



A Luta por Reconhecimento no Estado Democrático de Direito: perspectivas da filosofia de Habermas para efetividade da Democracia e dos direitos humanos

Luciano Braz da Silva

Advogado. Mestre em Filosofia do Direito pelo Centro
Universitário Eurípides de Marília (Univem).
brazadvogadoluciano@gmail.com

Resumo

Pretendendo fazer uma releitura dos pressupostos de validade do Direito, esse artigo toma como campo de pesquisa o mundo da vida interpretado como esfera dos discursos, dos diálogos inter-relativos e do exercício democrático. Essa estrutura reflete-se no modo característico da validade jurídica que limita a facticidade da execução judicial estatal com a legitimidade de uma positivação jurídica que reivindica um procedimento racional. Considerando a função social integradora que o Direito exerce, esta não pode ser realizada tão somente pelo entendimento inerente ao mundo da vida, tampouco pelos sistemas funcionais reguladores, sobretudo os sistemas econômico e político especializados na racionalidade estratégica. Habermas vê, na figura do Direito positivo moderno, a possibilidade de assimilar – via ação comunicativa – a tensão entre facticidade e validade. À vista de tal possibilidade, Habermas busca envolver-se com o problema central que abarca as possibilidades de reprodução social à luz das pretensões de validade.

Palavras-chave: Estado de direito. Direitos humanos. Democracia.

THE STRUGGLE FOR RECOGNITION IN THE DEMOCRATIC STATE: Perspectives From Philosophy Habermas Effectiveness for Democracy and Human Rights

Abstract

Intending to reconsider the validity of the assumptions of law, this article takes as a research field of life interpreted the world as a sphere of speeches, dialogues interpelativos, and the democratic exercise. This structure is reflected in the characteristic way of limiting the legal validity of facticity judicial foreclosure state with the legitimacy of a legal positivization claiming a rational procedure. Considering the social integrative function that the right exercises, the same can not be accomplished merely by the inherent understanding of the world of life, either by functional systems regulators, particularly the economic and political system specialized in strategic rationality. Habermas sees the figure of the modern positive law, the possibility of assimilating – via communicative action – the tension between facticity and validity. In view of this possibility, Habermas seek to engage with the central problem that embraces the possibilities of social reproduction in the light of validity claims.

Keywords: Rule of law. Human rights. Democracy.

Sumário

1 A luta por reconhecimento no Estado democrático de direito. 1.1 Considerações tayloriana para fundamentação e implantação de uma política do reconhecimento. 1.2 A luta por reconhecimento. 1.3 Justificação processual do Estado constitucional democrático com base nos direitos humanos. 1.4 Soberania popular: deliberações, assentimentos, processos cognitivos e legitimidade procedimental. 1.4.1 Tensão (mediação) entre soberania popular e direitos humanos. 1.4.2 A relação entre autonomia privada e pública. 2 Referências

1 A LUTA POR RECONHECIMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No Estado Democrático de Direito o exercício do poder político regula-se a partir de duas codificações. Num primeiro momento constata-se a necessidade de se entender como se dá o processamento institucionalizado dos problemas cogentes; num segundo instante, como ocorre a mediação dos respectivos interesses, regrada segundo procedimentos claros, como efetivação de um sistema de Direito. Depreende-se das Constituições modernas uma ideia concebida sobre pressupostos do Direito racional, do qual os cidadãos, por decisão própria, interligam-se a uma comunidade de jurisconsortes livres e iguais. Ora, a comunidade desses cidadãos, visando à estabilização das suas estruturas e às possíveis manutenções que se mostrarem necessárias, reclama uma Constituição que assegure a todos eles um *status* que os iguale em direitos e garantias fundamentais. Esses direitos, garantidos pelas Constituições, são identificados como direitos específicos dos quais os cidadãos, reciprocamente, reconhecem. Sendo assim, as Constituições outorgarão a esses direitos – convencionados e instituídos a partir dos diálogos democráticos – o caráter de validade e, conseqüentemente, os convívios dos cidadãos, regulados pelo Direito Positivo, possuirão legitimidade conferida pela própria Constituição. Nesse sentido, não obstante o Direito moderno – via sanção estatal – reconheça e fundamente relações de reconhecimento intersubjetivo, esses direitos (*prima facie*) asseguram a integridade dos respectivos sujeitos em particular, potencialmente violáveis. “Em última instância, trata-se da defesa dessas pessoas individuais do direito, mesmo quando a integridade do indivíduo – seja no Direito, seja na moral – dependa da estrutura intacta das relações de reconhecimento mútuo” (Habermas, 2007, p. 237). Habermas faz uma releitura dos pressupostos de validade do Direito, tomando como campo de pesquisa o mundo da vida onde ocorrem os discursos, os diálogos interpelativos, o próprio exercício democrá-

tico; entende o filósofo que, dadas as novas complexidades que surgiram nesses espaços, o Direito reclama outras leituras que considerem também novas perspectivas e interesses outrora inexistentes:

Mas, nas arenas políticas, quem se defronta são agentes coletivos, que discutem sobre objetivos coletivos e acerca da distribuição dos bens coletivos. Apenas diante de um tribunal e no âmbito dum discurso jurídico é que se trata imediatamente de direitos individuais cobráveis por meio de ação judicial. Quanto ao direito vigente, também ele precisa ser interpretado de maneira diversa em face de novas necessidades e situações de interesse. Essa disputa acerca da interpretação e imposição de reivindicações historicamente irresolvidas é uma luta por direitos legítimos, nos quais estão implicados agentes coletivos que se defendem contra a desconsideração de sua dignidade. Nessa “luta por reconhecimento”, segundo demonstrou A. Honneth, articulam-se experiências coletivas de integridade ferida (Habermas, 2007, p. 238).

Assim, os discursos ocorridos nos espaços públicos democráticos podem conduzir à formulação de um sistema de direitos e de uma vontade política racional que se vincula a uma concepção de *solidariedade cívica* ou de *patriotismo constitucional*, que é necessário à instituição de instrumentos que tragam soluções aos emergentes conflitos decorrentes da convivência (interna e externa) nos contextos de diversidades culturais. Ao mesmo tempo, então, em que os discursos proferidos nos espaços públicos destinados aos atos de fala constituem exercício efetivo da soberania popular, produzirão também concepções intersubjetivas de direitos fundamentais das quais se poderão pensar em condições e possibilidades de reconstruir a legitimidade dos direitos humanos com o objetivo de serem afirmados como direitos fundamentais universais (Poker, 2008, p. 65). Vejamos que, em razão das conquistas políticas liberais, bem como da social-democracia oriundas dos movimentos emancipatórios e dos trabalhadores europeus, acreditou-se, então, numa teoria do Direito que tornasse relevante algumas orientações de ordem individualista. Essas ocorrências – lutas político-sociais de reconhecimento – objetivavam tão

somente suplantando a privação de direitos de grupos desprivilegiados e com isso, a fragmentação da sociedade em classes sociais; entretanto, as reivindicações daqueles grupos marginalizados que reclamavam para si *chances iguais de vida no meio social*, paulatinamente, ao se concretizar, assumiram característica de universalização socioestatal dos direitos do cidadão. Habermas entende que, após a falência do socialismo de Estado, *restou apenas essa perspectiva*. O trabalho assalariado, a segurança, a justiça social e o bem-estar figuraram, *prima facie*, expectativas de direitos que provocariam, de forma fundamentada, a promoção do *status* social que seria alcançado com o acréscimo desses direitos legalmente compartilhados e com a participação na vida política (Silva, 2013, p. 67).

