

**HABERMAS LEITOR DE ROUSSEAU:
Sobre o nexó interno entre Soberania Popular e Direitos Humanos¹**

Wesley Fernandes Araújo Freire

Mestre em Filosofia pela Universidade Estadual do Ceará – UECE. Professor Assistente B1 do Curso de Licenciatura em Ciências Humanas/Filosofia da Universidade Federal do Maranhão – UFMA/Campus de Pinheiro. Pesquisador do Centro de Pesquisas em Democracia (CEPEDE) da Universidade Federal da Paraíba – UFPB.
wesley.fernandes@ufma.br

RESUMO

O artigo discute a correção e o alcance da estratégia reconstrutiva desenvolvida por Habermas, em *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und demokratische Rechtsstaats* (1992), quanto ao problema do nexó interno entre Soberania Popular (Volkssouveränität) e Direitos Humanos (Menschenrechte). Procurando equacionar a concorrência entre os princípios da Autonomia Privada e Soberania Popular, tal como figuram na filosofia política e jurídica de Rousseau e Kant, Habermas propõe a reconstrução do problema a partir do agir comunicativo (kommunikativen Handelns) e do modelo de democracia deliberativa (deliberativen Demokratie). Argumento em favor da tese de que o republicanismo rousseauiano é marcado por um déficit deliberativo que assume forma no vazio de discursividade da vontade geral, cuja consequência seria uma forte pressão sobre os interesses individuais ou mesmo sua supressão no plano político. A formação discursiva da opinião pública e da vontade – por cidadãos livres, iguais e incluídos no processo de deliberação pública – constitui o núcleo do processo democrático (Kern des demokratischen Prozesses) e a chave explicativa do nexó interno entre Soberania Popular e Direitos Humanos, através da transformação do Princípio do Discurso (D) em Princípio da Democracia (De).

Palavras-chave: Rousseau; Habermas; Soberania Popular; Direitos Humanos.

HABERMAS READER ROUSSEAU: on the internal relation between Popular Sovereignty and Human Rights

ABSTRACT

This article discusses the correction and the scope of reconstructive strategy developed by Habermas in *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und demokratische Rechtsstaats* (1992), on the issue of the internal

¹ Versão modificada e ampliada da comunicação oral apresentada no *I Congresso Nacional Jean-Jacques Rousseau – Idiossincrasias & Diálogos*, evento realizado de 08 a 11 de Abril de 2014, no Centro de Ciências Humanas – CCH da Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Sirvo-me ainda de passagens, citações e notas retiradas dos textos *Poder Comunicativo, Esfera Pública e Democracia deliberativa*, comunicação oral apresentada no *X Colóquio Habermas & I Colóquio de Filosofia da Informação*, e que integra os *Anais* do referido evento, realizado pelo Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia – IBICT, entre os dias 09 e 11 de setembro de 2014, na UNIRIO e *Sociedade Civil, Poder Comunicativo e Esfera Pública, Paper* apresentado no *Colóquio Internacional Justiça, Democracia e Emoções Políticas em Perspectiva Transnacional*, evento realizado na Fundação Joaquim Nabuco, entre os dias 27 e 29 de abril de 2015, com o apoio da CAPES, Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado do Pernambuco – FACEPE, UFPE, Goethe Universität/Frankfurt am Main e do Centro Cultural Brasil-Alemanha – CCBA.

connection between Popular Sovereignty (*Volkssouveränität*) and Human Rights (*Menschenrechte*). Looking equate competition between the Principles of Private Autonomy and Popular Sovereignty as set out in the political and legal philosophy of Rousseau and Kant, Habermas proposes the *reconstruction* of the problem from the communicative action (*kommunikativen Handelns*) and the deliberative democracy model (*deliberativen Demokratie*). I argue in favor of the thesis that Rousseau's republicanism is marked by a deliberative deficit that takes shape in the lack of discursivity of the general will, which consequence would be a strong pressure on individual interests or even its suppression politically. The discursive formation of public opinion and will – by free, equal and included in the public deliberation process citizens – forms the core of the democratic process (*Kern des demokratischen Prozesses*) and the explanatory key (*erläuternde Schlüssel*) of the internal connection between Popular Sovereignty and Human Rights through the transformation of Discourse Principle (D) in the Democracy Principle (De).

Keywords: Rousseau; Habermas; Popular Sovereignty; Human Rights.

HABERMAS LECTOR DE ROUSSEAU: acerca de la relación interna entre Soberanía Popular y Derechos Humanos

RESUMEN

El artículo analiza la corrección y el alcance de la estrategia de la reconstrucción desarrollado por Habermas, en *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und demokratische Rechtsstaats* (1992), acerca de la cuestión de la relación interna entre Soberanía Popular (*Volkssouveränität*) y los Derechos Humanos (*Menschenrechte*). Mirando equiparar la competencia entre los Principios de la Autonomía y Soberanía Popular tal como se establece en la filosofía política y jurídica de Rousseau y Kant, Habermas propone la *reconstrucción* del problema de la acción comunicativa (*kommunikativen Handelns*) y del modelo de democracia deliberativa (*deliberativen demokratie*). Argumento a favor de la tesis de que el republicanismo de Rousseau se caracteriza por un *déficit* de deliberación que se concreta en lo vacío de discursividad de la voluntad general, la consecuencia de lo cual sería una fuerte presión sobre los intereses individuales o incluso su eliminación a nivel político. La formación discursiva de la opinión pública y de la voluntad – por ciudadanos libres, iguales e incluidos en el proceso de deliberación pública – es el núcleo del proceso democrático (*Kern des Demokratischen Prozesses*) y la clave explicativa (*erläuternde Schlüssel*) del enlace interno entre Soberanía Popular y Derechos Humanos a través de la transformación del Principio del Discurso (D) en Principio de la Democracia (De).

Palabras clave: Rousseau; Habermas; Soberanía Popular; Derechos Humanos.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, a teoria democrática dirigiu suas reflexões em torno do problema do sentido e da legitimidade da democracia, para abordar, em seguida, as macroestruturas do quadro institucional dos regimes democráticos – eleições, separação dos poderes, regime de governo, direitos fundamentais e garantias individuais, etc. Hoje, ocupam lugar de destaque na teoria democrática o papel político da sociedade civil e a emergência de desenhos institucionais – em nível nacional – capazes de promover e ampliar a participação política e

a deliberação pública, meios para exercitar a governança democrática em oposição ao institucionalismo e decisionismo do Estado. Hoje, em nível internacional e transnacional, a teoria democrática têm se ocupado, principalmente, com os impactos socialmente devastadores do capital especulativo global, a consolidação de blocos econômicos e políticos, arranjos diplomáticos e as guerras².

Do ponto de vista filosófico-sociológico, o processo de modernização social e cultural modificou a integração social³ e os processos de aprendizagem social (*soziale Lernprozesse*) ao subtrair da religião e da vida ética o fundamento público da moral, política e direito, explicando em parte a expansão histórica dos regimes democráticos liberais no Ocidente. Tal modernização trouxe consigo o problema da razoabilidade dos custos sociais ligados à estabilização da sociedade, e que já não pode mais ser resolvido a priori, “[...] sem nenhuma mediação, sem passar pelo filtro da objetivação social” (HABERMAS, 2003b, 26), em razão do fato do pluralismo (*Tatsache des Pluralismus*) e do risco do dissenso (desacordo razoável), isto é, do conflito entre a pluralidade de ideias, preferências, convicções, razões e, principalmente, e pela diversidade de formas de vida (*Lebensformen*) características das sociedades complexas.

Com a *linguistic turn*, a autoridade epistêmica (*epistemische Autorität*) dos conceitos da metafísica foi deslocada para o discurso epistêmico portador das “boas razões”, requerendo a superação da razão prática enquanto faculdade subjetiva, seja de um sujeito singular (sujeito transcendental kantiano), seja de um macrossujeito sociopolítico – por exemplo, a vontade geral rousseauiana –, pois o diagnóstico⁴ do nosso tempo passa a demandar uma

² Cf. NOBRE, Marcos. Participação e Deliberação na Teoria Democrática: uma introdução. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (Orgs.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Editora 34, p. 21.

³ Segundo Habermas, “a integração social, que se realiza através de normas, valores e entendimento, só passa a ser inteiramente tarefa dos que agem comunicativamente na medida em que normas e valores forem diluídos comunicativamente e expostos ao jogo livre de argumentos mobilizados, e na medida em que levamos em conta a diferença categorial entre aceitabilidade e simples aceitação.” HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b, p. 58.

⁴ No *plano político-jurídico*, Habermas cita ainda uma série de eventos que explicam porque a desestabilização social resulta de um processo de modernização que aparentemente entrou em colapso: a) A transformação dos cidadãos em sujeitos de direitos que lutam apenas pela preservação de suas liberdades negativas de ação (direitos subjetivos); b) Mercados que não se deixam regular democraticamente; c) A esfera pública torna-se colonizada pela economia e pela burocracia através de seus mecanismos de ação voltados para fins instrumentais e estratégicos; d) O “privatismo do cidadão” decorrente do esvaziamento da esfera pública, o que implica, por sua vez, na perda da legitimação pública dada a impossibilidade de formação da opinião e da vontade quanto a temas e problemas de interesse geral, sem deixar de mencionar as questões mobilizadas por segmentos sociais com demandas específicas; e) A ausência de mecanismos internacionais promotores de processos democráticos de tomada de decisão relativos à solução de conflitos militares, impasses políticos e crises econômicas com repercussões globais e transnacionais; f) O atual insucesso na constitucionalização do direito internacional enquanto mecanismo de salvaguarda de minorias infligidas por conflitos político-militares. Cf. HABERMAS; Jürgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da Secularização**: sobre razão e religião. 3. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007, p. 41-42. No original: HABERMAS, Jürgen; RATZINGER,

responsabilidade histórica (solidária) da humanidade a nível global⁵ em face aos danos ambientais produzidos pelo uso não ético da ciência e da tecnologia, às intervenções eugênicas modificadoras da natureza e do ser humano, ao uso não racional e igualitário dos recursos não renováveis, à organização da vida humana centrada na economia, aos mercados não democratizados, às ondas migratórias continentais, ao desemprego em massa, à crise financeira global, ao fundamentalismo religioso e ao terrorismo, fenômenos que transcenderam as fronteiras dos Estados e que, por isso, requerem uma orientação ético-política fundamental e o desenvolvimento de uma cultura política (*politische Kultur*) baseada no uso público da razão⁶. O uso público da razão requer a igual consideração das pretensões de validade levantadas por qualquer indivíduo como uma condição necessária para a democratização da esfera pública (*Öffentlichkeit*)⁷. A democracia é frequentemente

Joseph. **Dialektik der Säkularisierung**: Über Vernunft und Religion. 4. Auflage. Freiburg im Breisgau: Herder, 2005, p. 26-27.

