

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

TÚLIO CRUZ NOGUEIRA

SOBERANIA POPULAR E CRISE DO DIREITO: Um estudo sobre
legitimidade democrática

São Paulo
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

TÚLIO CRUZ NOGUEIRA

SOBERANIA POPULAR E CRISE DO DIREITO: Um estudo sobre
legitimidade democrática

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie, como requisito parcial para a
obtenção do título de Mestre em Direito
Político e Econômico.

Orientadora: Prof.^a Dra. Clarice Seixas
Duarte

São Paulo

2009

N778s Nogueira, Túlio Cruz.
Soberania popular e crise do direito: um estudo sobre
Legitimidade democrática / Túlio Cruz Nogueira - 2009.
119 f.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) –
Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009.

Orientador: Clarice Seixas Duarte
Bibliografia: f. 109-119.

1. Soberania popular. 2. Democracia. 3. Legitimidade.
4. Jürgen Habermas. I. Título.

321.80981

TÚLIO CRUZ NOGUEIRA

SOBERANIA POPULAR E CRISE DO DIREITO: Um estudo sobre
legitimidade democrática

Dissertação apresentada à Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre em Direito
Político e Econômico.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Clarice Seixas Duarte
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Eduardo Carlos Bianca Bittar
Universidade de São Paulo

RESUMO

A pesquisa tem como objetivo analisar os fundamentos legitimadores da soberania popular, para então, verificar a possibilidade e os caminhos de radicalizar a democracia no Brasil. Apresenta os fundamentos gerais previstos no Estado Democrático de Direito, que caracterizam o Estado brasileiro como Estado Social, apontando o papel dos direitos humanos e da democracia no poder político. Por conseguinte, o trabalho visa demonstrar um quadro geral da crise do Direito no que concerne à incapacidade de consolidar o princípio da soberania popular, dar respaldo legítimo ao poder político e normativo, e resolver problemas teóricos sobre a fundamentação da legitimidade democrática. Desse modo, a pesquisa propõe discutir sobre os aspectos legitimadores políticos do procedimento democrático. A partir da crise jurídico-política de legitimidade, pretende-se apresentar o modelo procedimental de Jürgen Habermas como solução para a consolidação do princípio da soberania popular, mediante a constituição de pressupostos para a produção de conteúdos legitimamente democráticos. Assim, analisa o contexto democrático brasileiro a fim de definir as políticas públicas, que agem positivamente na consolidação dos meios populares de participação democrática. Dessa forma, investiga-se o papel integrativo do Direito, com essas políticas, para intermediar o procedimento de formação de opinião e vontade. Por fim, a pesquisa verifica a possibilidade de radicalizar a democracia no Brasil nos moldes previstos por Habermas, analisando os aspectos deliberativos da experiência brasileira na participação orçamentária.

Palavras-chave: Soberania Popular. Democracia. Legitimidade. Jürgen Habermas.

ABSTRACT

The research aims to analyze the legitimating fundamentals of popular sovereignty, and thus verify the possibility and ways to radicalize democracy in Brazil. It presents the general grounds provided by the Democratic State, featuring the Brazilian state and the welfare state, stressing the role of human rights and democracy in political power. Afterwards, the paper demonstrates a general crisis of the law regarding its inability to consolidate the principle of popular sovereignty, to support legitimate political power and regulatory framework, and solve theoretical problems on the grounds of democratic legitimacy. Thus, the research aims to discuss aspects of legitimizing political democratic procedure. From the legal and political crisis of legitimacy, one intends to present the procedural model by Jürgen Habermas as a solution to the consolidation of the principle of popular sovereignty through the establishment of procedural conditions for the production of legitimately democratic. This manner it analyzes the Brazilian democratic context in order to define public policies that act positively in the consolidation of the popular democratic participation. Therefore, one investigates the integrative role of the law with these policies, to mediate the process of opinion formation and will. Finally, the study assesses the possibility of radical democracy in Brazil in the manner prescribed by Habermas, analyzing the deliberative aspects of the Brazilian experience in budget participation.

Keywords: Public Sovereign. Democracy. Legitimacy. Jürgen Habermas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. BASE CONCEITUAL DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	16
1.1. ESTADO DE DIREITO E DEMOCRACIA	16
1.2. ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO	27
2. A BUSCA PELA LEGITIMIDADE DO PODER	33
2.1. DEMOCRACIA FORMAL E A CONFIGURAÇÃO DA CRISE DE LEGITIMIDADE	33
2.1.1. Fatores de poder e democracia.....	34
2.1.2. Fundamentos da legitimidade na soberania popular	39
2.2. HABERMAS E A SOBERANIA POPULAR PROCEDIMENTAL	47
2.2.1 Proposta do agir comunicativo para a constituição legítima dos direitos ..	48
2.2.2. Princípio democrático e os pressupostos do discurso.....	51
2.2.3. Soberania popular como emancipação política.....	58
3. O PAPEL DO DIREITO NA SOBERANIA POPULAR E OS DESAFIOS DEMOCRÁTICOS NO BRASIL	62
3.1. EXCLUSÃO SOCIAL, DÉFICIT EDUCACIONAL E O PAPEL DO DIREITO NA TRANSFORMAÇÃO DO DISCURSO EM SOBERANIA.....	62
3.1.1. Políticas Públicas e inclusão social	66
3.1.2. Pobreza, privação de capacidades e direitos humanos	72
3.1.3. Medidas políticas para a redução da desigualdade	80
3.2. PERSPECTIVAS PARA A RADICALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA E O EXEMPLO DO ORÇAMENTO PARTICIPATIVO.....	90
3.2.1. Condições comunicativas no orçamento participativo.....	92
3.2.2. Exclusão participativa pela razão técnica.....	98
3.2.3. Democracia como participação deliberativa.....	102
CONCLUSÃO.....	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira proclama em seu artigo primeiro que a soberania é fundamento da República Federativa do Brasil. No parágrafo único, diz que “o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição.” Conforme a Lei Maior, o poder é indiretamente exercido pelo povo, manifestado e personalizado por meio de seus representantes, agentes políticos do Estado.