No denominado mundo pós-moderno, as comunicações e as decisões que são tomadas, seja em âmbito nacional ou internacional, demarcam seções próprias de tempo e espaço. Assuntos de repercussão nacional ou internacional ligados aos direitos fundamentais e aos direitos humanos, e à escolha de temas e contribuições que são discutidas sob a pressão político-social consomem energias próprias, exigem um investimento particular em termos de organização, implicam, além disso, custos em termos de decisão protelada ou perdida. Afirma Pozzoli nesse sentido:

Toda trajetória até então tida pela humanidade resultou em ter como princípio o respeito à vida, a continuidade da vida humana. Isto não pode ser negado. Assim, podemos ver o início de uma cultura indicadora do que hoje caracterizamos como dignidade da pessoa humana (2001, p. 28).

Dadas considerações, algumas conjecturas em torno da produção do saber são elaboradas e, como tais, não são nada otimistas. Tendo em vista esse atual modelo, o que se tem é uma produção do saber organizada *conforme uma divisão do trabalho*, gerando daí uma desigualdade na distribuição do conhecimento e de competências, conflitando com a própria ideia do Estado Democrático de Direito e com as garantias dos direitos

fundamentais (Habermas, 2003c, p. 253-257). No que diz respeito às políticas de reivindicações, que buscam estabelecer igualdades de direitos, bem como o reconhecimento de identidades coletivas que visem a assegurar formas de vida culturais, por exemplo, feministas, minorias em sociedades multiculturais, povos que lutam por sua independência nacional ou regiões colonizadas no passado e que hoje reivindicam direitos e tratamentos igualitários. No cenário internacional, essas realidades díspares diagnosticam uma realidade que parece contrariar a autocompreensão do Estado Democrático de Direito. Quando se discute políticas de reconhecimento de formas de vida e das tradições culturais sempre marginalizadas – *ora no contexto de uma cultura majoritária, ora na sociedade mundial dominada por forças eurocêntricas ou do Atlântico Norte* – necessariamente, não há que se falar também em garantias de *status* ou de sobrevivência? Com isso, não temos de apontar ao menos uma espécie de direitos coletivos dos quais faça romper a *autocompreensão do Estado Democrático de Direito que herdamos moldada segundo direitos subjetivos, e, portanto de caráter liberal?* (Habermas, 2007, p. 239). Diante das questões elaboradas, Charles Taylor apresenta uma resposta diversa de forma a permitir que as discussões deem um passo adiante. Para Taylor há duas formas de se compreender o Estado Democrático de Direito, denominadas pelo teórico de liberalismo 1 e liberalismo 2. A denominação sugere – conforme observa Habermas – *que a segunda forma de compreensão venha simplesmente corrigir um entendimento indevido das proposições de base do liberalismo* (Habermas, 2007, p. 239).

1.1 Considerações taylorianas para fundamentação e efetivação de uma política do reconhecimento

As considerações de Amy Gutmann, que nos são apresentadas por Habermas, indicam que o reconhecimento público pleno conta com duas formas de respeito, a saber: 1) o respeito pela identidade individual de

cada indivíduo, o que significa dizer que esse respeito independe de sexo, raça ou procedência étnica; e 2) o respeito pelas formas de ação, pelas práticas e visões peculiares de mundo que gozam de prestígio junto aos integrantes de grupos desprivilegiados ou que estão intimamente ligados a essas pessoas. Nessa perspectiva, as exigências que são postas, objetivamente, não visam a estabelecer, em primeira linha, um *status* que asseguraria um padrão isonômico de condições sociais de vida; antes, o que se busca, em primeira mão, seria a defesa da integridade de formas de vida e tradições com as quais os membros de grupos discriminados – de modo próprio – identificam-se. O não reconhecimento de grupos sociais soa como uma dissonância cultural segregativa que marginaliza alguns grupos previamente rotulados; origina-se e mantém-se tão somente com as condições ingeridas de demérito social, de modo que o não reconhecimento cultural e o demérito social se fortalecem de maneira cumulativa (Habermas, 2007, p. 239).

Charles Taylor considera que, dado o fato de que o asseguramento de identidades coletivas possa concorrer com o direito a liberdades subjetivas iguais – *com o direito humano único e original*, na concepção kantiana –, o que configuraria uma área de colisão entre ambos, certamente, a partir do caso concreto, dever-se-ia decidir sobre a precedência de um ou outro. A reflexão que se segue depõe a favor disso:

(...) já que a exigência 2 exige a consideração de particularidades das quais a exigência 1 parece abstrair, o princípio de tratamento equitativo deve alcançar validação nas políticas concorrentes – em uma política de respeito por todas as diferenças, por um lado, e em uma política de universalização de direitos subjetivos, por outro. Uma política deve compensar as desvantagens do universalismo uniformizante que a outra ocasiona (Habermas, 2007, p. 240-241).

Segundo Habermas, tanto Taylor quanto Walzer contestam a ideia de uma suposta neutralidade ética no Direito, resultando daí uma expectativa formada sobre os preceitos do Estado de Direito que tem como ideal a fomentação ativa de determinadas concepções do bem-viver, caso isso se faça necessário. A partir das suas considerações, Taylor sugere um modelo alternativo que, de acordo com determinadas condições, é possível se pensar em garantias de *status* restritivas aos direitos fundamentais, desde que essas garantias possam assegurar a sobrevivência de formas de vida cultural, e que assegurem também o exercício de políticas ativamente empenhadas em gerar novos integrantes desses grupos, *desde que dedicadas*, por exemplo, a que as futuras gerações possam também identificar-se com seus precedentes. Nesse sentido, as compreensões de ordem política que envolvem deliberações, exercícios e garantias de direitos fundamentais não estarão preocupadas tão somente com os direitos inerentes às populações já existentes; antes, as reivindicações alcançarão os direitos das populações futuras. Em primeiro lugar, é preciso observar – conforme argumenta Habermas – que Taylor torna plausível sua tese da inconciliabilidade ao apresentar sua teoria dos direitos sob um enfoque seletivo de leitura ligado ao liberalismo. A teoria tayloriana, portanto, estabelece seu fundamento sobre o pressuposto de um *status* equitativo de liberdades de ação subjetivas, em forma de direitos fundamentais, para todos os jurisconsortes. Na hipótese da existência de casos controversos, o tribunal decidirá quais direitos cabem e a quem; assim, o princípio da equidade de direitos para todos “encontra validação tão-somente sob a forma de uma autonomia juridicamente apoiada, à disposição do uso de qualquer um que pretenda realizar seu projeto de vida pessoal” (Habermas, 2007, p. 242). Essa interpretação atribuída ao sistema de direito é fortemente criticada por Habermas, que a caracteriza como sendo

(...) paternalista, porque corta pela metade o conceito de autonomia. Ela não leva em consideração que os destinatários do direito só podem ganhar autonomia (em sentido kantiano) à medida que eles mesmos

possam compreender-se como autores das leis às quais eles mesmos estão submetidos como sujeitos privados do direito. O liberalismo 1 ignora a equiprocência das autonomias privada e pública. Não se trata aí apenas de uma complementação que permaneça externa à autonomia privada, mas sim de uma concatenação interna, ou seja, conceitualmente necessária (2007, p. 242).