⁵ Cf. OLIVEIRA, Manfredo A. **Ética, Direito e Democracia**. São Paulo: Paulus, 2010, p. 09 e ss. Ver também, APEL, Karl-Otto. **Estudos de Moral Moderna**. Petrópolis: Vozes, 1994, sobretudo, a Parte III – Os conflitos de nossa época e a exigência de uma orientação ético-política fundamental, p. 159 e ss.

⁶ Conforme John Rawls, uma sociedade política e seus cidadãos podem ser chamados de razoáveis e racionais se são capazes de articular os meios e fins de suas respectivas ações através do planejamento e hierarquia dos seus planos de ação, de modo a determinar prioridades acerca de escolhas e decisões. Cf. RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000, p. 261. Tal procedimentalismo encontra-se fundado na razão, seja a razão dos cidadãos, seja a razão da sociedade política. Todavia, nem todas as razões são públicas “[...] pois temos as razões não-públicas de igrejas, universidades e de muitas outras associações da sociedade civil.” RAWLS, **O Liberalismo Político**, p. 261. Todavia, os indivíduos que fazem parte da sociedade civil não estão excluídos do uso da razão pública, pois “[...] a razão pública é característica de um povo democrático, daqueles que compartilham o status da cidadania igual.” RAWLS, **O Liberalismo Político**, p. 261. De acordo com Rawls, uma concepção política de justiça atua sobre as estruturas básicas das instituições sociais e visam à realização do bem público, objeto da razão pública. A publicidade da razão pública é expressa em três perspectivas: 1ª) é a razão do público – a razão dos cidadãos; 2ª) o objeto da razão pública é o bem público e as questões de justiça fundamental; 3ª) a natureza e o conceito de razão pública são determinados pelos ideais e princípios do modelo de justiça política da sociedade. Cf. RAWLS, **O Liberalismo Político**, p. 261. Por se tratar de um ideal de cidadania e justiça política aplicável a uma democracia constitucional, o uso da razão pública considera um dever-ser a realização de uma sociedade bem-ordenada e justa. É por isso que Rawls afirma “que a razão pública deva ser entendida dessa forma e respeitada pelos cidadãos [...]”, não se tratando, portanto, simplesmente de uma questão jurídica. RAWLS, **O Liberalismo Político**, p. 261. A ideia de razão pública possui um conteúdo liberal. A razão pública é a razão dos cidadãos que compõem o corpo político de uma democracia liberal, exercendo o poder político e a coerção através da promulgação das leis e emenda da constituição. Cf. RAWLS, **O Liberalismo Político**, p. 261. A razão pública e aplica tão somente a questões que envolvam “[...] elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica”, o que significa dizer, de acordo com Rawls, que apenas valores políticos devem se pronunciar acerca do seguinte rol de questões que concernem: a) ao direito ao voto; b) à tolerância religiosa; c) à igualdade equitativa de oportunidades; d) ao direito de propriedade. Rawls procura aqui limitar os tópicos disponíveis para o debate político através da razão pública e dos valores políticos. RAWLS, **O Liberalismo Político**, p. 261. Mas o que singulariza o uso da razão pública é que ela não se aplica a deliberações e reflexões particulares acerca de questões políticas. De acordo com Rawls, os cidadãos intervêm na sociedade através da argumentação política pública e, portanto, recorrem à razão pública e a valores políticos para resolução argumentativa de questões acerca dos elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica. Desse modo, ainda que a diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais possam desempenhar algum papel na vida dos indivíduos, sem deixar de mencionar que os cidadãos normalmente encontram-se ligados a igrejas, universidades, sindicatos e outras tantas associações que encontram seu lugar na sociedade civil, o ideal da razão pública requer “[...] que os cidadãos apelem somente para uma concepção pública de justiça, e não para a verdade como um todo, tal como a vêem.” RAWLS, **O Liberalismo Político**, p. 265.

⁷ Desde a elaboração de *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1962), Habermas tem operado importantes inflexões semânticas e normativas acerca do conceito de esfera pública (*Öffentlichkeit*). Recorro a duas caracterizações

caracterizada pelos adágios “todo poder emana do povo” e “o governo do povo, pelo povo e para o povo”, o que não significa que a toda e qualquer ação do povo sejam dispensadas as considerações sobre as “boas razões” que justifiquem o agir. A justificação de nossas ações e o princípio da publicidade corroboram o duplo ideal de racionalidade – epistêmica e moral – e a normatividade inerente à democracia deliberativa⁸.

John Rawls, em *Justice as Fairness: A Restatement*⁹, afirmou que a Filosofia Política possui quatro funções: 1ª) *Prática*: “[...] concentrar-se em questões profundamente controvertidas” (RAWLS, 2001a, p. 02); 2ª) *Orientação*: “[...] como um povo pensa suas instituições políticas e sociais como um todo, e os seus fundamentos objetivos e propósitos como uma sociedade com uma história” (RAWLS, 2001a, p. 02); 3ª) *Reconciliação*: “[...] mostrar o caminho em que as suas instituições, quando devidamente entendidas de um ponto de vista filosófico, [possam] ser racionais, desenvolvidas ao longo do tempo e como fizeram para atingir sua forma atual e racional” (RAWLS, 2001a, p. 03); 4ª) [Ser uma] *“Utopia realista”*: “[...] como sondar os limites da possibilidade política praticável” (RAWLS, 2001a, p. 04). Nesse sentido, pensar modelos de justiça, democracia e instituições democráticas implica em confrontar (a) *questões práticas* controversas referentes à “[...] alguma base subjacente de acordo filosófico e moral” (RAWLS, 2001, p. 02) sobre o papel da solidariedade civil (*staatsbürgerliche Solidarität*) entre os membros da comunidade política;

deste conceito que me parecem oportunas para os objetivos deste estudo: 1ª) “A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfiadas em temas específicos; [...]”; 2ª) “Por isso quando abrange questões politicamente relevantes, ela deixa ao cargo do sistema político a elaboração especializada. A esfera pública constitui principalmente uma estrutura comunicacional da ação orientada pelo entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana.” HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003c, p. 92. A esfera pública é inicialmente caracterizada como o espaço em que ocorrem as interações discursivas entre indivíduos que fazem uso da racionalidade comunicativa e se orientam pelo entendimento mútuo e agir cooperativo. Nesse sentido, a esfera pública – em virtude do potencial racional de seus comunicativos – constitui-se em um espaço onde ocorrem processos de aprendizagem social (*soziale Lernprozess*), em que situações de incerteza (problemáticas) que ameaçam a integração social encontram resolução através de processos deliberativos públicos. Sobre a investigação histórica do conceito de esfera pública, ver HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. No original alemão: HABERMAS, Jürgen. **Strukturwandel der Öffentlichkeit**: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. Berlin: Luchterhand, 1962. Para uma crítica do conceito de esfera pública, ver LUBENOW, Jorge Adriano. A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas: para uma reconstrução autocrítica. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, São Paulo, ano 1, n. 10, p. 103-123, 2007; LUBENOW, Jorge Adriano. A subversão da *Öffentlichkeit* em Mudança Estrutural da Esfera Pública de Jürgen Habermas. **Pensando** – Revista de Filosofia, v. 3, n. 5, p. 30-55, 2012.

⁸ Cf. AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 67-68.

⁹ Cf. RAWLS, John. **Justice as Fairness: A Restatement**. Cambridge: Harvard University Press, 2001, p. 01-04. As traduções foram feitas diretamente a partir do original e são de inteira responsabilidade do autor. Ver também RAWLS, John. **Conferências sobre a História da Filosofia Política**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 11-12.

(b) *questões de orientação*, por exemplo, quando os cidadãos confrontam a visão que têm de si mesmos e de suas instituições sociais e políticas enquanto membros de uma comunidade política; (c) *questões de reconciliação* dos indivíduos com a sociedade através da crítica às instituições da comunidade política, por exemplo, quando há o reconhecimento público (*öffentliche Anerkennung*) dos pressupostos que conferem legitimidade ao exercício do poder, apesar da existência de atos normativos da administração pública (*normativen Akten der öffentlichen Verwaltung*) que (supostamente) atentam contra direitos e garantias individuais e coletivas; e, por fim, (d) *questões que versam sobre o caráter “realisticamente utópico”* da teoria como, por exemplo, a abordagem empírica (*empirischen Ansatz*) da teoria normativa da democracia que relaciona o potencial epistêmico (cognitivo) da deliberação pública à autodeterminação democrática da sociedade, a partir da incorporação do conteúdo normativo (*normativen Gehalt*) das deliberações às práticas sociais.