A soberania popular possui fundamento constitucional, por isso, o ordenamento jurídico é compelido a fazer valer essa prescrição normativa para o plano da realidade social. Entende-se que o poder do Estado torne-se reflexo da vontade dos cidadãos. No âmbito jurídico, o povo é qualificado quanto ao poder de impor sua vontade na estruturação do Estado e nas prestações estatais.

A relevância da soberania popular para o exercício da cidadania pode ser constatada nas regras jurídicas do Direito brasileiro. Exemplo disso é a Lei n.º 9.265/1996, que estabelece a gratuidade dos atos necessários ao exercício da soberania: “Art. 1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados: I - os que capacitam o cidadão ao exercício da soberania popular, a que se reporta o art. 14 da Constituição”.

Segundo a concepção de democracia representativa, o poder tem origem no povo, mas como ele não pode gerir os negócios públicos por si mesmo, sua vontade é manifestada por representantes, a quem cabe, em tese, o dever de reproduzir o poder popular.¹

O povo não possui o poder do Estado e nem o transfere a seus representantes, que decidem e tomam providências conforme os interesses populares. O poder não é uma unidade substancial transferível nem provém de uma fonte central que se propaga até os extremos da política. Não é uma instituição e

¹ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 47.

nem uma estrutura. É um saber específico e concreto que se propaga de forma não necessariamente organizada.²

Isso indica que a soberania de fato não pertence somente aos cidadãos legitimados para exercê-la mediante processos democráticos. Não há efetiva representação da vontade popular quando presentes diversas influências alheias ao controle do direito. O poder é exercido na assunção de um exercício que, muitas vezes, não corresponde à escolha deliberada de um sujeito prévio e onisciente.

A legitimidade da representação depende do grau de desenvolvimento de certas variáveis sociais: mobilização política, participação nas atividades de caráter político, integração dos subsistemas sociais e flexibilidade do processo de recrutamento dos representantes.³

A democracia representativa "pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vêm a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania".⁴ Esses instrumentos seriam as eleições, os sistemas eleitorais, os partidos políticos, entre outros. Sobre a cidadania brasileira, diz Bittar:

A inexperiência democrática é a principal causa de uma vivência ambígua de direitos na realidade brasileira, na medida em que fatores econômicos, culturais e sociais de base são o principal fator de carências elementares para a estruturação de uma cidadania plena.⁵

Após o período colonial, o Brasil foi o último país do hemisfério oeste a abolir a escravidão (em 1888). Somente no século XX contemplou uma democracia intermitente, com ditaduras entre 1937–1945 e 1964–1985. Como resultado, a cidadania atual possui significado formal para a maioria dos brasileiros, diante do fato de uma compacta minoria monopolizar o poder, enquanto que a maioria encontra-se excluída das riquezas do país e de seus processos políticos.

² Cf. FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

³ TELLES, Maria Eugenia Raposo da Silva. **Grupos de pressão e regime representativo**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Estudos Políticos, 1968. p. 14.

⁴ Ibidem, p. 47.

⁵ BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade e reflexões Frankfurtianas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 217.

A democracia formal funda-se na ideia de cidadania restrita ao âmbito das normas jurídicas, quando o poder soberano não se encontrar politicamente consolidado na vontade popular. Os meios participativos da democracia brasileira não são suficientes para aproximar as leis à soberania popular, fazendo com que o ordenamento jurídico permaneça em discrepância com a realidade social. Esse quadro configura uma crise de eficácia, assim descrita por Bittar:

A crise de eficácia é um ponto de comprometimento da própria existência e sobrevivência do contrato social, na medida em que a ausência ou inoperância prática das instituições conduz a um profundo abismo entre a legalidade e a faticidade das regras jurídicas. É deste abismo que se nutrem as desavenças sociais, os desvios, as condutas antijurídicas, os criminosos, para afrontarem ainda mais a própria existência de organismos estatais e oficiais da representatividade popular.⁶

Essa crise representa uma ameaça estrutural, capaz de dismantelar os próprios fundamentos do ordenamento jurídico ou, de outro modo, resultar na “desrazão” do sistema jurídico projetado para aplicação sobre a realidade social, servindo apenas para se autolegitimar sistematicamente e reproduzir interesses corporativistas.

O contrapeso a essa problemática é a “participação ativa” dos cidadãos na esfera pública.

Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder; bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesses. Aqui se levanta questão de capital importância, que gira ao redor da determinação do conceito de povo, sede da soberania e, ao mesmo passo, sujeito e objeto das determinações de poder; pessoa jurídica suprema, em cujo nome, nos sistemas de soberania popular, se rege uma nação.⁷

Conforme a concepção republicana, a formação da opinião e da vontade política dos cidadãos constitui o meio através do qual se forma a sociedade como um todo politicamente estruturado.

⁶ BITTAR, *Eduardo C. B.*, *op.cit.*; p. 191.

⁷ BONAVIDES, Paulo. ***Teoria constitucional da democracia participativa***. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 51.

A democracia é entendida como auto-organização política da sociedade em conjunto. Esta, por sua vez, adquire caráter essencialmente político à medida que põe em prática a autodeterminação política dos cidadãos, tornando-se consciente sobre si.⁸

O afastamento da ideologia republicana no Brasil enfraquece o poder popular, o que resulta em deficiências práticas no sistema representativo e a impossibilidade dos cidadãos tornarem-se politicamente autônomos.⁹

Deste modo, uma das deficiências mais graves observadas na representação política brasileira consiste no descompromisso pelos representantes com a vontade popular; em grande parte, as atuações políticas e governamentais¹⁰ têm sido discutidas à revelia do povo e distante de seus valores e opiniões. Sob esse aspecto, Darcy Ribeiro descreve o povo brasileiro:

Ao contrário do que ocorre nas sociedades autônomas, aqui o povo não existe para si e sim para os outros. Ontem, era uma força de trabalho escrava de uma empresa agromercantil exportadora. Hoje, é uma oferta de mão-de-obra que aspira a trabalhar e um mercado potencial que aspira consumir. Nos dois casos, foi sempre uma empresa próspera, ainda que só o fosse para minorias privilegiadas. Como tal, manteve o Estado e enriqueceu as classes dominantes ao longo de séculos, beneficiando também os mercadores associados ao negócio e a elite de proprietários e burocratas locais. A mão-de-obra engajada na produção, como trabalhadores livres, apenas pode sobreviver e procriar, reproduzindo seus modestos modos de existência. Os trabalhadores conscritos como escravos

⁸ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; p. 373.