Habermas entende que, enquanto aos sujeitos não tiverem assegurado o exercício comum e conjunto da sua autonomia enquanto cidadãos do Estado, conseqüentemente o desfrute das liberdades subjetivas comuns estará embaraçado, ou seja, impedido. A orientação proposta pelo filósofo alemão vem fundamentada sobre a ideia impreterível de se estabelecer uma concatenação interna entre o Estado de Direito e a democracia; conseqüentemente, teremos um sistema de Direito que alcançará todos os modos de vida presentes no Estado, desde aquelas vidas circunscritas no centro urbano como aquelas postas a sua margem. Sendo assim, o sistema de Direito poderá ouvir as múltiplas diferenças culturais existentes e, como tal, deverá assisti-las em suas diferenças devendo prestar-lhes respostas quando por elas for invocado (Habermas, 2007, p. 243).

Na concepção de Habermas, essa premissa constitui-se uma condição vital *sine qua non* para que uma teoria dos direitos, entendida de maneira correta, venha a exigir, exatamente, e assegurar o direito ao exercício da política de reconhecimento que preserva a individualidade e a integridade do indivíduo até nos contextos vitais que conformam sua identidade ou a configuram. Nesse sentido, não é preciso que se formule um modelo oposto que *corrija o viés individualista do sistema de direitos sob outros pontos de vista normativos; é preciso apenas que ocorra a realização coerente desse viés*. Entende Habermas, porém, que os movimentos sociais e as lutas políticas são extremamente relevantes e, portanto, necessárias para sua realização. O autor compreende ser necessário que se crie e disponibilize competências jurídicas iguais das quais surgem espaços para liberdades de ação que podem ser utilizadas diferenciadamente, ou

seja, não se fomenta a ideia de um formalismo irrestrito com vistas a uma igualdade factual de situações de vida ou de poder; antes, o multiculturalismo é visto de forma salutar para a manutenção das identidades coletivas, seja no contexto de uma cultura majoritária ou em meio à comunidade dos povos. Observa o filósofo, contudo, que alguns pressupostos factuais devem ser cumpridos para que “competências jurídicas sob condições de igualdade sejam distribuídas com equidade, caso se deseje evitar que o sentido normativo da igualdade de direitos se inverta por completo” (Silva, 2013, p. 83).

Essa preocupação consiste exatamente em reconstruir a constituição cooriginária entre poder político e o Direito, mostrando que, dessa relação resulta um novo nível da tensão entre facticidade e validade, agora situada no próprio poder político. Nesse sentido, a questão da legitimação de um poder político estruturado na forma do Estado de Direito pode ser compreendida desde que, por intermédio da ótica do conceito de autonomia política dos cidadãos, fundamentado na teoria do discurso, se consiga diferenciar as figuras do poder comunicativo, produto do Direito legítimo, e a do poder administrativo, responsável por imposições das leis (Werle; Soares, 2008, p. 130-131). Para Aluisio Schumacher, a contribuição do poder político para a função intrínseca do Direito (estabilizar expectativas de comportamento) consiste na geração de uma certeza jurídica, que possibilita aos destinatários do Direito calcular as consequências de seu comportamento e dos outros (2000, p. 242). As normas jurídicas, em termos gerais, devem regular as circunstâncias, as situações de fato, aplicando a sua subsunção de forma imparcial. Esses requisitos são compreendidos à luz de uma codificação (atividade jurisprudencial) que proporciona normas jurídicas altamente consistentes.

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

não se trata tão somente daquelas normas “que conferem poder (e até criam) às instituições governamentais dotando-as de jurisdições especiais, como também normas organizacionais que estabelecem procedimentos para a existência e gestão administrativa ou judicial de programas jurídicos”. Assim, a atividade do Direito, sua função e aplicabilidade, atinge outras esferas que não somente a da atividade de jurisprudência jurídica, mas alcança também a esfera das instituições de governo – procedimentos e competências – garantindo, assim, a autonomia privada e pública dos cidadãos (Schumacher, 2000, p. 246).

Numa releitura dos séculos 20 e 19, depreende-se que alguns agentes sociais, sobretudo o feminismo, sob fortes oposições, precisaram empreender várias investidas para fazer valer seus objetivos legais e políticos. Inicialmente, a política liberal tencionou desacoplar conquistas de *status* e identidade de gênero, com seus reclames e protestos – conteúdo de seus ideários: as mulheres passaram a obter igualdades de chances na concorrência por postos de trabalho, prestígio social, nível de educação formal, poder político, etc. A igualdade formal que fora alcançada parcialmente pôde agregar tão somente uma fração da sociedade; com isso evidenciaram-se, ainda mais, as desigualdades de tratamento factual a que as mulheres estavam submetidas. Nesse contexto, políticas socioestatais, voltadas à instituição dos direitos (reconhecimentos) sociais ligados ao trabalho e à família, reagiram com regulamentações especiais; por exemplo, a maternidade e os encargos sociais, em caso de divórcio. Entrementes, a crítica feminista indignou-se contra as exigências liberais não resolvidas bem como contra os programas sociais postos em prática com êxito que trouxeram consequências ambivalentes, como os riscos de acidentes e infecções patológicas nos ambientes de trabalho, a presença excessiva de mulheres nos cargos de baixíssima remuneração laborativa, o bem-estar infantojuvenil evidentemente problematizado, a crescente “feminização” da pobreza de modo geral, etc. (Habermas, 2007, p. 244). Habermas aponta, ainda, um fator preponderante que corroborou diretamente para

o estabelecimento dos estereótipos de identidades de gênero: em áreas do direito feminista, o paternalismo socioestatal assume um sentido literal e, nesse sentido, tanto o poder Legislativo e a própria jurisdição passam a se orientar conforme os modelos tradicionais de interpretação que existiam. A classificação dos papéis sexuais e das diferenças do gênero compõem as camadas elementares da autocompreensão cultural da sociedade. Com isso, considera Habermas que:

Só agora o feminismo radical toma consciência do caráter dessa auto-compreensão, que se revela falível, profundamente questionável e carente de revisão. Ele insiste, e com razão, em que se devem esclarecer junto à opinião pública de caráter político, ou seja, em um debate público acerca da interpretação adequada das carências, os *enfoques* sob os quais as diferenças entre experiências e situações de vida de determinados grupos de homens e mulheres se tornam significativos para um uso das liberdades de ação em igualdades de chances (2007, p. 245).