Tomando como pano de fundo as questões supramencionadas, e procurando equacionar a concorrência entre os princípios da autonomia privada e soberania popular, tal como figuram na filosofia política e jurídica de Rousseau – *Du Contract Social ou Principes du Droit Politique*, 1762 – e Kant – *Die Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, 1797 –, Habermas propõe uma *reconstrução*¹⁰ do problema a partir da ação comunicativa (*kommunikativen Handelns*) e do modelo de democracia deliberativa (*deliberativen Demokratie*). Embora Rousseau ressalte a importância da deliberação pública enquanto recurso normativo indispensável para a instituição de uma ordem civil legítima e segura é possível defender a tese de que o republicanismo rousseauiano é marcado por um *déficit* deliberativo que assume forma no vazio de discursividade da vontade geral, cujas consequências seriam uma forte pressão sobre os interesses individuais ou mesmo sua supressão no plano político. Nesse sentido, a reconstrução deliberativa do republicanismo de rousseauiano teria como pressuposto o recurso normativo ao uso público da razão enquanto fundamento da

¹⁰ A ideia de *reconstrução* não deve ser reduzida a um conjunto de procedimentos metodológicos que visam alcançar alguma finalidade (meramente) teórica. Antes, a *reconstrução* traz em seu bojo duas orientações fundamentais da teoria crítica, [I] a identificação dos potenciais emancipatórios da realidade social atual, [II] bem como a crítica e incorporação dos alcances e limites das teorias sociais não críticas (teorias tradicionais). A *reconstrução* é um projeto teórico que pretende liberar os potenciais (não plenamente desenvolvidos) de racionalidade inerentes à reprodução social, compreendidos enquanto fio condutor dos processos de desenvolvimento da sociedade em face às patologias sociais. Sua pretensão consiste em explorar os potenciais de racionalidade inerente à reprodução simbólica da vida social, as regras, estruturas e critérios de avaliação que orientam os processos sociais. Cf. NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. Breve apresentação. In: NOBRE, M.; REPA, L. (Orgs.). **Habermas e a reconstrução**: sobre a categoria central da Teoria Crítica habermasiana. Campinas: Papyrus, 2012, p. 08. Para uma descrição e explicação detalhada das fases de desenvolvimento do conceito de *reconstrução* na obra habermasiana, ver NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo de Teoria Crítica. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz (Org.). **Habermas e a reconstrução**: sobre a categoria central da Teoria Crítica habermasiana. Campinas: Papyrus, 2012. Ver ainda REPA, Luiz. Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo de teoria crítica. In: NOBRE, Marcos. **Curso livre de Teoria Crítica**. 3. ed. Campinas, SP: Papyrus, 2013.

integração social, baseada no falar e agir de cidadãos que procuram coordenar as pretensões de validade dos seus respectivos discursos (éticos, pragmáticos e morais) no âmbito da esfera pública (*Öffentlichkeit*).

O racionalismo crítico do filósofo alemão é caracterizado, sobretudo, pelo processo de correção de normas de ação pragmáticas, ético-políticas e morais ligadas à esfera da vida individual, social e política. Tal processo (público) consiste em uma permanente “revisão das razões” em que tais normas de ação encontram-se fundadas, o que significa que os problemas ligados a tais esferas da vida comunitária devem ser considerados como “questões científicas abertas” a serem resolvidas por meio da argumentação racional e da tomada de decisão democrática (*demokratischen Entscheidungsfindung*).

Operando uma reconstrução, Habermas procura avaliar os alcances e limites da posição de Rousseau quanto à gênese dos direitos humanos (*Menschenrechte*) – entendidos enquanto liberdades subjetivas de ação – a partir da soberania popular (*Volkssouveränität*) e, por outro lado, propor a tese da cooriginalidade (*Gleichursprünglichkeit*) entre ambos, procurando, assim, propor uma alternativa de solução a querela estabelecida quanto a este ponto entre liberais e republicanos, a partir do conceito de forma jurídica tal como formulado na doutrina kantiana do direito.

Para tanto, Habermas procura explicitar a relação entre *teoria* e *práxis* a partir dos pressupostos da ação comunicativa (*kommunikatives Handelns*) e sua transformação em poder comunicativo (*kommunikative Macht*) na esfera pública (*Öffentlichkeit*) através da mobilização e institucionalização das liberdades comunicativas (*kommunikativen Freiheit*) dos cidadãos que participam da sociedade civil (*Zivilgesellschaft*) e procuram entender-se e alcançar o consenso acerca de temas, problemas e contribuições elaborados em condições de igualdade e liberdade discursiva (*Gleichmaßen und diskursiven Freiheit*), livres das pressões dos imperativos estratégicos dos sistemas funcionais (mercado e burocracia), conforme o modelo deliberativo de democracia.

Conforme tal modelo, a participação discursivamente inclusiva de cidadãos constitui o núcleo do processo democrático (*Kern des demokratischen Prozesses*) – via formação da opinião pública e da vontade – e chave explicativa do nexó interno entre soberania popular e direitos humanos, a partir da transformação do Princípio do Discurso (D) em Princípio da Democracia (De). A reconstrução deliberativa da democracia resulta em uma integração social baseada no falar e agir de cidadãos que procuram coordenar as pretensões de validade dos seus respectivos discursos (pragmáticos, éticos e morais) e, sobretudo,

recorrer ao medium do direito enquanto mecanismo procedimental para a resolução não-violenta de conflitos e produção da solidariedade social (*soziale Solidarität*).

Quanto ao desenvolvimento da discussão, inicialmente apresento a compreensão de Rousseau quanto à gênese da soberania popular e dos direitos humanos para, em seguida, demonstrar a *reconstrução* (metodologia) elaborada por Habermas que permite reabilitar Rousseau a partir de Kant, e Kant a partir de Rousseau e, considerando ao fim, que o processo democrático, ancorado nos pressupostos pragmático-formais do agir comunicativo e da teoria discursiva do direito e da democracia, oferece uma solução plausível ao problema da concorrência entre autonomia privada e soberania popular, embora a reconstrução realizada por Habermas esteja aberta à crítica em razão do *déficit* institucional da sociedade civil.

OS DIREITOS HUMANOS COMO RESULTADO DA SOBERANIA POPULAR EM JEAN-JACQUES ROUSSEAU

Para Rousseau, a ordem social é o resultado de um acordo tácito entre indivíduos que, reconhecendo a existência de obstáculos que impõem limites à vida no estado de natureza, decidem instituir um Estado fundado sob o direito público (político) legítimo capaz, ao mesmo tempo, de tornar concreta a efetivação da liberdade e igualdade postuladas pelo jusnaturalismo, mas cuja realidade não passa de aparência da forma jurídica. Mas uma vez que o direito não provém da natureza, a legitimidade da ordem social precisa ser procurada em um modelo alternativo de fundamentação normativa, isto é, sob convenções¹¹.

De acordo com o genebrino, o ato que institui o soberano é um ato civil, resultante de uma deliberação pública, mas o ato pelo qual um povo se constitui enquanto povo (*Völker*) é anterior àquele e, portanto, “[...] constitui o verdadeiro fundamento da sociedade” (ROUSSEAU, 2011, p. 29). No *Capítulo V* do *Livro I* d’*O Contrato Social*, Rousseau afirma que é preciso pressupor um “convênio anterior”, capaz de explicar a “obrigação” de uma minoria de indivíduos em obedecer a uma maioria, e que cabe à “lei da pluralidade dos sufrágios” articular as ideias de “convênio” e “unanimidade”¹². Reconhecida a limitação à vida que se impõe no estado de natureza, as forças humanas precisam ser unidas e redirecionadas a fim de manterem a sua conservação, sob a forma de uma agregação social, encontrando-lhe o móbil capaz de mantê-las unidas e agindo em

¹¹ Cf. ROUSSEAU, J.-J. *O Contrato Social e outros escritos*. 21. ed. São Paulo: Cultrix, 2011, p. 21-22.

¹² Cf. ROUSSEAU, *O Contrato Social e outros escritos*, p. 29.

comunidade de acordo¹³, e pela qual a força e liberdade de cada indivíduo tornem-se os meios de sua própria conservação. Portanto, trata-se de

encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça portanto senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente. Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social (ROUSSEAU, 2011, p. 30).

Com este pacto social – uma convenção fundante que dará causa às demais convenções sociais sob o aspecto normativo –, os indivíduos veem sua liberdade natural substituída por uma liberdade civil, além da elaboração dos direitos humanos, livres do conteúdo metafísico do direito natural, entendidos aqui como o conjunto de direitos subjetivos (*rights*) que estabelecem a liberdade de ação subjetiva para todos os indivíduos que, doravante, passam a ser chamados de cidadãos. Tal como exposto no *Art. 4 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789), os limites da liberdade de ação subjetiva consistem no igual direito de um terceiro ao acesso a este sistema de iguais liberdades de ação, o que não ocorre senão através de leis. O caráter geral, abstrato e formal das leis implica na equiparação jurídica dos indivíduos expressa sob a ideia do igual tratamento.

Assim, o direito moderno torna-se o principal mecanismo de integração social das sociedades econômicas, uma vez que os sujeitos descentralizados do ponto de vista ético e centralizados do ponto de vista dos interesses particulares necessitam entender-se acerca das estruturas normativas do mundo da vida sem a admissibilidade a priori de qualquer ideia de vida boa, sendo esta substituída pela procura pelo justo, cerne da querela entre liberais e comunitaristas/republicanos. Ao mesmo tempo, o direito moderno é marcado pela tensão entre norma e realidade, que adquire sua concretude quando as pretensões normativas das ordens democráticas constitucionais são confrontadas com a *facticidade* do contexto social. De acordo com Habermas,

[...] o conceito do direito subjetivo desempenha um papel central na moderna compreensão do direito. Ele corresponde ao conceito de liberdade de ação subjetiva: direitos subjetivos (*rights*) estabelecem os limites no interior dos quais um sujeito esta justificado a empregar livremente a sua vontade. E eles definem liberdade de ação iguais para todos os indivíduos ou pessoas jurídicas, como portadoras de direito (HABERMAS, 2003b, p. 113).

Dada à institucionalização jurídica do mundo da vida (*Lebenswelt*), as normas do direito encontram sua substância na forma jurídica, isto é, na compatibilidade das

¹³ Cf. ROUSSEAU, *O Contrato Social e outros escritos*, p. 29.

liberdades de ação dos sujeitos jurídicos. Conforme explica Habermas, as liberdades de ação subjetivas

obtem sua legitimidade através de um processo legislativo que, por sua vez, se apoia no princípio da soberania do povo. Com o auxílio dos direitos que garantem aos cidadãos o exercício de sua autonomia política, deve ser possível explicar o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade (HABERMAS, 2003b, p. 114-115).