⁹ Nestas palavras, ressaltou Paulo Bonavides: "Saber quem é o povo tem enorme importância e atualidade nesta ocasião em que a soberania, clamando por socorro, agoniza nos países do Terceiro Mundo. Seu debate faz-se, de conseguinte, imprescindível na organização da resistência e na construção de um dique aos desígnios da inconfidência tramada e executada pelos usufrutuários da globalização e pelos cafres nacionais da recolonização; neles se incluem, por igual, os juristas do neoliberalismo e da sua ideologia de refalsada e aparente neutralidade. Retorquir àquela indagação ficou de último, como se verifica, mais difícil porquanto o povo da pseudodemocracia vigente na era da globalização não é verdadeiramente povo." (Op. cit.; p. 26).

¹⁰ Numa primeira aproximação e com base num dos significados que o termo tem na linguagem política corrente, pode-se definir governo como o conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade. É preciso, porém, acrescentar que o poder de Governo, sendo habitualmente institucionalizado, sobretudo na sociedade moderna, está normalmente associado à noção de Estado. Por consequência, pela expressão "governantes" se entende o conjunto de pessoas que governam o Estado e por "governados", o grupo de pessoas que estão sujeitas ao poder de Governo na esfera estatal (BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.) *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. v.1, p. 555).

nem isso alcançavam, porque eram uma simples fonte energética gasta para manter o sistema global e fazê-lo gerar prosperidade para outros.¹¹

A ausência do povo nas decisões políticas denota que o brasileiro serve a outros e não a si mesmo. A falta de meios de participação popular no sistema político representativo inviabiliza a participação política, concernente a manifestação de vontade e formação de opinião popular sobre os negócios públicos.

Os regimes políticos apresentam, em regra, aspectos oligárquicos,¹² porque as decisões políticas são tomadas por uns e não por todos os governados. Ciente desse aspecto, a República Federativa do Brasil tem como objetivo o desenvolvimento da democracia, mediante ações cidadãs e observância aos direitos humanos.¹³

Os direitos humanos assumem relevante papel para estimular a autonomia política, porque se enquadram como condições necessárias para a formação do processo democrático legítimo.

Por isso é pertinente expor a distinção de Fábio Konder Comparato entre direitos humanos e direitos fundamentais. Diz o autor que os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades, às quais lhes são atribuídos o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional.

Direitos fundamentais são direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis e nos tratados internacionais. A vigência dos direitos

¹¹ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 251.

¹² “Oligarquia significa etimologicamente ‘governo de poucos’, mas, nos clássicos do pensamento político grego, que transmitiram o termo à filosofia política subsequente, a mesma palavra tem muitas vezes o significado mais específico e eticamente negativo de ‘Governo dos ricos’, para o qual se usa hoje um termo de origem igualmente grega, ‘plutocracia’.” (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.), op. cit.; p. 835).

¹³ “Direitos humanos são aqueles direitos fundamentais, a partir da premissa óbvia do direito à vida, que decorrem do reconhecimento da dignidade de todo ser humano, sem qualquer distinção, e que, hoje, fazem parte da consciência moral e política da humanidade. [...] são ditos ‘naturais’, pois independem de uma legislação específica para serem invocados e são universais, acima das fronteiras geopolíticas – ‘como todos irmãos no planeta terra’ – e como são bem mais amplos, geralmente abrangem os direitos da cidadania em cada país”. (BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *Cidadania, direitos humanos e democracia*. In: ALVES, Alaôr Caffé et al. *Fronteiras do direito contemporâneo*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, 2002. p. 111).

humanos não depende de reconhecimento constitucional, isto é, da consagração no direito positivo estatal como direitos fundamentais. Comparato diz também que o reconhecimento oficial de direitos humanos pela autoridade pública competente promove maior segurança às relações sociais:

“Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva.”¹⁴

Pelo fato de estimular a autonomia política, a democracia constitui um meio de promover justiça¹⁵ para seu próprio destinatário, sobretudo porque ele é o conhecedor de suas necessidades e vontades.¹⁶

Em contrapartida, devido ao caráter oligárquico da política brasileira, as normas jurídicas que versam sobre a legitimidade do poder popular não garantem que as decisões políticas advenham propriamente da vontade do povo, sem interferências de interesses privados.

O exercício da soberania popular repercute na sociedade na forma do desenvolvimento da cidadania e da democracia. O processo democrático pode ser instrumento hábil para o povo manifestar sua vontade diante de determinada matéria, mas não garante a representação da vontade do povo no governo. Ou seja, é possível existir processo democrático em dissonância com a soberania popular, mas sem esta não existe democracia de fato.

O consenso formado pelo procedimento discursivo é um dos balizadores da soberania popular. Assim, a legitimidade do poder político é a manifestação do vínculo comunicativo entre indivíduos, o que possibilita uma situação de entendimento comum.

¹⁴ COMPARATO, Fabio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 58-9.

¹⁵ Refere-se no sentido habermasiano de que não há injustiça quando o ato é praticado contra si mesmo. No sistema democrático de direito, a justiça está naquele que decide sobre si.

¹⁶ Ao contrário do que diz a tecnoburocracia ou tecnocracia que se escusa de prestar informações ao povo ou de deixá-lo decidir sobre sua vida, sob o pretexto de que ele não é conhecedor técnico de seus próprios problemas e necessidades, sendo, portanto, incapaz de gerir sua vida política.