A partir dessas considerações Habermas acredita ser possível demonstrar, de forma clara, a transformação da compreensão paradigmática do Direito que se configura ora pelas liberdades subjetivas em prol das concorrências em particular, ora mediante reivindicações de benefícios, ideário do Estado de bem-estar social. Com isso, obtemos uma concepção procedimental do Direito, em que o processo democrático, a um só tempo, pode assegurar a autonomia privada e pública. Devemos considerar – a partir dos debates públicos – os aspectos relevantes para o tratamento igualitário ou desigual de casos típicos isolados, caso se queira assegurar às mulheres uma organização particular e autônoma da própria vida condizente com seus direitos subjetivos. As perspectivas fomentadas pelas lentes liberais do sistema de direitos que não considera essas relações, evidentemente, não se manterão, a não ser no entendimento errôneo do universalismo dos direitos fundamentais como nivelamento abstrato de diferenças tanto culturais quanto sociais. Vejamos que o sistema do

Direito, *caso se queira tornar efetivo por via democrática*, deverá considerar, de forma séria, as diferenças sociais e culturais relevantes em cada contexto (Habermas, 2007, p. 245).

1.2 A luta por reconhecimento

Os fenômenos sociais que potencializam os sujeitos, as comunidades e as nações a lutarem por um reconhecimento, muito embora, na maioria dos casos, sejam homogêneos e ainda mostrem características similares, como é o caso do feminismo, o multiculturalismo, o nacionalismo e a luta contra a herança eurocêntrica do colonialismo, ainda que possam revelar algumas semelhanças, não podem ser confundidos, dado o fato das peculiaridades essenciais. Vejamos que a semelhança nos parece evidente, pois tanto as mulheres, as minorias étnicas e culturais, assim como também as nações e culturas, todas se defendem da opressão que é lançada, da marginalização e do desprezo nos quais são encerrados. A defesa desses atores sociais se constrói mediante lutas e manifestos incessantes de reconhecimento de identidades coletivas, seja no contexto de uma cultura majoritária, seja em meio à comunidade dos povos. Esses aguerridos manifestos sociais são movimentos que buscam sua emancipação própria voltada sempre aos seus ideários políticos coletivos definidos culturalmente (Silva, 2013, p. 89). Para Habermas, a questão do reconhecimento não afeta tão somente questões de ordem diretamente ligadas à dignidade humana, mas também considerações de ordem jurídica que comprometem diretamente carências da vida humana. Em suas palavras, Habermas observa:

Embora o feminismo não seja a causa de uma minoria, ele se volta contra uma cultura dominante que interpreta a relação dos gêneros de uma maneira assimétrica e desfavorável à igualdade de direitos. A diferença de situações de vida e experiências peculiares ao gênero não recebe consideração adequada, nem jurídica nem informalmente; tanto

a autocompreensão cultural das mulheres quanto a contribuição que elas deram à cultura comum estão igualmente distantes de contar com o devido reconhecimento; e, com as definições vigentes, as carências femininas mal podem ser articuladas de forma satisfatória (2007, p. 246).

A luta política por reconhecimento centra-se em discursos debatidos nos espaços públicos voltados à interpretação de interesses de realizações peculiares aos diferentes gêneros; à medida que logra êxito, essa luta modifica a identidade coletiva das mulheres e, por conseguinte, acarreta, também, algumas mudanças de relações entre os gêneros, afetando, assim, de forma imediata, a autocompreensão dos homens. Com isso, aqueles valores reconhecidos em escala na sociedade são levados para os debates discursais, de forma que, dado o caráter de relevância desses valores para a sociedade, a consequência da problematização desses valores chega até as áreas centrais da vida privada e, portanto, afetam os limites estabelecidos entre as esferas pública e privada. A situação se altera quando se trata da luta das minorias étnicas e culturais pelo reconhecimento de sua identidade coletiva, uma vez que esses movimentos de emancipação visam, também, à superação da divisão (ou separação) ilegítima da sociedade, a autocompreensão da cultura majoritária pode não sair ilesa. Nas sociedades multiculturais os movimentos de emancipação não representam, resumidamente, fenômenos unitários. Isso significa dizer que eles se diferenciam de acordo com as diversas situações; por exemplo, as minorias endógenas – considera o autor – *podem tornar-se conscientes de sua identidade* ou, por conta da imigração, poderão surgir novas minorias, e, mesmo assim, esse fenômeno ocorrerá com as políticas culturais de alguns Estados que se autocompreendem como Estados de migração, cabendo, essa tarefa de emancipação, também aos Estados, *cujas autocompreensão nacional* dependa de uma adaptação à integração de culturas estrangeiras (Habermas, 2007, p. 247).

Outra distinção abordada por Habermas diz respeito ao novo tipo de nacionalismo que trata daquelas populações que compartilham entre si um destino histórico comum. Essas populações identificam e se organizam em grupos étnicos linguisticamente homogêneos e, como tal, desejam manter sua identidade não apenas como comunidades ascendentes comuns, mas também sob a forma de um povo que se organiza como Estado, possuindo autonomia política. O modelo de movimentos nacionais, considerado por Habermas,

(...) quase sempre foi o Estado nacional constituído por via republicana, tal como surgiu da Revolução Francesa. A Itália e a Alemanha, em comparação com os Estados nacionais da primeira geração, foram chamadas “nações tardias”. Outro contexto foi dado pelo período de descolonização após a Segunda Guerra Mundial. Outra constelação, por sua vez, é dada pela decadência de impérios como o Reino Otomano, a Áustria-Hungria ou a União Soviética (2007, p. 248).

Disso se distinguem algumas situações de minorias nacionais que surgiram em virtude da formação de Estados nacionais, por exemplo, os bascos, curdos e irlandeses do norte. Um caso especial identificado por Habermas é a fundação do Estado de Israel, sua instituição fora em decorrência de *movimentos nacional-religiosos e dos horrores humanos* ocorridos em *Auschwitz, na região da Palestina, inicialmente de mandato inglês e reivindicado por árabes* (Habermas, 2007, p. 248). Em âmbito internacional, a luta por reconhecimento surgiu em decorrência do eurocentrismo e do domínio da cultura ocidental no campo político mundial, ambos vistos por Habermas como condições *essenciais para uma luta por reconhecimento em plano internacional*. O filósofo aponta a Guerra do Golfo como um fato que tornou consciente essa dimensão. A percepção daquilo que ocorrera, os motivos políticos, os interesses camuflados, ocorreram às *“sombras de uma história colonial ainda presente, a intervenção dos aliados foi vista por massas religiosamente mobilizadas e também por intelectuais secularizados como abuso da identidade e autonomia do mundo arábico-*

islâmico” (Habermas, 2007, p. 249). Os vestígios, as marcas indeléveis dessas lutas fracassadas de reconhecimento marcam, até hoje, as relações históricas (a economia, a política, a religião, as relações de direitos humanos, etc.) entre Ocidente e Oriente *e, tanto mais, o relacionamento do Primeiro Mundo com o Terceiro, como antes era chamado.*