Trata-se de um paradoxo, porque os direitos subjetivos são prerrogativas normativas legítimas que os cidadãos devem exercer durante o próprio ato de produção democrática do direito e através do qual produzem a sua legalidade, isso porque “[...] os direitos políticos também devem poder ser interpretados como liberdades de ação subjetivas, as quais simplesmente fazem do comportamento legal um dever [...]” (HABERMAS, 2003b, p. 115). No processo legislativo democrático os cidadãos procuram entender-se acerca de expectativas normativas quanto às orientações que possam traduzir o bem da comunidade através da implementação de regras de convivência. Por sua vez, a correção normativa, isto é, a problematização de tais regras de convivência será efetuada através da ação comunicativa orientado pelo entendimento mútuo entre os próprios cidadãos. Todavia, Rousseau procura resolver o problema do nexos entre direitos humanos e soberania popular recorrendo a um modelo alternativo de fundamentação, uma vez que, assim como Kant¹⁴, observa uma concorrência entre estes dois princípios.

Rousseau menciona no *Contrato* três soluções¹⁵ possíveis para explicar o nexos entre direitos humanos e soberania popular recorrendo: 1º) *à formalidade do direito*; 2º) *à virtude ética do cidadão*; e 3º) *à deliberação pública*. Das três soluções possíveis, Rousseau opta pela segunda, (a) por entender que a formalidade do direito sufoca a vontade geral em razão da hipersuficiência de poder concedido ao legislador político, pois se assim não o fosse, ver-se-ia a indivisibilidade e inalienabilidade da soberania popular cindida¹⁶, razão pela qual

¹⁴ Ver § 46 de KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: VOZES; Bragança Paulista, SP: Universitária São Francisco, 2013, p. 119. Não posso discutir exaustivamente o papel de Kant nesta questão, bastando assinalar que a tentativa de Habermas será a de corrigir e conciliar, num caminho de mão dupla (reconstrutivamente), a tradição liberal dos direitos humanos em Kant e a tradição republicana da soberania popular em Rousseau. Isso se deve ao fato de que, por operarem ainda sob a perspectiva da *filosofia da consciência*, nem Rousseau nem Kant percebem que cometem um erro de estratégia, na medida em que o sujeito kantiano conduz o seu individualismo ao extremo e o sujeito rousseauiano – o Povo – hiperdimensiona a vida ética da comunidade, oprimindo os interesses particulares em face aos interesses da vontade geral, sem deixar de mencionar a herança metafísica presente do direito natural, o que implica na subordinação/coordenação do direito positivo em relação àquele, no caso de Kant.

¹⁵ Cf. DUTRA, Delamar J. V. Rousseau e Habermas. **Argumentos**, Fortaleza, v. 4, n. 8, p. 55-77, 2012, p. 73.

¹⁶ Cf. HECK, José. N. Habermas e Rousseau: uma relação difícil. **Intuitio**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 11-32, Nov. 2008, p. 23. Pode-se confirmar essa leitura através da seguinte passagem *Du Contrat*: “Pela mesma razão que a torna inalienável, a soberania é indivisível, porque a vontade é geral, ou não o é; é a vontade do corpo

parece não haver espaço para o papel constitucional do legislador; e (b) porque é recorrente, ao longo da sua obra, o desprezo pelas discussões políticas, pelo debate público, considerando-o lugar onde reside a ostentação e a vaidade humanas¹⁷. Assim, resta o recurso à virtude ética do cidadão como chave explicativa acerca do nexos entre direitos humanos e soberania popular. Vejamos, então, como isto se processa.

É bastante instrutiva e esclarecedora a seguinte passagem presente no *Capítulo VI – Do Pacto Social* – do *Livro I d'O Contrato*, quando Rousseau refere-se sobre as *cláusulas do contrato*:

Todas essas cláusulas, bem entendido, se reduzem a uma única, a saber, a *alienação total de cada associado*, com todos os seus direitos, em favor de toda a comunidade; porque, primeiramente, cada qual se entregando por completo e sendo a condição igual para todos, a ninguém interessa torná-la onerosa para os outros. Além disso, feita a alienação sem reserva, a união é tão perfeita quanto o pode ser, e nenhum associado tem mais nada a reclamar; porque, se aos particulares restassem alguns direitos, como não haveria nenhum superior comum que pudesse decidir sobre eles e o público, cada qual, tornado nalgum ponto o seu próprio juiz, pretenderia em breve sê-lo em tudo; o estado natural subsistiria, e a associação se tornaria necessariamente tirânica ou inútil (ROUSSEAU, 2011, p. 30-31).

Em oposição à Kant, que se orienta pela anterioridade dos direitos humanos em relação à vontade unida do povo¹⁸, visto que aqueles se encontram lastreados no direito natural, portanto, cujo fundamento é moral, Rousseau subordina os direitos humanos à soberania popular. A autonomia privada e o conteúdo normativo dos direitos humanos são definidos apenas no momento da constituição da vontade geral e do pacto social. Neste caso, o exercício da autonomia pública pelo povo, sob a forma de leis gerais e abstratas, instituirá o conteúdo dos direitos humanos fundando a legalidade a partir da legitimidade. Assim, a vontade geral encarrega-se, através do processo de legislação democrática, de relacionar quais conteúdos normativos são passíveis de universalização, de modo a preservar as iguais liberdades subjetivas: “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda a sua autoridade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como parte indivisível do todo” (ROUSSEAU, 2011, p. 31).

Rousseau recorre à tradição ética da comunidade para explicar a relação entre soberania popular e direitos humanos na medida em que identifica a vontade geral à

do povo, ou apenas de uma de suas partes. No primeiro caso, essa vontade declarada constitui um ato de soberania e faz lei; no segundo, não passa de uma vontade particular ou um ato de magistratura: é, no máximo, um decreto”. ROUSSEAU, *O Contrato Social e outros escritos*, p. 39.

¹⁷ Cf. HECK, *Habermas e Rousseau*: uma relação difícil, p. 15. A este respeito veja-se, sobretudo, o *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, o *Discurso sobre as Ciências e as Artes* e o *Emílio*.

¹⁸ Cf. KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Petrópolis, RJ: VOZES; Bragança Paulista, SP: Universitária São Francisco, 2013, p. 119-120.

consciência e forma de vida concreta de um povo. Tal ato existencial de socialização¹⁹ explica como sujeitos autocentrados, egoístas e que conduzem suas vidas segundo a expectativa de sucesso das suas ações (agir estratégico) tornam-se cidadãos comprometidos com o “bem da comunidade”. Desse modo, a prática legislativa da vontade geral exclui interesses privados de pessoas singulares durante o ato de elaboração do sistema de direitos humanos. O vaticínio de Rousseau é inequívoco e salta aos olhos em diversos trechos do *Capítulo VII do Livro I d’O Contrato*:

Com efeito, cada indivíduo pode, como homem, ter uma vontade particular contrária ou dessemelhante à vontade geral que possui na qualidade de cidadão. O interesse particular pode faltar-lhe de maneira totalmente diversa da que lhe falta o interesse comum: sua existência absoluta, e naturalmente independente, pode fazê-lo encarar o que deve à causa comum como uma contribuição gratuita, cuja perda será menos prejudicial aos outros que o pagamento oneroso para si; e, olhando a pessoa moral que constitui o Estado como um ser de razão, pois que não se trata de um homem, ele desfrutará dos direitos do cidadão, sem querer preencher os deveres do vassalo: injustiça, cujo progresso causaria a ruína do corpo político (ROUSSEAU, 2011, p. 33).

E ainda:

A fim de que não constitua, pois, um formulário inútil, o pacto social contém tacitamente esta obrigação, a única a poder dar forças às outras: quem se recusa a obedecer à vontade geral a isto será constrangido, pelo corpo em conjunto, o que apenas significa que será forçado a ser livre (ROUSSEAU, 2011, p. 33).

Os interesses privados de sujeitos particulares são diluídos nos interesses coletivos da vontade geral de um sujeito macropolítico. Para sustentar essa posição, Rousseau “[...] contou com virtudes políticas ancoradas no ethos de uma comunidade mais ou menos homogênea, integrada através de tradições culturais comuns” (HABERMAS, 2003b, p. 136), cujo resultado final é a coerção máxima por parte do Estado. Em outras palavras, Rousseau não consegue mediar adequadamente os interesses sociais diferenciados²⁰ de sujeitos privados com o interesse comum da vontade geral, expresso na ideia de bem comum. Segundo Habermas, aparentemente, não há como conciliar o arbítrio dos sujeitos privados e a vontade geral constituída normativamente sem uma boa dose de repressão. O recurso ao conteúdo ético para a formação do conceito de vontade geral acaba por comprometer a universalidade do *princípio do direito*²¹. Assim, a alienação total dos indivíduos constitui a origem, de uma só vez, da vontade geral, do Estado e das leis, onde os interesses

¹⁹ Cf. HABERMAS, **Direito e Democracia I**, p. 136.

²⁰ Cf. HABERMAS, **Direito e Democracia I**, p. 137.

²¹ Cf. HABERMAS, **Direito e Democracia I**, p. 137.

privados tornam-se secundários em face da manutenção do modo de vida ético da comunidade, isto é, o seu bem comum²².

A semântica da generalidade inscrita nas leis jurídicas tornaria possível a articulação entre interesses privados e a vontade geral. O caráter geral da lei, ao equiparar o status jurídico dos indivíduos, permitiria a então desejada união entre interesses privados e justiça. No *Capítulo IV* do *Livro II d'O Contrato* encontramos uma sugestiva passagem a este respeito:

Deve-se aí conceber que o que generaliza a vontade é menos o número de vozes que o interesse comum que as une; porque, numa instituição, cada qual se submete necessariamente às condições que impõe aos outros: *admirável acordo do interesse e da justiça*, que fornece às deliberações comuns um caráter equitativo, o qual se vê desvanecer-se na discussão de todo negócio particular, à falta de um interesse comum que uma e identifique a regra do juiz com a da parte (ROUSSEAU, 2011, p. 44).