É necessário compreender como a sociedade pode chegar ao consenso, tendo em vista a existência de relações de domínio nas formas de comunicação e de formação de opinião, seja no sentido macro ou na forma de saber específico. É impróprio, portanto, falar em consenso quando houver margem para o poder difundir ideologias e influenciar condutas.

O poder participa na formação de sujeitos na medida em que define personalidades, opiniões e condutas, por via de influências comunicativas e sócio-estruturais. O que torna insuficiente dizer que a soberania popular subsiste pura e simplesmente pelo fato do povo participar de processos democráticos, sem antes se situar numa posição de liberdade e igualdade livre de influências externas.

O processo de legitimidade do poder busca o consenso, aceitação e justificação de seu exercício. Ciente da dificuldade de “transferir” o poder ao povo mediante uma fórmula jurídica e de livrá-lo de influências antidemocráticas, Jürgen Habermas afasta-se do discurso do poder soberano. O autor trabalha na tese de presunção de racionalidade dos resultados do processo de formação discursiva popular, desde que ao sujeito sejam asseguradas determinadas circunstâncias que o coloque fora do alcance das relações (injustas) de poder.

A opinião pública, no sentido normativo, funda ou estabelece a medida da legitimidade da influência que exerce sobre o sistema político. Por isso Habermas considera possível investigar empiricamente a relação entre influência efetiva e qualidade das opiniões públicas. Qualidade esta que possui fundamento em aspectos procedimentais.¹⁷

A opinião do povo, se comprometida por relações de poder, sofre exclusão das dimensões fecundas e esclarecedoras no ato da manifestação da vontade popular. A “qualidade” da opinião pública, enquanto mensurável pelas propriedades procedimentais do processo de produção de opinião, diz Habermas, é

¹⁷ Sobre a mensurabilidade da opinião pública em seu modelo procedimental de formação discursiva da vontade política, Habermas esclarece um aspecto da tensão entre validade e facticidade neste trecho: “Considerada normativamente, funda o estabelece uma medida de la legitimidad de la influencia que las opiniones públicas ejercen sobre el sistema político. Ciertamente, el influjo fáctico y el influjo legítimo están tan lejos de coincidir como la fe en la legitimidad y la legitimidad. Pero con esta conceptualización se abre de todos modos una perspectiva desde la que puede investigarse empíricamente la relación entre la influencia efectiva y la calidad de las opiniones públicas, calidad que tiene su base en aspectos procedimentales.” (HABERMAS, Jürgen, op. cit.; p. 443).

magnitude empírica.¹⁸ Por isso, o modelo procedimental de Habermas, de formação democrática de vontade, carece de adaptação ao sistema jurídico-social onde se pretende mensurar a qualidade da soberania popular.

Assim, para entender a possibilidade do procedimento democrático proposto por Habermas gerar decisões legítimas no poder político brasileiro, cabe uma prévia verificação das condições discursivas nas quais o povo brasileiro se insere. Este contexto inclui crise de direitos humanos (ou crise do direito, em sentido amplo), mentalidade política e jurídica do cidadão e aspectos institucionais da democracia nacional.

A soberania popular não se esgota tão somente nos processos de manifestação de vontade, mas nas capacidades dos cidadãos de se inserirem num ambiente propício de inclusão processual, que requer participação livre, consciente e igualitária dos negócios políticos. Portanto, é relevante analisar o caminho do povo brasileiro para expressar a soberania, superar a crise democrática e alcançar autonomia política, no que refere à concepção de legitimidade democrática descrita por Habermas.

¹⁸ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; p. 443

1. BASE CONCEITUAL DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1. ESTADO DE DIREITO E DEMOCRACIA

O pensamento medieval aceitava a existência de um Direito indiferente à vontade popular e que se situava acima dos comandos de qualquer autoridade. Acreditou-se que o Direito era uma criação do poder, sendo que este possuía a missão de realizar o Direito. O Direito correspondia ao Direito Natural, de origem divina, que continha normas obrigatórias. O imperador, o rei e o papa poderiam editar leis, desde que estivessem de acordo com o Direito Natural.

Após a Idade Média, verificou-se um modelo de Estado, denominado Estado Absolutista,¹⁹ que se consolidou de forma generalizada na Europa, baseando-se na total concentração de poderes. A cidadania era uma relação vertical entre súdito e soberano. Essa concepção limitava-se basicamente à nacionalidade, ou seja, à pertença do indivíduo a determinada esfera jurídica, enquanto súdito do soberano.²⁰

Nesse contexto, surgia a necessidade²¹ de conceber legitimidade ao poder régio do Estado Absolutista do século XVII. Thomas Hobbes criou definições

¹⁹ “Surgido talvez no século XVIII, mas difundido na primeira metade do século XIX, para indicar nos círculos liberais os aspectos negativos do poder monárquico ilimitado e pleno, o termo-conceito Absolutismo espalhou-se desde esse tempo em todas as linguagens técnicas europeias para indicar, sob a aparência de um fenômeno único ou pelo menos unitário, espécies de fatos ou categorias diversas da experiência política, ora (e em medida predominante) com explícita ou implícita condenação dos métodos de Governo autoritário em defesa dos princípios liberais, ora, e bem ao contrário (com resultados qualitativa e até quantitativamente eficazes), com ares de demonstração da inelutabilidade e da conveniência se não da necessidade do sistema monocrático e centralizado para o bom funcionamento de uma unidade política moderna.” (BOBBIO, Norberto, *op. cit.*; p. 1).

²⁰ Esta é a primeira dimensão histórica da cidadania, que teve origem nos tratados de Jean Bodin, em 1576, na *Les Six Livres de la Republique* quando ocorre o início da fundamentação jurídica do Estado Moderno. “O vínculo de cidadania se manifesta na referida obra, exclusivamente na relação entre súdito e soberano e ninguém poderia interpor-se entre eles. A cidadania era uma obrigação geral de obediência ao soberano. O cidadão, para Jean Bodin era um súdito livre que dependia da soberania de outro.” (SMANIO, Gianpaolo Poggio. As dimensões da cidadania. *Revista da Escola Superior do Ministério Público (ESMP)*, São Paulo, ano 2, p. 13-23, jan./jun, 2009).