No debate sobre *political correctness*, fenômeno apontado por Habermas que ocasionou, em primeiro lugar, um autoentendimento entre os intelectuais norte-americanos sobre o *status* da modernidade, o que, para os radicais, significa um avanço entusiasta rumo à pós-modernidade e à remoção de figuras de pensamento totalizadoras, para os tradicionais seria o sinal de uma crise que só poderá ser superada por um persistente regresso às tradições clássicas do Ocidente. Num outro plano mais elaborado, situam-se os discursos filosóficos em sentido estrito, que consideram, sobremodo, os problemas já referidos e os tomam como ponto de partida para descrever os problemas de ordem geral. Esses fenômenos prestam-se aos esclarecimentos e às considerações explícitas quanto à dificuldade do acordo mútuo intercultural; eles esclarecem a relação entre moral e eticidade, ou uma interligação entre significação e validação, e reacendem a velha questão sobre podermos transcender o contexto de nossa respectiva língua e cultura ou, ao contrário, todos os padrões de racionalidade estarão atrelados a determinadas imagens de mundo e determinadas tradições (Silva, 2013, p. 97). Nesse sentido, Habermas alerta:

As esmagadoras evidências da fragmentação de sociedades multiculturais e da confusão lingüística babilônica em meio a uma sociedade mundial mais que complexa parecem compelir-nos à concepção holística de linguagem e à concepção contextualística de imagens de mundo que soam céticas em face de tantas reivindicações universalistas, sejam elas de natureza cognitiva ou normativa (2007, p. 250).

O autor ainda nos mostra que o debate sobre a realidade, ramificado e aberto até há pouco tempo, é de vital importância tendo em vista que seus resultados trazem consequências que tocam diretamente as considerações apresentadas em torno dos conceitos de bom e justo com os quais lidamos ao investigar as condições de uma política do reconhecimento. Nesse sentido, uma sugestão apontada por Taylor, em si mesma, remete-se a outra coisa; ela está embasada – considera Habermas – no plano de referências do Direito e da política. Assim sendo, o problema do direito ou direitos de minorias ofendidas e maltratadas passa a ser um problema de ordem jurídica e, como tal, deve ser resolvido. No Estado de Direito decisões políticas não podem infringir normas do Direito Positivo, ou seja, as decisões políticas, para que sejam válidas, deverão se servir das regulamentações do Direito Positivo para se tornarem efetivas em sociedades complexas. Dessa maneira, o *médiun* do Direito aponta para uma estrutura artificial em que decisões normativas prévias se relacionam. Verificamos, portanto, que o Direito moderno em sua estrutura é identificado como formal e *se embasa na premissa de que tudo não seja explicitamente proibido e permitido*. O Direito moderno reconhece, individualmente, cada pessoa como sujeito portador de direitos subjetivos; nesse sentido, como titulares de uma categoria de direitos, esses mesmos sujeitos podem – valendo-se desses direitos – tutelar judicialmente, contra particulares ou até mesmo contra o Estado, direitos que lhes foram subtraídos (Habermas, 2007, p. 250). Nas palavras de Habermas, o Direito moderno é identificado como

um direito *coercivo* porque sanciona de maneira estatal e estende-se apenas ao comportamento legal ou conforme normas – ele pode, por exemplo, tornar livres as religiões, mas não pode prescrever nenhuma consciência moral. É um direito *positivo* porque retroage às decisões – modificáveis – de um legislador político, e é, finalmente, um direito *escrito por via procedimental*, já que legitimado mediante um procedimento democrático (2007, p. 250).

O Direito moderno – Positivo – muito embora regule comportamentos legais, ainda assim, para sua validade, deve ser reconhecido como legítimo. Não obstante seu reconhecimento, respeito e obediência por todos, o Direito moderno *deve ser reconhecido de maneira que também possa ser cumprido a qualquer momento por seus destinatários, pelo simples respeito à lei*. Para Habermas, uma ordem jurídica é definida como legítima quando assegura, de forma equitativa, a autonomia de todos os cidadãos. Esta autonomia estará concretamente constituída no instante em que destinatários do Direito entenderem-se como seus autores e destinatários. Tais autores então, como participantes do processo legislativo, serão livres tão somente se esse processo estiver regrado por atos de fala discursivos e, necessariamente, democráticos, em que todos possam supor que as regras ora firmadas e, desse modo, mereçam concordância geral sancionada pela razão. Por entendimento faz-se menção a um processo discursivo racional que leva os sujeitos ao convencimento objetivado entre as partes. Esse processo coordena as ações de fala de todos os participantes por meio da razão, que vale como motivação e regularização, posto que as ações de fala são utilizadas como meio para se chegar ao convencimento e, por conseguinte, ao consenso. Desse modo, entendimento é o “processo de obtenção de um acordo entre sujeitos lingüística e inteiramente competentes” (Habermas, 1987, p. 368). No núcleo da linguagem há algumas estruturas básicas dominadas pelo sujeito em determinados momentos da vida. Enquanto sujeito, no processo de formação do indivíduo, a consciência é um dos atributos que ele recebe, ou seja, a capacidade reflexiva adquirida mediante suas ações no mundo, o que o torna capaz de concebê-lo individualmente ou, em outras palavras, de uma forma peculiar. Logo, por meio da linguagem, sua ação prioriza o discurso racional como condição para se chegar à veracidade da fala de um sujeito e analisar se a fala é coerente ou não com a ação; nesse sentido, poderá convertê-la em normas revalidadas, compreendidas e aceitas por todos. A estrutura básica da ação comunicativa vincula-se, em geral, a três pretensões objetivas pelos integrantes

do mundo da vida, a saber: 1) *pretensão de verdade*: que corresponde à pretensão de que o enunciado seja verdadeiro – essa pretensão refere-se a afirmações e acontecimentos oriundos do mundo objetivo; 2) *pretensões de justiça*: os atos de fala, necessariamente, devem estar em sintonia com o contexto normativo vigente – faz-se alusão ao mundo social ou ao mundo das normas legitimamente reguladas e, 3) *pretensão de veracidade*: ocorre quando a intenção expressa na fala do indivíduo corresponde a seu pensamento – trata-se, especificamente, do mundo subjetivo do indivíduo (Penitente, 2008, p. 99).

A partir dessa formulação o conceito tradicional de razão prática adquire um valor heurístico: ele se torna fio condutor para reconstrução do emaranhado dos discursos; conseqüentemente, a concepção normativa que interpreta o Direito, mormente filiado à moral, passa a ser recusado na Filosofia habermasiana. O processo democrático deve ser institucionalizado juridicamente, o princípio da soberania dos povos exige o devido respeito a direitos fundamentais sem os quais, simplesmente, não pode haver um Direito legítimo. Nesse sentido, Habermas fala, em primeira linha, do direito a liberdades de ações subjetivas iguais que, por sua vez, pressupõem defesas jurídicas individuais e abrangentes. Com a instituição do Estado de Direito e o reconhecimento dos direitos subjetivos dos indivíduos, há conseqüências salutares para o tratamento do problema da isonomia jurídica e do igual reconhecimento de grupos culturalmente definidos, ou seja, *de coletividades que se distinguem de outras – seja pela tradição, forma de vida, proveniência étnica, etc.* (Habermas, 2007, p. 251).