Mas é particularmente interessante observar que, no decorrer d'O *Contrato*, o papel da deliberação pública cede cada vez mais espaço a generalidade da lei, sendo o discurso substituído pelo mecanismo da lei. Interpretando Rousseau, Delamar Dutra chega mesmo a afirmar que “[...] o cálculo da consciência solitária interessada, capitaneada pelo mecanismo da lei jurídica e sua semântica peculiar é melhor do que a discussão pública das matérias a fim de deliberar” (DUTRA, 2012, p. 62). Desse modo, pode-se explicar o *déficit* deliberativo da vontade geral a partir do desaparecimento do direito privado que, articulado à preponderância da dimensão ética na constituição do processo de socialização dos indivíduos²³, engendra um automatismo procedimental da *práxis* legislativa²⁴. Fica evidente, como assinala José Nicolau Heck (2008, p. 18), que

os cidadãos rousseauianos não apenas carecem de um patrimônio jurídico anterior à coletividade – como o cidadão do liberalismo lockiano – mas também não usufruem da reserva de consciência perante o Estado – como o cidadão no liberalismo hobbesiano.

Os direitos humanos inspirados na tradição liberal de Locke e Hobbes antepõem freios aos poderes do Estado, uma vez que ao assinalar o conteúdo moral das liberdades de ação dos indivíduos preservam e toleram as diferenças entre particulares no âmbito do convívio social, opondo seu teor inclusivista ao integralismo rousseauiano. Ao superdimensionar a vida ética e neutralizar as idiosincrasias, o integralismo do pacto social

²² Cf. ROUSSEAU, *O Contrato Social e outros escritos*, p. 38.

²³ Cf. DUTRA, *Rousseau e Habermas*, p. 63.

²⁴ Cf. HECK, *Habermas e Rousseau*, p. 18.

acaba por dissolver o dissenso razoável, elemento fundamental e incontornável da *práxis* política democrática, resultando em uma homogeneização da opinião pública que se forma na esfera pública (*Öffentlichkeit*)²⁵, incompatível com a realidade do *ethos* das sociedades complexas. Além disso, ao sacrificar os direitos naturais do homem em prol dos direitos de cidadania, o pacto associativo, conforme a interpretação de Heck (e que estou de acordo), produz um cidadão que “[...] não tem privacidade à qual tenha acesso, tampouco o poder de exilar-se em sua consciência ou o direito de emigrar para a intimidade de seus ideais” (HECK, 2008, p. 19). Na medida em que *vida interior* é cooptada pela *vida exterior* e a privacidade diluída na publicidade,

a república do genebrino não é concebida como universo da comunicação, não constitui arena repleta de opiniões, controvérsias, disputas teóricas, opções práticas; tampouco nela se costura compromissos e, muito menos, se prestigia a maioria. Quando há discussões, a unanimidade é festejada no mais tardar com bocejos coletivos (HECK, 2008, p. 23).

A *volonté générale* é a forma aparente da vontade de um grupo determinado de indivíduos que, estrategicamente, tomam pretensões particulares por pretensões universalizáveis. Ao fim, o republicanismo de Rousseau trai a si mesmo, já que os atributos de validade e obrigatoriedade da vontade geral identificam-se às necessidades dos contratantes, o que leva Heck a afirmar, acertadamente no meu entender, que “[...] o republicanismo rousseauiano é decididamente antiuniversal” (HECK, 2008, p. 21).

²⁵ Na primeira edição de *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1962), a opinião pública (*öffentliche Meinung*) é referida às “[...] tarefas da crítica e do controle que o público exerce informalmente sobre os cidadãos –, e também formalmente, durante os processos eleitorais periódicos, – sobre o domínio organizado do Estado. A esta função de opinião pública se juntam também as obrigações de publicidade [*Publizität*], a exemplo da publicação obrigatória dos procedimentos.” HABERMAS, Jürgen. Espaço Público (Um verbete de enciclopédia). **Problemata**: Revista Internacional de Filosofia, 2012, v. 3, n° 02, p. 218-227, p. 219, grifo nosso. No original: HABERMAS, Jürgen. Öffentlichkeit (*Ein Lexikonartikel*). In: HABERMAS, Jürgen. **Kultur und Kritik. Verstreute Aufsätze**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1977, p. 61-69. Em *Strukturwandel*, Habermas descreveu a evolução do conceito de opinião (*opinion*) – da expressão e publicação das opiniões livres, do juízo sem certeza, das convicções, dos usos e costumes (concepções correntes e convenções) e da consciência moral, que estão excluídos do âmbito da esfera pública objetivada e, por isso, irrelevantes para a esfera política – em direção a sua formalização institucional enquanto opinião pública (*public opinion, opinion publique, öffentliche Meinung*), exercendo as funções de crítica e legislativa em vista à racionalização do poder político e da dominação, transformando-os em uma “questão de razão”. Enquanto a esfera pública (*Öffentlichkeit*) realiza a *mediação* entre a sociedade civil e o Estado através da opinião pública (*öffentliche Meinung*), a publicidade – discurso crítico e racional – assegura a transparência da deliberação política que ocorre nas arenas informais e no parlamento. Cf. HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 123-124. No original alemão, HABERMAS, Jürgen. **Strukturwandel der Öffentlichkeit**. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. 13. Auflage. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2013, p. 175. No Prefácio à segunda edição de *Strukturwandel* e, principalmente, a partir de *Faktizität und Geltung* (1992), a opinião pública é apresentada como o resultado do autoentendimento público (*Öffentliche Selbstverständnis*) que se forma na esfera pública (*Öffentlichkeit*) através das deliberações públicas – informadas e baseadas em argumentos sobre temas, problemas e contribuições – conduzidas pelos “públicos fracos” da sociedade civil em arenas informais localizadas na periferia do sistema político.

Quando a virtude dos cidadãos silencia o discurso e o debate público, quando a fala de todos é expressão de uma socialização fundada sob uma unidade ética e quando o *bem* resulta da forma vida comunitária, tem-se a confirmação de que “[...] a república de Rousseau prestigia a mudez [...]” (HECK, 2008, p. 24) ou, em termos habermasianos, marcada por um *déficit* institucional de discursividade.

Mas se Rousseau não nutre apreço algum pela deliberação pública, como parece ser (factualmente) o caso, como Habermas poderá fundamentar o nexó interno entre direitos humanos e soberania popular? A partir da reconstrução do modelo de democracia radical, cuja inspiração Habermas reconhece ser rousseauiana, a solução encontrada será corrigir Rousseau a partir de Kant, e Kant a partir de Rousseau, através da *tese da cooriginalidade (Gleichursprünglichkeit)* entre direitos humanos (*Menschenrechte*) e soberania popular (*Volkssoveränität*), à luz da teoria discursiva do direito e da democracia.

A COORIGINALIDADE (GLEICHURSPRÜNGLICHKEIT) ENTRE SOBERANIA POPULAR E DIREITOS HUMANOS EM JÜRGEN HABERMAS

No início do *Capítulo III do Livro II d’O Contrato*, Rousseau põe-se uma vez mais a refletir acerca das qualidades da *vontade geral*, dos defeitos da *vontade de todos* e das consequências da primazia de uma e outra para a vida política do Estado, e das quais gostaria de partir para caracterizar a tese da cooriginalidade (*Gleichursprünglichkeit*) entre soberania popular e direitos humanos, segundo a *reconstrução* das posições de Rousseau e Kant elaboradas por Habermas. Duas passagens merecem destaque:

1ª) Há muitas vezes grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral: esta olha somente o interesse comum, a outra o interesse privado, e outra coisa não é senão a soma das vontades particulares; mas tirai dessas mesmas vontades as que em menor ou maior grau reciprocamente se destroem, e resta como soma das diferenças a vontade geral; 2ª) Se, quando o povo, suficientemente informado, delibera, não tivessem os cidadãos nenhuma comunicação entre si, sempre resultaria a vontade geral do grande número de pequenas diferenças, e a deliberação seria sempre boa. Quando, porém, há brigas, associações parciais às expensas da grande, a vontade de cada uma dessas associações torna-se geral em relação aos seus membros, e particular no concernente ao Estado; pode-se então dizer que já não há tantos votantes quantos são os homens, mas apenas tantas quantas forem as associações; as diferenças ser tornam mais numerosas e fornecem um resultado menos geral. Finalmente, quando umas dessas associações se apresenta tão grande a ponto de sobrepujar todas as outras, não mais tereis por resultado uma soma de pequenas diferenças, porém uma diferença única; deixa de haver então vontade geral, e a opinião vencedora é tão-somente uma opinião particular (ROUSSEAU, 2011, p. 41).

Se o funcionamento do sistema político do Estado de direito pressupõe a articulação entre a validade e a gênese do processo de legitimação do direito, a não menos importante articulação entre autonomia e coerção deve ser resolvida adequadamente de modo a garantir a estabilidade da ordem jurídico-política. Neste caso, graças ao seu viés republicano, Rousseau teria ignorado não só o fato do pluralismo (*Tatsache des Pluralismus*)²⁶, mas, sobretudo, o pluralismo político (*politischen Pluralismus*)²⁷. Por isso, para Habermas, a participação discursivamente inclusiva de cidadãos constitui o núcleo do processo democrático e, portanto, não pode excluir *a fortiori* os interesses privados. Além do mais, considerando a diferenciação (*Differenzierung*) e complexidade (*Komplexität*) das sociedades contemporâneas, como ignorar que o procedimento para elaboração de regras visando à formação de compromissos, parte do jogo democrático, possa se fazer de outra forma a não ser através da prática deliberativa da formação da opinião pública e da vontade? A nosso ver, a primazia da vontade geral em face da vontade de todos é equivocada, pois

o desabrochar da política deliberativa não depende de uma cidadania capaz de agir coletivamente e sim, da institucionalização dos correspondentes processos e pressupostos comunicacionais, como também do jogo entre deliberações institucionalizadas e opiniões públicas que se formaram de modo informal. 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 (HABERMAS, 2003c, p. 21).