²¹ “Concomitantemente à racionalização do poder e ao deslocamento rumo à centralização política, o Direito da sociedade moderna passa por uma uniformização secular, subordinando suas instituições de aplicação da Justiça e aglutinando seus operadores jurídicos à vontade estatal soberana.” (WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos*. In: _____. LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 2).

teóricas do poder, da soberania e do Estado. Ele construiu uma concepção do Estado na qualidade de produto da vontade do cidadão em submeter-se ao poder soberano.

Para tanto, Hobbes conceituou o cidadão como indivíduo igual aos demais cidadãos, que compunham o conjunto sob autoridade do soberano. Em razão dessa submissão voluntária, Hobbes reconheceu direitos individuais subjetivos, tal como o direito à vida e igualdade nas leis civis. Esses direitos transcendiam o poder estatal, enquanto o Estado deveria garantir a ordem interna e a proteção contra guerra externa.²²

O Estado Moderno emergiu progressivamente desde o século XVI, pela transferência gradual do absolutismo monarca para a primeira noção de um Estado de Direito. Nestes termos Keller descreve o período:

Foi histórica e secular, na Idade Moderna, oposição entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo. A emergência do Estado Moderno se deu de forma lenta e progressiva, rompendo com a relação pessoal entre senhor e vassalo e aos poucos foi se estabelecendo a relação entre o indivíduo e o seu “Estado”, o corpo político em que acontecera haver nascido.²³

O movimento iluminista trouxe nova perspectiva para a cidadania, quando deixou de ser essencialmente vertical e tornou-se horizontal²⁴ (na relação entre súdito e soberano). Os cidadãos relacionavam também entre si, na formação do Contrato Social que dava fundamento ao Estado.

Para os jusnaturalistas, o Contrato Social vislumbrou-se como convenção entre associados livres e iguais, com função de estruturar a vida em sociedade, organizada na forma de Estado.²⁵ A fundamentação teórica desse novo meio de

²² Segundo Smanio, a ampliação por Hobbes do conceito de cidadania, como indivíduo sujeito de direitos, deu início à segunda dimensão histórica da cidadania (As Dimensões da Cidadania, p. 13).

²³ KELLER, Arno Arnoldo. **O descumprimento dos direitos sociais**. São Paulo: LTR, 2001. p. 15.

²⁴ O caráter horizontal dos direitos fundamentais está presente na atualidade para fundamentar a igualdade e liberdades dos cidadãos: “Los derechos fundamentales que hemos reconstruido en una especie de experimento mental son constitutivos de toda asociación que pueda entenderse como una comunidad jurídica de miembros libres e iguales; en estos derechos se refleja *in statu nascendi*, por así decir, la «sociación» horizontal de los ciudadanos.” (HABERMAS, Jürgen, op. cit.; p. 199).

²⁵ Para Smanio, esse período inaugurou a terceira dimensão histórica da cidadania, caracterizada pela participação política. “A cidadania adquire assim caracterização política, horizontal, abstrata e

organização social ficou a cargo de Rousseau,²⁶ para quem a ideia do Contrato Social solucionava o problema fundamental de

[...] encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associação de qualquer força comum, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, ficando assim tão livre como dantes.

No século XVII, a Inglaterra reconhecia aos cidadãos amplas liberdades econômicas, quando ficou caracterizado o prevalecimento do Estado monárquico absolutista. A ordem social era ainda baseada no modelo de Hobbes, que valorizava a dimensão individual da cidadania.

Na segunda metade do século XVIII surgiu o Estado Liberal, fundamentado numa concepção estatal com teorias humanísticas e democráticas, que serviram como marco para a Revolução Francesa, humanizando concepção estatal e democratizando-a na Idade Moderna.

No período da Revolução Francesa, intensificou-se o descontentamento com os privilégios da nobreza. A ideia de cidadania contrapunha-se às injustiças sociais ligadas à discriminação. A cidadania era a síntese da liberdade e da igualdade de todos. Implicava o direito de gozar de todos os benefícios proporcionados pela vida social e de influir sobre o governo.

A partir da Constituição Francesa de 1791, foi introduzida uma diferenciação entre “cidadania” e “cidadania ativa”, que, segundo Dallari, estabeleceu um conceito classista e discriminatório de cidadania.²⁷

universal, fundamentando a formação do Estado do século XVIII.” (SMANIO, Gianpaolo Poggio, op. cit.; p. 14).

²⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Ediouro. 1992. p. 35.

²⁷ “Um dado muito expressivo, suficiente para comprovar a possibilidade de manipulação da cidadania, é a constatação de que o direito de participar da vida política, elegendo e sendo eleito, ficou reservado apenas aos cidadãos. E a condição de cidadão, por sua vez, foi reservada ‘às pessoas do sexo masculino que tivessem uma renda mínima anual. [...] Essa exclusão não se limitou aos direitos eleitorais, atingindo também o direito de participar de quase todas as atividades da Administração Pública. Tais restrições chegaram aos nossos dias através da manipulação do conceito de cidadania. Segundo orientação generalizada desde o início do século XIX, só é cidadão aquele que preenche os requisitos fixados em lei para atingir tal categoria, e os próprios direitos da cidadania foram estritamente indicados em lei.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estado de direito e cidadania*. In:

O liberalismo,²⁸ descendente do Iluminismo, confiou ao Direito tarefa de limitar, instituir e organizar o poder, assim como de disciplinar a sua atuação; sempre resguardando a liberdade e os direitos do homem. O Estado submetido ao império do Direito foi chamado Estado de Direito.

Na Revolução Americana do século XVIII, de caráter também burguês, foi garantida a defesa da esfera privada e econômica do indivíduo contra intromissões externas e foi limitado o poder político interno em favor dos indivíduos. Desse fato surgiu o princípio democrático representativo, dando base à cidadania liberal.

A noção de Estado refere-se à ordem jurídica, tornando possível relacionar a legitimidade do Estado moderno com a necessidade do reconhecimento das ordens como imperativas; porque são emitidas e promulgadas em conformidade com normas gerais. Essa relação do Estado com poder de mando, como prerrogativa de criar um conjunto de normas, evidencia o relacionamento próximo que ele mantém com o Direito.