1.3 Justificação processual do Estado constitucional democrático com base nos direitos humanos

A proposta de Habermas que busca perquirir a legitimidade do Estado constitucional democrático com base nos direitos humanos visa a estabelecer uma conexão interna entre estes e a democracia. Para tanto,

Habermas entende ser necessário que se formule um conceito político de legitimação de ordens caracterizadas pela organização do poder estatal, que segue atrelado ao conceito de potência política. Considerando que esse *médium* da potência estatal se constitui sob a forma do Direito, as ordens políticas buscam, na legitimidade reivindicada do Direito, seu vigor. Assim, o Direito reivindica não apenas aceitação; ele demanda dos seus endereçados não apenas um reconhecimento fáctico; antes, protesta pelo seu devido reconhecimento. Daí porque todas as instituições públicas, por pertencerem à ordem estatal e, como tal, seguirem investidas da legitimidade legal, devem manifestar a base para essas reivindicações (Habermas, 2001, p. 143-144).

Assim, não causa espanto que as teorias do direito racional tenham dado uma dupla resposta às questões de legitimação: por um lado, pela alusão ao princípio da soberania popular, e por outro lado, pela referência ao domínio das leis garantido pelos direitos humanos (Habermas, 2007, p. 298).

Para o filósofo, esse argumento vale em todas as ordens estatais. Os Estados modernos estruturam-se a partir do Direito Positivo, que confere legitimidade à autoridade e ao mando político, ou seja, as regulamentações do Estado que coagem seus transgressores reclamam a legitimidade oriunda do *médium* regulador do Direito. As ordens jurídicas modernas conservam-se, essencialmente, daquilo que lhes é posto pelos direitos subjetivos. Com isso, entende-se que à pessoa jurídica individual lhe são assegurados âmbitos legais para uma ação guiada tão somente por seus interesses particulares preferências. Dessa forma, esses direitos descrevem, de modo claro, as pessoas dos mandamentos morais ou das prescrições de outros gêneros. Sendo assim, dentro das limitações instituídas pela lei, ninguém é juridicamente obrigado a uma justificação pública dos seus atos. Com a instituição de liberdades subjetivas, o Direito moderno, diferentemente das ordens jurídicas tradicionais, remonta ao princípio hob-

besiano, segundo o qual *é permitido tudo aquilo que não é explicitamente proibido*. Desse modo, ocorre um hiato entre a moral e o Direito. Enquanto a moral, *a priori*, nos diz a que somos obrigados, resulta da estrutura do Direito um primado das autorizações àquilo que podemos fazer (Habermas, 2001, p. 144). Nesse sentido, os direitos morais são concebidos a partir das obrigações recíprocas, enquanto as obrigações jurídicas o são da delimitação legal das liberdades subjetivas. Como predicado desses conceitos, formula-se a identidade da comunidade jurídica – sempre localizada no espaço e no tempo – que reconhece seus membros como portadores de direitos subjetivos, por conseguinte, a integridade de todos os seus membros – que aceitam, reciprocamente, esse *status* – está protegida pelo Direito então vigente. Essa estrutura reflete-se no modo característico da validade jurídica que limita a facticidade da execução judicial estatal com a legitimidade de uma positividade jurídica que reivindica o *status* de um procedimento racional (Habermas, 2001, p. 144-145).

Quando se introduz o Direito (em geral) como complemento ao déficit da moral, a facticidade da normatização e do império do Direito, bem como a autoaplicação construtiva do Direito, assumem um caráter constitutivo para um determinado tipo de interação destituída de conteúdo moral. O *médium* do Direito, portanto, pressupõe uma categoria de direitos (fundamentais) que definem o *status* de pessoas jurídicas como portadoras de direitos em geral. O sistema de Direito deve, precisamente, conter os direitos que os cidadãos, de modo recíproco, estão obrigados atribuir uns aos outros, caso queiram regular, legitimamente, sua convivência com os meios do Direito Positivo. As regras do Direito Positivo não regulam possíveis interações formuladas por sujeitos capazes de falar e de agir; em geral, esses atos são regulados pela regra da moral. As regras do Direito regulam as ações interacionais de uma sociedade concreta como corolário do próprio conceito de positividade do Direito, ou seja, da facticidade da normatização e da imposição da normatividade do próprio Direito (Habermas, 2003b, p. 153-161).

Habermas entende que o Direito moderno, com efeito, *deixa seus endereçados livres para observarem as normas apenas como uma restrição fática do seu âmbito de ação* e, a partir daí – diante de uma situação na qual há violação às regras impostas pelo Direito –, se ajustarem a um relacionamento estratégico, sobrepesando, mensuravelmente, as consequências que poderão advir ou obedecerem à lei tão somente em obediência a seus ditames. Essa dicotomia remonta ao pensamento kantiano, com seu conceito de legalidade, destacando a ligação entre esses dois momentos sem os quais não se pode exigir obediência jurídica das pessoas moralmente responsáveis. Segundo o filósofo, as normas jurídicas, quando elaboradas, devem ser apresentadas, concomitantemente, sob dois aspectos, a saber: como leis coativas e como leis da liberdade. Assim sendo, isso significa dizer que, no mínimo, as normas jurídicas devem ser respeitadas não somente porque elas coagem, mas sim porque elas são legítimas (Habermas, 2001, p. 145). Dessa forma, a legitimidade de uma norma jurídica afirma que o poder estatal garante, ao mesmo tempo, posituação jurídica legítima e execução judicial fática.

Com isso, no entanto, a obrigatoriedade das normas jurídicas remonta não apenas a processos de formação de opinião e vontade, mas sim a decisões coletivamente vinculativas, por instâncias que estabelecem e aplicam o direito. Resulta daí, de maneira conceitualmente necessária, uma partilha de papéis entre autores que afirmam (e enunciam) o direito, bem como entre os destinatários que estão submetidos ao direito vigente (Habermas, 2007, p. 298).

Com relação à legitimidade da ordem jurídica, Habermas traz uma observação de ordem formal em que considera importante, a saber, a positividade do Direito positivado. Essa observação segue atrelada à arguição, formulada pelo filósofo, quanto à legitimidade, e sua fundamentação, de regras que podem ser mudadas a todo momento pelos legisladores políticos. Ora, é sabido que também normas constitucionais são alteradas, assim como as normas fundamentais que a própria constituição declara

como pétreas, ou seja, inalteráveis; essas normas compartilham com o todo do Direito positivado e, assim sendo, podem ser desativadas, por exemplo, após a mudança de um governo.