Se por um lado os liberais procuram postular o primado natural dos direitos humanos, como defesa a uma eventual “tirania da maioria” com vistas à garantia das liberdades pré-políticas individuais, impondo barreiras ao poder do legislador político, por outro lado os republicanos procuram valorizar a vida ética da comunidade política, de modo a não instrumentalizá-la, passando a compreender os direitos humanos enquanto resultado de um processo cultural de assimilação consciente de valores e princípios ético-políticos de organização do *ethos*. Segundo Habermas,

na visão liberal, os direitos humanos impõem-se ao saber moral como algo dado, ancorado num estado natural fictício; ao passo que na interpretação republicana a vontade ético-política de uma coletividade que está se auto-realizando não pode reconhecer nada que não corresponda ao próprio projeto de vida autêntico. No primeiro caso, prevalece o momento moral-cognitivo, no segundo o ético-voluntário (HABERMAS, 2003b, p. 134).

²⁶ Cf. RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 173.

²⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003c, p. 17.

Rousseau e Kant procuraram afastar-se, respectivamente, dessas linhas de fundamentação ao explicar a gênese dos direitos humanos através da cooriginariedade (*Gleichursprünglichkeit*) entre autonomia privada e soberania popular, mas não o fazem a partir de uma mesma compreensão. De acordo com Habermas,

Rousseau parte da constituição da autonomia do cidadão e introduz *a fortiori* um nexu interno entre a soberania popular e os direitos humanos. No entanto, como a vontade soberana do povo somente pode exprimir-se na linguagem de leis abstratas e gerais, está inscrito naturalmente nela o direito a iguais liberdades subjetivas, que Kant *antepõe*, enquanto direito humano fundamentado moralmente, à formação política da vontade (HABERMAS, 2003b, p. 135).

Se em Rousseau a autonomia política não pode ser mais deduzida dos direitos naturais, disso resulta que cabe à prática política da soberania popular informar o conteúdo normativo dos direitos humanos²⁸. Dessa maneira, o caráter geral e abstrato das leis garante a unificação da vontade dos cidadãos cujo processo legislativo democrático exclui qualquer interesse não universalizável.

Por sua vez, Kant parte do *Princípio (Universal) do Direito (Prinzip des Rechts)*, segundo o qual “qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” (KANT, 2003, p. 76-77). Kant concede prioridade às iguais liberdades subjetivas de ação (*subjektiven Handlungsfreiheits*), o que significa que os indivíduos relacionam-se segundo as repercussões externas de suas ações, conforme a natureza coercitiva do direito, entendido como “[...] a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal da liberdade” (KANT, 2003, p. 76). E a liberdade (*Freiheit*) – “a independência de ser constringido pela escolha alheia” (KANT, 2003, p. 83) – é compreendida enquanto único direito inato (original), pois pertence a todo e qualquer homem em razão da sua humanidade (KANT, 2003, p. 83), portanto, irrenunciável e imperecível²⁹.

O *Princípio Universal do Direito* procura regular a ação externa entre sujeitos, através da remoção dos obstáculos à realização das liberdades subjetivas de ação, dando origem ao sistema de direitos subjetivos privados. Para Habermas, interpretando Kant, tal sistema de direitos “[...] se legitima, antes de se diferenciar na figura de leis públicas, a partir de

²⁸ Cf. HABERMAS, **Direito e Democracia I**, p. 136.

²⁹ Cf. HABERMAS, **Direito e Democracia I**, p. 135.

princípios morais, portanto, não depende da autonomia política dos cidadãos, a qual se constitui apenas a partir do contrato social” (HABERMAS, 2003b, p. 135).

Se, como diz Kant, “o poder legislativo pode pertencer somente à vontade unida do povo, pois uma vez que todo o direito deve dele proceder, [e] a ninguém é capaz de causar injustiça mediante sua lei” (KANT, 2003, p. 156), tal poder emana do sistema de direitos subjetivos privados cuja conteúdo normativo é fornecido por princípios morais independentes da autonomia política (*politische Autonomie*) instituída mediante o contrato e, portanto, anterior a autoridade política do legislador político³⁰. Conforme assinala Luiz Repa, o “choque de vontades” (*Schock der Willen*) seria mediado pelo *Princípio Universal do Direito*, que

[...] aparece de início como o elemento intermediário entre a moral e a democracia, porque, exigindo a coexistência ou limitação mútuas das liberdades individuais segundo uma lei universal, combina o único direito inato a liberdades iguais com sua positivação jurídica legitimada pelo princípio da democracia, qual torna possíveis leis universais (REPA, 2013, p. 107).

Nenhum indivíduo enquanto cidadão poderia dar sua adesão a uma lei que pudesse ferir de morte a sua autonomia privada, concedida pelo direito natural, o que explica porque os direitos humanos não constituem um simples bloqueio aos excessos do poder do legislador soberano, mas devem ser compreendidos como chave explicativa (*erläuternde Schlüssel*) da autonomia política através do nexó interno entre direitos humanos e soberania popular³¹. Todavia, fica evidente, em Kant, não só a primazia concedida à autonomia privada em face da soberania popular, mas também uma fundamentação moral do direito positivo, o que vai de encontro ao processo de fundamentação do direito moderno.

Embora tenham intuído o nexó interno entre soberania popular e direitos humanos, Rousseau e Kant acabaram por fazê-lo segundo uma relação de concorrência entre os dois princípios, seja antepondo a soberania popular às liberdades subjetivas de ação (*subjektiven Handlungsfreiheits*), como o faz Rousseau, seja concedendo primazia às liberdades subjetivas de ação em relação à soberania popular, o que significa, no fim das contas, que os indivíduos são elevados à condição de princípio normativo em Rousseau, e que o contrato acaba por justificar algo que desde o início já se encontra justificado, no caso, a liberdade individual e a igualdade de cidadania frente ao processo democrático.

Para Habermas, Rousseau e Kant não souberam conciliar a interdependência simétrica entre os dois princípios, tornando aparentemente inconciliável a posição assumida

³⁰ Cf. KANT, *A Metafísica dos Costumes*, p. 135.

³¹ Cf. HABERMAS, *Direito e Democracia I*, p. 135.

por liberais e republicanos quanto ao nexa interno entre direitos de liberdade de ação e direitos de participação política. Com Kant, contra Kant e com Rousseau, contra Rousseau, Habermas procura um caminho intermediário entre tais oposições excludentes capaz de refutar as três críticas feitas a Rousseau, a saber, a “[...] da implausibilidade sociológica, da perda da universalidade e da repressão do indivíduo” (DUTRA, 2012, p. 65), a partir de um processo complementar de interdependência entre vontade geral e interesses privados.

Embora Habermas tenha afirmado no *Prefácio de Faktizität und Geltung*³² que se apoia muito mais nas formulações da doutrina kantiana do direito³³, foi o modelo de democracia radical do filósofo genebrino que inspirou o procedimentalismo político subjacente ao conceito habermasiano de democracia deliberativa (*deliberativen Demokratie*)³⁴, tendo fornecido a ideia da “soberania do povo como processo” (HABERMAS, 2003c, p. 249), a partir de uma constatação já presente em Rousseau, embora o genebrino não tenha concedido a devida atenção, isto é, a de que [mesmo] “[...] as sociedades modernas não são homogêneas” (HABERMAS, 2003c, p. 260).

A variedade de interesses e o pluralismo de opiniões na esfera pública não podem ser ignorados ou simplesmente resolvidos em termos de um consenso majoritário, sob a forma de um simples *modus vivendi*, ou pelo uso generalizado e indiscriminado do poder coercitivo do Estado. Portanto, afirma Habermas, “[...] um liberalismo esclarecido democraticamente tem que manter a intenção de Rousseau” (HABERMAS, 2003c, p. 260), através da prática da autolegislação, mas agora expressa sob a forma de uma reconstrução do princípio da soberania popular através da formação discursiva da opinião pública e da vontade, sem comprometer, portanto, a autonomia privada dos indivíduos.

A tese de Habermas consiste na ideia básica de que “[...] a gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção do direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo

³² Cf. HABERMAS, Jürgen. **Faktizität und Geltung**. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 9. Auflage. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2014, p. 09.

³³ Cf. HABERMAS, **Direito e Democracia I**, p. 09.

³⁴ “A democracia deliberativa é um modelo de democracia de duas camadas. As instituições relativamente formais da democracia representativa formam uma camada; as interações informais de um público que forma sua opinião em uma esfera pública bem-ordenada formam a outra. Embora informais, essas interações devem ocorrer sob certas condições, de modo que a formação da opinião seja autêntica e não coagida. Essas condições incluem certo padrão de igualdade e respeito, que suprem o conteúdo de uma esfera pública bem ordenada. Uma esfera pública democratizada ou bem ordenada deve oferecer a todos, especialmente a grupos marginalizados, a oportunidade de participar na formação, na influência e na crítica da opinião pública.” CHAMBERS, Simome. A política da Teoria Crítica. In: RUSH, Fred (Org.). **Teoria Crítica**. Aparecida: Ideias & Letras, 2008, p. 279. Para uma introdução crítica ao modelo de democracia deliberativa, ver CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da Democracia: uma introdução crítica**. Porto Alegre: Artmed, 2009 e GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. O que significa democracia deliberativa? **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, 2007, ano I, nº 1.

co-originário” (HABERMAS, 2003b, p. 158), processo este que permite explicar: 1º) “Por que o processo democrático é aceito como um processo legítimo de criação do direito [?]; 2º) Por que a democracia e os direitos humanos estão integrados com a mesma primordialidade no processo constituinte [?]” (HABERMAS, 2007, p. 29). Habermas é o porta-voz de um problema limite: “Como é possível surgir ordem social a partir de processos de formação de consenso que se encontram ameaçados por uma tensão explosiva entre facticidade e validade?” (HABERMAS, 2003b, p. 40). Em uma pergunta mais simples, sem deixar de ser dramática, como sujeitos pertencentes a formas plurais e multiculturais de vida podem pleitear direitos fundamentais em idênticos contextos de igualdade e liberdade?