A submissão do Estado ao Direito resultou das revoluções burguesas, para submeter os agentes políticos à lei, com o objetivo de fazer o Poder Público respeitar as liberdades individuais.

A expressão “Estado de Direito”,²⁹ refere-se a conteúdos diversos: como qualificação de uma forma singular de construção estatal e para referir-se à união do Direito ao Estado; de modo que as duas noções adiram-se umas às outras, pressupondo-se reciprocamente e formando uma relação inarredável.

GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 198).

²⁸ Cabe aqui apontar uma dificuldade de tomar esse termo genericamente, tendo em vista que “o Liberalismo se manifesta nos diferentes países em tempos históricos bastante diversos, conforme seu grau de desenvolvimento; daí ser difícil individuar, no plano sincrônico, o momento liberal capaz de unificar histórias diferentes. Com efeito, enquanto na Inglaterra se manifesta abertamente com a Revolução Gloriosa de 1688-1689, na maior parte dos países da Europa continental é um fenômeno do século XIX, tanto que podemos identificar a revolução russa de 1905 como a última revolução liberal.” (BOBBIO, Norberto, op. cit.; p. 687).

²⁹ “O termo Estado de Direito é a tradução literal da palavra ‘Rechtsstaat’, que foi utilizada correntemente na doutrina jurídica alemã na segunda metade do século XIX. Esta teoria que se iniciou com Stahl e Von Mohl, foi definitivamente estruturada e incorporada na doutrina pelos escritos de Gerber, Ihering, Jellinek, dentre outros. O objetivo então era limitar o poder do Estado pelo direito.” (CARVALHO, Maria Helena Campos de. *Existência de pressupostos no estado democrático de direito*. **Revista Jurídica**, Campinas. v. 21, n. 1, p. 71-7, 2005. p. 72).

Antônio José Avelã Nunes sintetizou o Estado de Direito em três princípios essenciais:

1) o *princípio democrático*, que, por oposição ao *princípio monárquico* do estado absolutista, pressupõe a soberania popular; 2) o *princípio liberal*, implicando a ideia da separação entre o estado e a sociedade (a sociedade civil, no seio da qual se desenvolve a economia, como actividade que apenas diz respeito aos privados); 3) o *princípio do direito*, que implica a sujeição do estado ao direito, i.é, às leis aprovadas no parlamento.³⁰

O Estado de Direito obteve carácter revolucionário por ter combatido o Antigo Regime³¹ e porque atuou como instrumento propício para a concretização dos valores de liberdade, igualdade e fraternidade.

Ao propagar a igualdade entre todos, o Estado de Direito transformou súditos em cidadãos, trocando a submissão ao monarca pela obediência à lei. Esta representava a manifestação da vontade geral da nação e deveria atingir a todos indistintamente.³²

As nomenclaturas Estado de Direito, Estado Liberal ou Estado Constitucional, referem-se ao mesmo contexto histórico: passagem da Monarquia absolutista para Monarquia Constitucional, cuja característica principal era submissão ao império da lei. Esta era considerada ato emanado formalmente pelo poder Legislativo, composto de representantes do povo-cidadão.

³⁰ NUNES, Antônio José Avelã. *Aventuras e desventuras do estado social*. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (Org.). **Direitos humanos, democracia e república**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin. 2009. p. 72.

³¹ “Para Pagés, a monarquia do ANCIEN RÉGIME nasceu das guerras civis que atingiram a França durante a segunda metade do século XVI e desenvolveu obra considerável com Henrique IV, Luís XIII e Richelieu e com Luís XIV, de tal forma que corresponde a um dos períodos mais brilhantes da história francesa. Todavia, embora tenha desenvolvido uma função nacional, não soube dar uma base nacional à sua autoridade. Ficou prisioneira do passado. Conservou o velho carácter de uma monarquia pessoal e não se desenvolveu senão através do esvaziamento das instituições que poderiam ter-lhe servido de sustentação. Cometeu o erro de crer que a um Governo basta ser forte. As instituições administrativas criadas por Luís XIV e Colbert aumentaram ainda mais a força do poder, mas não associaram a nação a ela. Assim, frente à sociedade que se transformou, a monarquia do ANCIEN RÉGIME isolada tornou-se incapaz de transformar-se com ela e foi condenada.” (BOBBIO, Norberto, op. cit.; p. 31-2).

³² Todavia, há quem pense diversamente: “Para Marie-Joëlle Redor a teoria do Estado de Direito foi construída, em grande parte, para barrar a possibilidade de extensão do papel dos cidadãos. A partir dessa convicção, ela conclui que, sem dúvida alguma, é melhor o Estado de Direito do que o Estado que se fundamenta num poder arbitrário, mas considera conveniente que as pessoas se alertem para conclusões apressadas que levam à identificação entre Estado de Direito e Democracia.” (DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit.; p. 196).

Os poderes foram separados entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Houve reconhecimento e tentativa de garantir direitos individuais vinculados ao valor de esfera pública.

O Estado de Direito traduz um conceito liberal,³³ tendo por características básicas a submissão ao império da lei, a divisão de poderes e a enunciação e garantia dos direitos individuais.

Pela doutrina do liberalismo, além da subordinação do Estado ao Direito, houve reconhecimento e proteção de certos valores fundamentais do homem, enumerados pela Constituição, controlando o Poder Público de modo a evitar excessos e garantir liberdades públicas fundamentais.

No século XX, a crise da cidadania liberal surgiu por causa da restrição de seu exercício a classes econômicas consideradas inferiores: pobres, analfabetos, mulheres e estrangeiros. Nesse contexto, Marshall entendia a cidadania como conjunto de direitos civis, políticos e sociais que ocorreram na Inglaterra nos séculos XVIII, XIX e XX respectivamente.

Os direitos civis e políticos,³⁴ atualmente denominados direitos de primeira dimensão, foram fundamentais para a tradição das instituições político-jurídicas da modernidade ocidental, caracterizadas pelo liberalismo individualista, contratualismo societário e capitalismo concorrencial.