1.4 Soberania popular: deliberações, assentimentos, processos cognitivos e legitimidade procedimental

Em primeiro lugar, Habermas considera que só podem ser tomados por legítimos os processos nos quais os sujeitos, livremente, se reúnem em torno de algo para deliberarem. Isso significa dizer que os participantes não serão conduzidos por algo externo ao seu intento, enquanto agentes de atos de fala discursiva racionalmente fundamentada, todavia isso não exclui a possibilidade do falibilismo, pois a busca pela resposta unívoca não garante, por si só, um resultado correto. Para o filósofo, *“somente o caráter discursivo do processo de deliberação é capaz de fundamentar a possibilidade de autocorreções reiteradas e, destarte, a perspectiva de resultados racionalmente aceitáveis”*. Em segundo lugar, os participantes devem comprometer-se, por meio de um questionamento específico, a tomar o Direito moderno como *médium* para regular suas convivências. Da legitimação empregada ao consentimento geral obtido sob condições do discurso democrático, vinculado às leis obrigatórias que abrem espaços para iguais liberdades subjetivas, remonta ao conceito kantiano da ideia de autonomia política: *“aqui ninguém é livre, enquanto houver um único cidadão impedido de gozar da igual liberdade sob leis que todos os cidadãos se deram a si mesmos, seguindo uma deliberação racional”* (Habermas, 2003b, p. 162).

Para uma compreensão válida sobre o sistema dos direitos fundamentais, cumpre analisarmos, de antemão, algumas objeções quanto à tentativa procedimentalista de combinar a ideia dos direitos humanos com o princípio da soberania do povo. Dada a relevância dessas objeções,

importante se faz obter clareza sobre as consequências da proposta que busca explicar a forma do Estado de Democrático Direito sob o viés da institucionalização jurídica de uma ampla rede de discursos. Por uma questão lógica, os discursos públicos passam a ser especificados em detrimento do objeto no qual são formulados e, sendo assim, há que se considerar, também, o tempo e o contexto social, tendo em vista a formação política da opinião e da vontade em espaços públicos e nas corporações legislativas, bem como nos atos jurídicos e administrativos decisórios. Ainda nas considerações observadas por Habermas, a visão de Michelman *dirige-se para esta dimensão da regulação jurídica*; por conseguinte, abrange tanto os direitos fundamentais e políticos, passando pelas determinações da parte organizacional da constituição, alcançando os direitos procedimentais e as ordens do dia de corporações. Vê Habermas que Michelman aponta para a dimensão do estabelecimento de formas de comunicação, sabendo que a prática constituinte não pode ser reconstruída conforme critérios da teoria do discurso, pois, certamente, chegar-se-ia a um processo circular infundável. Ora, um processo democrático confiável é, necessariamente, um processo continuado e condicionado legalmente por leis que buscam uma representação política por associações civis e familiares, o direito à liberdade de fala, à propriedade, o acesso à mídia. Assim sendo, as leis que tratam desses objetos devem ser constituídas por meio de procedimentos válidos, politicamente democráticos, sem distorções, não somente nos ambientes estatais, mas, também, nas redes da sociedade como um todo (Habermas, 2003b, p. 165-166).

Graças a esse sentido performativo disponível para cada cidadão ligado a uma comunidade política democrática, cada um pode contribuir, a sua maneira, para explicar o que significa perseguir e concretizar o projeto de uma associação de sujeitos livres e iguais que se autodeterminam. Destarte, qualquer ato fundador abre possibilidades a um processo ulterior que se autocorriga reestruturando as fontes do sistema de Direito. A

interpretação discursiva da autoconstituição democrática do Estado constitucional exige ainda que demonstremos como os princípios democráticos são inerentes à constituição da democracia enquanto tal. Devemos explicar em que sentido os direitos fundamentais, em sua totalidade, são constitutivos para o processo da autolegislação, o que suplantaria a suposta objeção paradoxal estante entre democracia e Estado de Direito.

Num primeiro momento os participantes compreendem que, para realizar seu projeto pelo caminho do Direito, há que se criar uma ordem de *status*, de forma que todo e qualquer cidadão e, até mesmo aqueles que irão engajar-se futuramente ao projeto, serão reconhecidos como portadores de direitos subjetivos. Tal ordem de Direito Positivo e obrigatório com traços subjetivistas, será concretizada desde que sejam introduzidos os direitos fundamentais de conteúdo concreto variável, (I) *que resultam da configuração autônoma do Direito e que asseguram as liberdades subjetivas para cada um*; (II) *que resultam da configuração autônoma do status de membro de uma associação livre de parceiros do Direito*; (III) *que resultam da configuração autônoma do igual direito de proteção individual*. Nesse sentido, reflete Habermas que essas três modalidades de direito são fundamentais para a constituição de uma associação de parceiros jurídicos que se reconhecem, reciprocamente, como portadores de direitos subjetivos reclamáveis. Por conseguinte, para sua instituição, ainda se faz necessário que se introduza uma nova categoria de direitos fundamentais: direitos fundamentais (de conteúdo concreto variável) *que resultam da configuração autônoma do Direito*, visando a assegurar uma participação em igualdade de condições na esfera da legislação política (Habermas, 2003b, p. 168-169). Assim, o princípio democrático somente pode ser concretizado no mundo dos fatos desde que haja, efetivamente, o Estado de Direito, pois ambos os princípios se locupletam reciprocamente numa relação de implicações materiais congênicas.

1.4.1 Tensão (mediação) entre soberania popular e direitos humanos

A tensão existente entre a soberania popular e os direitos humanos não pode ser solucionada – segundo o pensamento de Habermas – de modo sério, com base na teoria política, ou seja, a teoria política está aquém das condições necessárias para equacionar essa tensão. O republicanismo, que remonta a Aristóteles e ao humanismo político do Renascimento, sempre concedeu preferência à autonomia pública dos cidadãos em detrimento das liberdades não políticas dos indivíduos privados. O liberalismo que se refere a Locke denunciou o perigo suscitado pelos atos da maioria tirânica e postulou a precedência dos direitos humanos com relação à vontade do povo (Habermas, 2001, p. 146-147). Desse modo, não há alarde algum quanto ao motivo pela qual as teorias do Direito tenham dado uma dupla resposta às questões de legitimação, ou seja, por um lado faz-se referência ao princípio da soberania popular e, por outro, faz-se alusão ao domínio das leis garantido pelos direitos humanos. No que respeita ao princípio da soberania popular, aponta-se para os direitos de comunicação e participação que asseguram autonomia pública dos cidadãos do Estado; e quanto ao domínio das leis, temos os direitos fundamentais clássicos que garantem a autonomia privada dos membros da sociedade civil. Nesse sentido o Direito – dado o seu caráter instrumental – legitima-se como um meio para o asseguramento equânime da autonomia pública e privada (Habermas, 2007, p. 297-298). A partir dessas premissas, os direitos humanos passariam ser entendidos, portanto, sob dois ângulos:

Em um caso, os direitos humanos deveriam a sua legitimidade ao resultado da autocompreensão ética e da autodeterminação soberana de uma coletividade política; no outro caso, eles deveriam construir limites legítimos, a partir deles mesmos, que vedassem à vontade soberana do povo a usurpação das esferas de liberdade subjetivas intocáveis (Habermas, 2001, p. 147).