A inquietação de Habermas quanto a este estado de coisas assume a forma de dúvida acerca da “suficiência” da ordem jurídica positiva como elemento integrador do mundo social em face da pluralidade das formas de vida (*Lebensformen*). Habermas é tático quanto a este ponto:

[...] não basta a *entrada em vigor* positivista das normas para assegurar duradouramente sua validade social. A imposição duradoura de uma norma depende também da possibilidade de mobilizar, num dado contexto da tradição, razões que sejam suficientes pelo menos para fazer parecer legítima a pretensão de validade no círculo das pessoas a que endereça. Aplicado às sociedades modernas, isso significa: sem legitimidade, não há lealdade das massas (HABERMAS, 2003a, p. 83).

A intuição de Habermas é a de que o regime democrático é a forma política capaz de liberar um alto potencial emancipatório na medida em que se funda na concepção de uma política deliberativa (*deliberativen Politik*), um procedimento político inclusivo de indivíduos enquanto cidadãos para a formação da opinião pública (*öffentliche Meinung*) e da vontade (*Willen*), justificando a aceitabilidade racional dos resultados alcançados discursivamente na esfera pública. Uma vez que os parceiros de discurso se tornam parceiros de direito, contando com a institucionalização jurídica deste procedimento, tornam-se também, por conseguinte, os autores e destinatários do sistema de direitos. Habermas explica:

A *co-originalidade* [*Gleichursprünglichkeit*] da autonomia privada e pública somente se mostra, quanto conseguimos decifrar o modelo de autolegislação através da teoria do discurso que ensina serem os destinatários do direito simultaneamente os autores de seus direitos. A substância dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica (HABERMAS, 2003b, p. 139).

A autonomia política torna-se a chave explicativa, inclusive, para a gênese da Constituição (*Verfassung*) dada pelo próprio povo a si mesmo e por ele também interpretada, sob a forma de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (*offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*)³⁵. Assim, ou o código do direito é produzido democraticamente pelos cidadãos enquanto juriconsortes, ou o direito é ilegítimo. Cabe à soberania popular (*Volksouveränität*), exercida através do poder comunicativo (*kommunikative Macht*) – o poder que se origina da capacidade humana de associar-se para agir (a partir do consenso) e que tem a sua origem na esfera pública constituída intersubjetivamente e não distorcida comunicativamente³⁶ – definir a tábua dos direitos civis do Estado democrático de direito, o que será possível apenas sob a circunstância do conceito de poder comunicativo assumir a função de “[...] medium para expressar o conteúdo democrático radical da soberania popular, [...] ligado ao cerne do modelo de comunicação do processo político” (FLYNN, 2004, p. 434).

Corretamente entendido, o processo democrático (*demokratische Prozess*) constitui um método capaz de produzir a legitimidade através da legalidade sem que haja algum déficit de validade normativa que venha a ser preenchido pela moral. Mesmo que existam ou possam vir a existir eventuais vazios normativos (*Rechtsvakuum*) e déficits de legitimidade normativa (*normativen Legitimitätsdefizit*), pode-se preenchê-los a partir do uso contínuo do poder comunicativo, da liberdade comunicativa (*kommunikative Freiheit*)³⁷, do Princípio do Discurso (*Diskursprinzip*) e do Princípio da Democracia (*Demokratieprinzip*):

O conceito de autonomia política, apoiado numa teoria do discurso, abre uma perspectiva completamente diferente, ao esclarecer por que a produção de um direito legítimo implica a mobilização das liberdades comunicativas dos cidadãos. Tal esclarecimento coloca a legislação na dependência do poder comunicativo, o qual segundo Hannah Arendt, ninguém pode “possuir” verdadeiramente: “O poder surge entre os homens quando agem em conjunto, desaparecendo tão logo eles se espalham.” Segundo esse modelo, o direito e o poder comunicativo surgem co-originariamente [*Gleichursprünglich*] da “opinião entorno da qual muitos se uniram publicamente” (HABERMAS, 2003b, p. 185-186).

É o poder comunicativo que torna possível o Princípio do Discurso (D), segundo o qual “são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o

³⁵ Cf. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Fabris, 2002.

³⁶ Cf. HABERMAS, **Direito e Democracia I**, p. 187.

³⁷ “Seguindo Klaus Günther, eu entendo a ‘liberdade comunicativa’ como a possibilidade – pressuposta no agir que se aventa pelo entendimento – de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo”. HABERMAS, **Direito e Democracia I**, p. 155, grifo nosso.

seu assentimento na qualidade de participantes de discursos racionais” (HABERMAS, 2003b, p. 142). E por sua vez, o Princípio da Democracia (De) procura efetuar uma normatização do direito, na medida em que “[...] somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva” (HABERMAS, 2003b, p. 145).

Partindo de uma concepção de democracia radical, Habermas afirma que “[...] a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada através da força socialmente integradora da vontade unidade e coincidente de todos os cidadãos livres e iguais” (HABERMAS, 2003b, p. 53). E se Habermas estiver correto,

[...] a facticidade da legislação distingue-se da implantação do direito que impõe sanções, na medida em que a permissão para a coerção jurídica é deduzida de uma expectativa de legitimidade associada à resolução do legislador (a qual poderia ser diferente e corrigível em princípio) (HABERMAS, 2003b, p. 53-54).

No modelo deliberativo de política legislativa, os cidadãos procuram entender-se mutuamente acerca das expectativas normativas que possam traduzir e conciliar interesses públicos e privados por meio da implementação de um procedimento ligado à regragem da convivência humana através de discursos e argumentos, visto que

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 (HABERMAS, 2003b, p. 09).

Desse modo, a não menos importante articulação entre autonomia e coerção deve ser resolvida adequadamente de modo a garantir a facticidade e validade do ordenamento jurídico. A facticidade – positividade do direito – pressupõe um processo democrático ligado à produção legislativa como condição para a admissibilidade da racionalidade do direito e do ordenamento jurídico como um todo. Enquanto membros de uma comunidade jurídica, os cidadãos devem supor que eles mesmos, num contexto de formação da opinião pública e da vontade, “[...] autorizam as regras às quais eles estão submetidos como destinatários” (HABERMAS, 2003b, p. 59-60). A força integradora do direito resulta, pois, do acordo entre facticidade e pretensão de validade.

Da relação de complementaridade que se estabelece entre o Princípio do Discurso (D) e a noção de forma jurídica tem origem o sistema de direitos considerados seguindo a gênese das cinco gerações de direitos fundamentais. Habermas explica:

O conceito de “forma jurídica”, que estabiliza as expectativas sociais de comportamento do modo como foi dito, e do princípio do discurso, à luz do qual é possível examinar a legitimidade das normas de ação em geral, nos fornece os meios suficientes para introduzir *in abstracto* as categorias de direitos que geram o próprio código jurídico, uma vez que determinam o *status* das pessoas de direito (HABERMAS, 2003b, p. 159).

Habermas passa, em seguida, a explicitar o conteúdo desse sistema de direitos fundamentais:

(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação. [...]; (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária; (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual. [...]; (4) Direitos fundamentais a participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam o direito legítimo. [...]. (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) a (4) (HABERMAS, 2003b, p. 159-160).

A ampliação do Princípio do Discurso (D) torna possível o surgimento dos níveis (1), (2) e (3) de direitos fundamentais tomados a partir da consideração do direito como *medium* para uma socialização horizontal fundada sob a *forma jurídica*. Não são ainda *direitos liberais de defesa*, pois apenas regulam as relações entre os civis livres que articulam entre si a composição da sociedade, antes de qualquer estruturação objetiva e jurídica do Estado, mas já com o intuito de protegerem-se em relação ao abuso dos poderes do Estado.

Os direitos elencados em (1), (2) e (3) tornam possível a autonomia dos sujeitos jurídicos na medida em que eles próprios se reconhecem mutuamente como destinatários das leis, articulando a pretensão de exigir direitos e fazê-los valer de modo recíproco. E uma vez instituída a ordem política do Estado, o Princípio do Discurso (D) insere definitivamente os indivíduos no processo de formação da opinião pública e da vontade, exercitando a autonomia política da comunidade.

Essa categoria de direitos encontra aplicação reflexiva na interpretação dos direitos constitucionais e na configuração política posterior dos direitos fundamentais elencados de (1) até (4). Os direitos políticos fundamentam o *status* de cidadãos livres e iguais; e esse *status* é autorreferencial na medida em que possibilita aos civis modificar sua posição material com relação ao direito, com o objetivo da interpretação e da configuração da autonomia pública e privada (HABERMAS, 2003b, p. 160).

A proeza da teoria do discurso está em possibilitar a reconstrução do sistema dos direitos recorrendo à cooriginalidade entre direitos humanos e soberania popular,

solucionando o paradoxo da legitimidade (*Geltung*) do direito a partir da legalidade (*Faktizität*). Nesse sentido, Habermas afirma que “[...] os direitos humanos, inscritos na prática de autodeterminação democrática dos cidadãos, têm de ser interpretados a limine como direitos jurídicos, não obstante o seu conteúdo moral” (HABERMAS, 2003b, p. 140). A compreensão do nexos interno entre direitos humanos e soberania popular

[...] reside, pois, no fato de que a exigência de institucionalizar a autolegislação em termos de direito tem que ser preenchida com o auxílio do código, o qual implica, ao mesmo tempo, a garantia de liberdades subjetivas de ação e reclamação. Inversamente, a repartição igualitária desses direitos subjetivos (e de seu “valor equitativo”) só pode ser satisfeita através de um processo democrático que justifica a suposição de que os resultados da formação política da opinião e da vontade são racionais. Deste modo, a autonomia privada e a pública pressupõem-se mutuamente, sem que uma possa reivindicar o primado sobre a outra (HABERMAS, 2003c, p. 316).