No contexto do liberalismo, a transformação do Estado de Direito em Estado Legal foi uma das consequências da mudança dos objetivos do Estado. Do Estado de Direito supunha a capacidade de cada indivíduo, em competição com os demais, conquistar o próprio bem estar. O fundamento era fixar a ordem jurídica e garanti-la dentro de seus limites, enquanto os indivíduos fariam valer sua liberdade.

³³ “As representações liberais do *estado* e do *direito* reduzem o estado ao papel de *defensor da ordem*, cometendo ao direito a função de sancionar as relações sociais decorrentes do *exercício da liberdade individual*.” (NUNES, Antonio José Avelã, op. cit.; p. 72).

³⁴ “Trata-se dos direitos individuais vinculados à liberdade, à igualdade, à prosperidade, à segurança e à resistência de diversas formas de opressão. Direitos inerentes à individualidade, tidos como atributos naturais, inalienáveis e imprescritíveis, que por serem de defesa e serem estabelecidos contra o Estado, têm especificidade de direitos ‘negativos’.” (WOLKMER, Antonio Carlos, op. cit.; p. 7).

O Estado de Direito manteve a ordem jurídica, enquanto restringia ao mínimo possível a liberdade individual.

O positivismo jurídico, defendido por Hans Kelsen, contribuiu para transformar o Estado de Direito em Estado de legalidade, ou simplesmente Estado Legal. Neste sistema, a relação entre Estado e Direito não era maior que a lei. Logo, se existisse um Direito superior não revelado na lei, ele não possuiria força normativa para vincular o Estado.

Kelsen via o Direito como ordem normativa de coação, posta pela autoridade constituída. Isso decorre do entendimento sobre a dissociação da justiça em relação ao Direito. Nesse vértice, o Direito é concebido como norma coativa estabelecida pela autoridade competente.³⁵ O Estado não se subordinava a um Direito superior a ele. Ele submetia o Direito a seu comando.

Este entendimento não diferencia se a lei é justa ou não. Para produzir efeitos basta que a lei tenha sido elaborada e aprovada pelos meios formais legislativos do Estado. O sistema do Estado Legal era aplicado também à Constituição do Estado. Esta era concebida como lei superior às outras, que se estabelecia por procedimento mais complexo que o ordinário. Neste sistema, a doutrina e a jurisprudência apresentavam papel suplementar em relação à lei, a ela devendo submissão.

No Estado Legal, a lei era colocada como ponto central daquele. Todos estavam submetidos à norma jurídica, inclusive os legisladores e governantes. O princípio da legalidade era valorizado em relação aos demais, sendo ele o protetor das liberdades individuais. O Estado não encontrava limites jurídicos anteriores à Constituição.

³⁵ “O que se percebe é a falta de um qualificativo para o direito, tende-se a lhe fornecer um conteúdo estritamente formal que poderia muito bem desaguar em Estados Facistas ou nazi-facistas, principalmente, nas hipóteses em que o direito seja restritamente tomado por ordenamento legal e não por um ordenamento jurídico composto de elementos extralegais. Nesses casos o Estado de Direito passa a um Estado Legalista. Para a difusão dessas idéias a teoria kelseniana que identifica Estado e Direito, gerando facilmente essa idéia formalista, contribuiu muito.” (FAZUOLI, Fábio Rodrigues. *Cidadania, democracia e estado democrático de direito*. **Revista Jurídica**, Campinas, v. 18, n 1, p. 61-97, 2002. p. 76).

O Estado de Direito era o Estado fundamentado no princípio da legalidade, restringindo o Direito à lei. Isso implica uma visão formal do direito, revelado através de atos solenes, de conteúdo geral, abstrato e impessoal, elaborados pelo órgão competente.

A lei é instrumento jurídico básico para a regulação da sociedade desde os países mais democráticos aos mais ditatoriais. Todos eles são, na visão formalista, Estados de Direito. No século XX ocorreu a formalização da lei e o esvaziamento de seu conteúdo ético. E com fundamento nesse ordenamento jurídico foi possível ao movimento nazista utilizar o Estado e a lei para cometer genocídio.³⁶

A ideia do Estado Social estava se formando desde a crítica reformista ao Direito formal burguês. O Estado Social decorreu da necessidade de solucionar a formalização do Direito, da luta de classes e da desestabilização de instituições públicas.

No início do século XX, com base nas ideias consagradas pela Constituição Mexicana de 1917, pela Revolução Russa de 1917 e pela Constituição Alemã de 1919,³⁷ o Estado Social ganhou expressão como novo modelo que acentuava o valor da igualdade a partir do reconhecimento dos direitos de caráter econômico e social, cujos titulares eram os grupos sociais pobres e vítimas da exclusão sócio-econômica.

³⁶ “Durante o nacional-socialismo a crise chega ao máximo grau de intensidade. Aqui temos concretizado o exemplo histórico supremo de uma corrente de opinião, de uma ideologia, de um partido político, cujos chefes, sem quebra da legalidade, tomaram o poder à sombra do regime estabelecido e dele se serviram do modo que se nos afigura mais ominoso em toda a história do gênero humano, e cuja legitimidade, vista ou apreciada pelos critérios do racionalismo imperante na doutrina jurídica dos movimentos liberais e positivistas do século XIX, pareceria irrepreensível. O mesmo se passou na Tchecoslováquia com a tomada do poder por uma revolução aparentemente pacífica, de teor parlamentar, que instaurou ali a nova legalidade proletária.” (BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 144).

³⁷ “Apesar de não poder transcender a ordem à qual se refere, algumas Constituições ganham uma forte notoriedade que acaba por ultrapassar os tempos e ganhar uma conotação meta-constitucional, seja pelos valores que abraça, seja pelas promessas que concretiza. É o caso da Constituição de Weimar, de 1919. Trata-se de um verdadeiro símbolo de uma conquista histórica reveladora de uma perspectiva de socialização e ampla garantia de bem-estar aos cidadãos.” (BITTAR, Eduardo C. B. **Constituição e direitos fundamentais: reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle**. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP)*, São Paulo, ano 10, n. 19, p.42, jan./jun, 2007).

