVII.
- TAYLOR, Ch. *Sources of the Self*. Cambridge, MA: Harvard Univ. Press, 1989.
- VELASCO, J. C. *Entre derecho y moral. Una reconstrucción del tratamiento habermasiano de la racionalidad práctica*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1997.
- _____. *La teoría discursiva del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.