A institucionalização democrática do processo legislativo implica o uso efetivo das liberdades comunicativas, cujos discursos mobilizam os diversos “usos da razão prática” em virtude da compensação equitativa de interesses em disputa. O princípio da soberania popular cumpre a tarefa de impedir, através da “[...] transmissão da competência legislativa para a totalidade dos cidadãos que são os únicos capazes de gerar, a partir do seu meio, o poder comunicativo de convicções comuns” (HABERMAS, 2003b, p. 213), a transformação do *poder social*, “[...] como medida para a possibilidade de um ator impor interesses próprios em relações sociais, mesmo contra a resistência de outros” (HABERMAS, 2003b, p. 219), em poder administrativo sem a filtragem do *poder comunicativo*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob influência da Teoria Crítica, o modelo deliberativo de democracia (*deliberativen Demokratiemodell*) não recorre a soluções históricas definitivas, propondo conteúdos prévios ao agir racional capazes de encaminhar formas de vida emancipadas. Antes, confere à prática comunicativa dos sujeitos históricos e socialmente enraizados na comunidade política a responsabilidade pelas decisões – reflexivas, falíveis e modificáveis – alcançadas mediante a força do melhor argumento. Desse modo, os participantes são retirados de sua centralidade subjetiva e mergulhados na estrutura comunicativa do mundo da vida, sob a forma de um procedimento inclusivo constituído por relações de entendimento

(*Verständnis*) e reconhecimento recíproco cujo *telos* reside na formação da opinião pública e da vontade na esfera pública.

A *práxis* constituinte do processo democrático (*demokratischen Prozess*) tem como finalidade regular o convívio entre pessoas de direito, a partir do horizonte histórico de uma determinada comunidade jurídico-política, renovando os fluxos interpretativos da Constituição a cada novo período histórico, porque traz consigo não raramente *déficits* normativos em razão de novas situações e conflitos, exigindo, por sua vez, uma reinterpretação e reconstrução dos direitos fundamentais. Assim, o processo democrático introduz a um só tempo a sua linguagem jurídica, o conjunto das liberdades subjetivas, o procedimento de legitimação, isto é, a inclusão e participação simétrica de todos os cidadãos na regulação normativa da democracia.

Habermas procura proteger a legitimação dos direitos fundamentais de qualquer concepção de vida ética (o bem comum) ou ainda perspectivas morais acerca do justo. Conforme Repa, “o procedimento democrático e a forma do direito impõem condições normativas que são neutras, a princípio, tanto em relação à ética como à moral” (REPA, 2013, p. 116). Todavia, a neutralidade do Princípio do Discurso (D) não ignora o papel de valores e princípios para o processo de produção e legitimação democrática do direito. Discursos e procedimentos de legitimação do conteúdo dos direitos fundamentais ocorrem sempre no horizonte histórico do *Lebenswelt* e, portanto, estão sujeitos às influências da tensão entre o *bem* e o *justo*. É exatamente em razão desta tensão, que torna o processo democrático algo extremamente complexo, que não há outra forma senão a discussão, o debate público orientado para o entendimento mútuo acerca de fins coletivos e interesses privados.

O procedimento democrático torna-se o “mecanismo de filtragem” de interesses em conflito, protegendo as liberdades subjetivas distribuídas simetricamente e testando o princípio moral quanto à determinação do que seja do interesse de todos, através da institucionalização jurídica das liberdades comunicativas (*kommunikativen Freiheit*). Assim, a fundamentação moral dos direitos humanos encontra sua legitimidade através do discurso democrático responsável pela autocorreção normativa³⁸.

Ao mesmo tempo em que trata de dessubstancializar³⁹ a vontade geral rousseauiana, que constitui a soberania popular, Habermas a radicaliza através da forma jurídica das liberdades subjetivas de ação, a partir da inspiração kantiana, através dos pressupostos pragmático-formais do agir comunicativo e da teoria do discurso.

³⁸ Cf. REPA, **A cooriginalidade entre direitos humanos e soberania popular**, p. 116.

³⁹ Cf. REPA, **A cooriginalidade entre direitos humanos e soberania popular**, p. 117.

A interpretação de Habermas, para ser corretamente compreendida, deve ser lida menos como uma simples crítica à Rousseau e Kant do que uma *estratégia reconstrutiva* que tenta alinhar o princípio da soberania popular e o princípio das liberdades subjetivas através da liberação dos fluxos comunicativos (*Kommunikationsflüsse*) na esfera pública, filtrados em sua imparcialidade e neutralidade pelo processo democrático, cujos lastros são o Princípio do Discurso (D) e o Princípio da Democracia (De) de modo a radicalizar o modelo de democracia pensado pelo genebrino, mas agora a partir da (re)conciliação entre autonomia pública e autonomia privada.

Entretanto, não se pode relativizar a importância da institucionalização da formação da opinião pública e da vontade que encontra sua evidência empírica na criação, ampliação, fortalecimento e proteção de arenas públicas estruturadas discursivamente através dos direitos de autonomia e participação democrática dos cidadãos, configurando um importante mecanismo à disposição da sociedade civil para “[...] amortecer e neutralizar a divisão desigual de posições sociais de poder e dos potenciais de poder daí derivadas, a fim de que o poder social possa impor-se na medida em que possibilita, sem restringir, o exercício da autonomia dos cidadãos” (HABERMAS, 2003b, p. 219), ampliando da sensibilidade do sistema político quanto à recepção de novos problemas sociais, à percepção da ocorrência de conflitos e crises de integração social, podendo conduzir, ao mesmo tempo, à tentativa de resolução de impasses, via controvérsias públicas, a respeito dos aspectos normativos das situações problematizadas.

Visto a partir do problema da redefinição das fronteiras entre Estado e sociedade civil, o funcionamento político da esfera pública depende não apenas do potencial reflexivo do *Lebenswelt*, mas também desenhos institucionais capazes de ampliar a igualdade social, a liberdade, a participação popular e a governança democrática, sem as quais não pode haver a democratização da esfera pública.

A teoria normativa da democracia deve fazer avançar as liberdades, a inclusão igualitária e a participação política dos cidadãos através de desenhos institucionais capazes de revitalizar o projeto emancipatório da Teoria Crítica. Assim, a repolitização e democratização da esfera pública requerem a escolha do desenho institucional equivalente ao ideal de esfera pública, a (re)elaboração das condições de deliberação e participação, a tematização das questões e problemas centrais – educação política, justiça e solidariedade social, crítica política, governança e mobilização popular⁴⁰ –, a ampliação e congregação de

⁴⁰ Cf. FUNG, Archon. Receitas para esferas públicas: oito desenhos institucionais e suas consequências. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (Orgs). **Participação e Deliberação: Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 173-209, p. 175.

minipúblicos, a diferenciação completa entre a estrutura de poder da esfera pública e a dinâmica da comunicação de massa, práticas que convergem para a institucionalização da governança democrática.

REFERÊNCIAS

- APEL, Karl-Otto. **Estudos de Moral Moderna**. Petrópolis: Vozes, 1994.
- AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.
- COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (Orgs). **Participação e Deliberação: Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Ed. 34, 2004.
- DUTRA, Delamar J. V. Rousseau e Habermas. **Argumentos**, Fortaleza, v. 4, n. 8, p. 55-77, 2012.
- FLYNN, Jeffrey. Communicative Power in Habermas's Theory of Democracy. **European Journal of Political Theory**, 2004, v. 3, n. 4, p. 433-454.
- FUNG, Archon. Receitas para esferas públicas: oito desenhos institucionais e suas consequências. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (Org.). **Participação e Deliberação: Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 173-209.
- HABERMAS, Jürgen. **Para a Reconstrução do Materialismo Histórico**. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- _____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.
- _____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasiliense, 2003b.
- _____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasiliense, 2003c.
- _____. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003d.
- _____. **Dialética da Secularização: sobre razão e religião**. 3. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007.
- _____. Espaço Público (Um verbete de enciclopédia). **Problemata: Revista Internacional de Filosofia**, 2012, v. 3, nº 02, p. 218-227.

_____. **Faktizität und Geltung.** Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 9. Auflage. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2014.

HECK, José N. Habermas e Rousseau: uma relação difícil. **Intuitio**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 11-32, 2008.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes.** Bauru: EDIPRO, 2003.

_____. **Metafísica dos Costumes.** Petrópolis, RJ: VOZES; Bragança Paulista, SP: Universitária São Francisco, 2013.

LUBENOW, Jorge Adriano. A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas: para uma reconstrução autocrítica. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, São Paulo, ano 1, n. 10, p. 103-123, 2007.

_____. A subversão da *Öffentlichkeit* em Mudança Estrutural da Esfera Pública de Jürgen Habermas. **Pensando – Revista de Filosofia**, v. 3, n. 5, p. 30-55, 2012.

NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. Introdução: Reconstruindo Habermas: etapas e sentido de um percurso. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz (Orgs.). **Habermas e a reconstrução:** sobre a categoria central da Teoria Crítica habermasiana. Campinas: Papirus, 2012.

OLIVEIRA, Manfredo A. **Ética, Direito e Democracia.** São Paulo: Paulus, 2010.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político.** 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

_____. **Justice as Fairness: A Restatement.** Cambridge: Harvard University Press, 2001a.

_____. **O Direito dos Povos.** São Paulo: Martins Fontes, 2001b.

_____. **Conferências sobre a História da Filosofia Política.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

REPA, Luiz. A cooriginalidade entre direitos humanos e soberania popular: a crítica de Habermas a Kant e Rousseau. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 36, p. 103-120, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e outros escritos.** 21. ed. São Paulo: Cultrix, 2011.

Recebido para avaliação em 29/02/2016
Aceito para publicação em 09/04/2016