Na dialética entre liberalismo e democracia radical, fenômenos intensificados com a Revolução Francesa, a disputa concentrava-se em torno do modo como a igualdade pode ser equacionada perante a liberdade, bem como a unidade com a pluralidade, o direito da maioria com o da minoria. Para os liberais a institucionalização jurídica das liberdades iguais devem vir em primeira mão, sendo descritas como direitos subjetivos. Para eles, os direitos humanos gozam de um primado normativo do qual a vontade do legislador democrático subjaz; os direitos humanos permanecem, assim, com status *prima facie* em relação à democracia e à constituição que divide os poderes. Por sua vez, Habermas considera que o ponto em destaque desta apreciação consiste no vínculo estabelecido entre razão prática e vontade soberana, entre direitos humanos e democracia (2003a, p. 258-259). Para que a razão legitimadora do poder não se anteponha mais à vontade soberana do povo, situando os direitos humanos num estado natural fictício, atribui-se à prática de legislação autônoma uma estrutura racional peculiar, de tal forma que

(...) a vontade unida dos cidadãos só pode manifestar-se na forma de leis gerais e abstratas, é forçada *per se* a uma operação que exclui todos os interesses não generalizáveis, admitindo apenas as normatizações que garantem a todos iguais liberdades. O exercício da soberania popular garante, pois, os direitos humanos (Habermas, 2003a, p. 259).

Logo, para que intuição ganhe expressão correta, recomenda-se observar o procedimento democrático sob pontos de vista da teoria dos discursos, que trazem consigo os fenômenos do mundo da vida circunscritos em meio ao pluralismo social e a visões de mundo, de forma a se conferir legitimidade ao processo de criação do Direito. Habermas, então, define como válidas tão somente as regulamentações que contam com a concordância talvez de todos os envolvidos participantes de um mesmo discurso racional. Tratando-se de discursos e negociações, que se referem ao espaço em que se pode formar uma vontade política racional, *então a*

suposição de racionalidade que deve embasar o processo democrático tem necessariamente de apoiar em um arranjo comunicativo engenhoso (Habermas, 2007, p. 300). Logo, a elaboração desse procedimento significa que

a almejada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular consiste, assim, em que a exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos direitos humanos. Direitos humanos que possibilitam o exercício da soberania popular não se podem impingir de fora, como uma restrição (2007, p. 298-299).

Essa reflexão só elucida os direitos políticos do cidadão, isto é, os direitos de comunicação e de participação que asseguram o exercício da autonomia política e não os direitos humanos clássicos que garantem a sua autonomia privada. Os direitos fundamentais que tratam das liberdades subjetivas iguais, bem como os direitos fundamentais que tratam do *status* de identidade nacional e a ampla proteção jurídica individual são direitos que trazem consigo valores intrínsecos e, dessa forma, cabe a cada cidadão despender esforços para sua real garantia, para que, assim, possa alcançar os objetivos de sua vida privada em igualdade de condições (chances) (2007, p. 300).

1.4.2 A relação entre autonomia privada e pública

Partindo do pressuposto de uma relação isonômica entre os cidadãos em que todos sejam igualmente livres, deve, reciprocamente, conceder uns aos outros, quais espécies de direitos fundamentais, se quiserem regulamentar a sua vida em comum por meio do Direito Positivo? Neste ponto, Habermas parte de um princípio em que todos os sujeitos de atos de fala devem arguir a legitimidade daquelas regulamentações com as quais todos os possivelmente atingidos concordariam como participantes de um discurso. Nos discursos, os participantes, à medida que formulam

seus argumentos contrafactuais, procuram convencer uns aos outros e, nesse sentido, conseqüentemente, chegaram num ponto comum (convenção); já nas negociações, os sujeitos buscam tão somente equacionar seus interesses particulares. Logo, se tais discussões e negociações constituem o campo em que *a vontade política racional pode se formar, a suposição de resultados legítimos, que devem fundamentar o procedimento democrático* deve se apoiar, em última instância, num arranjo comunicativo (Habermas, 2001, p. 148). O nexó interno que se imagina estar acoplado entre os direitos humanos e a soberania popular consiste, portanto,

(...) no fato de que os direitos humanos institucionalizam as condições de comunicação para a formação da vontade política racional. Direitos que possibilitam o exercício da soberania popular não podem ser impostos a essa práxis como limitações de fora. Esse raciocínio é evidente de modo imediato apenas para os direitos políticos civis, ou seja, para os direitos de comunicação e à participação, mas não para os direitos clássicos à liberdade que garantem a autonomia privada dos cidadãos (Habermas, 2001, p. 148).

Quando, no entanto, se busca decidir se é possível (ou não) institucionalizar, sob forma de direito político dos cidadãos, os pressupostos de comunicação dos quais os sujeitos de atos de fala julgam se é legítimo o direito que eles firmam à luz do princípio discursivo, nesse ponto o código jurídico precisa estar como tal à disposição. Assim sendo, faz-se necessário que se crie um *status* dos sujeitos de direito que pertençam, como portadores de direitos subjetivos, a uma associação voluntária de jurisconsortes e que, efetivamente, façam valer, por meio do ordenamento legal, suas respectivas reivindicações jurídicas. Uma vez, portanto, que a autonomia privada venha a ser mitigada, não há que se falar em direito algum e, no mesmo sentido, não existindo direitos fundamentais que assegurem a autonomia privada dos cidadãos, conseqüentemente não haverá também o *medium* para institucionalização jurídica das condições que garantem o exercício da autonomia pública no desempenhar do seu papel de cidadãos

do Estado (Habermas, 2007, p. 301). A partir dessas considerações, Habermas afirma que, pelo fato de os cidadãos só poderem fazer uso adequado de sua autonomia pública desde que estejam no pleno uso da sua autonomia, ou seja, sejam *independentes o bastante em razão de uma autonomia privada equanimemente assegurada*, entretanto, esses cidadãos só poderão chegar a uma regulamentação capaz de formular um consenso desde que façam, adequadamente o uso de suas autonomias políticas enquanto cidadãos do Estado; é por isso que os direitos fundamentais liberais e políticos são indivisíveis.

2 REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

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

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

PENITENTE, Luciana Aparecida de Araújo. Habermas e Mead: a linguagem como *Médium de Socialização*. In: MARTINS, Clélia Aparecida; POKER, José Geraldo (Orgs.). *O pensamento de Habermas em questão*. Marília: Oficina Universitária Unesp, 2008.

POZZOLI, Lafayette. *Maritain e o Direito*. São Paulo: Loyola, 2001.

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

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

SILVA, Luciano Braz. Considerações de Jürgen Habermas para a filosofia do direito do século XXI: os limites e possibilidades da democracia, do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Humanos. 2013. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Mestrado em Direito, Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2013.

WERLE, Denílson L.; SOARES, Mauro V. Política e direito: a questão da legitimidade do poder político no Estado Democrático de Direito. In: NOBRE Marcos; TERRA, Ricardo (Orgs.). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.

Recebido em 17/5/2013

Aceito em 20/6/2013