As primeiras manifestações da ideologia do Estado Social ocorreram imediatamente após a Primeira Guerra Mundial, marcadas pela crise econômica, por violentos conflitos de classe, pela subversão do Estado de Direito Liberal e pelos princípios da democracia.³⁸

A atuação do Estado como pessoa jurídica de Direito público nas relações sociais foi marcante em vários momentos da cultura ocidental, principalmente depois da Segunda Guerra Mundial. O Estado adquiriu conteúdo econômico e social para realizar a nova ordem de trabalho e distribuição de bens, trazendo a noção de Estado Social de Direito, que se opunha à anarquia econômica e à ditadura.

Com esse modelo, a preocupação do Estado passava a ser a conquista dos direitos econômicos e sociais, ocorrendo mudança na função liberal do Estado para agir em prol da sociedade. O Estado reconheceu que a esfera privada não teria condições de assumir esse papel. Por isso, deixou de ser abstencionista e passou a intervir na esfera pública em defesa da sociedade, visando diminuir desigualdades e estabilizar a economia.

Por influência dos socialistas e cristãos-sociais, passou-se a entender que caberia ao Estado dar condições adequadas de vida, intervindo no domínio econômico e social e restringindo a liberdade individual. Visando reduzir o campo de ação dos movimentos revolucionários, o Estado Social trouxe consigo maior autonomia da instância política e maior intervenção no poder econômico.³⁹ No âmbito político, o desenvolvimento do Estado Social serviu para satisfazer as animosidades populares influenciadas pelo movimento socialista.

O Estado Social caracterizou-se pela difusão dos direitos sociais, econômicos e culturais, todos fundados no princípio da igualdade e com alcance positivo, porque em vez de serem contra o Estado, propiciavam garantias por parte do poder público a todos os indivíduos. Atualmente esses direitos são conhecidos como direitos de “segunda dimensão”.

³⁸ “A expressão *estado social de direito* data de 1930 (Hermann Heller), mas as suas raízes podem ir buscar-se a Saint Simon, a Lorenz von Stein, a Lassalle (e aos ‘socialistas de estado’), aos fabianos (e aos teóricos da ‘democracia econômica’) e aos adeptos do socialismo reformista.” (NUNES, Antonio José Avelã, op. cit.; p. 75).

³⁹ NUNES, Antonio José Avelã, op. cit.; p. 73.

O Estado Social exigia o reconhecimento de direitos humanos básicos; porém, não existiam direitos humanos positivados na ordem jurídica na forma dos direitos fundamentais.⁴⁰ Faltavam direitos assegurados em ordenamentos específicos, correspondentes a grandes categorias relacionadas aos direitos inerentes à pessoa humana e aos direitos econômicos, sociais e culturais.

A importância da positivação desses direitos no ordenamento jurídico mostra-se na necessidade de subordinar a política ao direito, o que vincularia as prestações estatais aos direitos fundamentais. Conforme Dicker Grimm a relação entre direito e política encontra-se cunhada pela positivação⁴¹ do direito. Com isso, os direitos deixam de se tornar apenas diretrizes ou pautas para a ação legislativa ou interpretação judicial, passando a serem tratados como direitos que vinculam⁴² os poderes públicos e os obrigam a garantir seu pacífico exercício por parte de seus titulares.⁴³

O Estado Social dependia de reconhecimento jurídico, com caráter constitutivo e concretizador; portanto, a estrutura política do Estado de Direito carecia de controle pela autoridade, da manutenção dos direitos fundamentais do homem. O Estado necessitava consolidar a igualdade material, a justiça social e a soberania popular (elemento democrático do poder). O Estado Social, tão só, não era suficiente para atender a este último fundamento da estrutura política do Estado.

Paralelamente ao desenvolvimento do Estado Social, surge a ideia de Estado Democrático de Direito, que consiste na distribuição dos mecanismos institucionais de controle do poder político, fazendo com que este seja efetivamente submetido ao seu destinatário: o povo.

⁴⁰ “Os Direitos Fundamentais – no diapasão da definição que já se tornou clássica – são os típicos direitos históricos, isto é, construídos historicamente mediante o processo de fricção permanente travado entre, de um lado, os defensores da manutenção dos padrões jurídicos e políticos estabelecidos com resistência à efetivação de novos direitos, e de outro lado, os postulantes de novas liberdades e novos direitos.” (SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direitos fundamentais: afirmação na esfera do direito do trabalho*. In: BENEVIDES, Maria Victoria Mesquita; BERCOVICI, Gilberto, MELO, Claudineu de (Org.) *Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 557).

⁴¹ “Por positivação entenda-se o processo histórico no qual o direito passou de validade tradicional ou transcendente para validade decisionista.” (GRIMM, Dicker. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. p. 3).

⁴² Cf. Capítulo 4: “Direitos fundamentais como direitos subjetivos”. In ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴³ SIQUEIRA NETO, José Francisco, op. cit.; p. 561.

É fundamento do Estado Democrático de Direito a exigência de se reger por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pela busca da legitimidade do poder político por via da vontade popular, com o devido respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais.

Para Habermas, a associação de pessoas jurídicas individuais em situação de igualdade e liberdade, “consoma-se apenas com o *modus democrático* da legitimação da soberania”. Com a mudança da soberania dos nobres para a soberania do povo, houve a transformação (do ponto de vista ideal) do direito dos súditos em direito dos homens e dos cidadãos, ou, no dizer de Habermas, em direito liberal e político dos cidadãos.

*O Estado constitucional democrático é, segundo a sua idéia, uma ordem desejada pelo povo e legitimada pela sua livre formação de opinião e de vontade, que permite aos que são endereçados pela justiça sentirem-se como os seus autores.*⁴⁴

Como qualquer forma política, a democracia é também altamente dinâmica, embora ainda não haja atingido todos os seus resultados. Nesse sentido, a explanação de Habermas:

O nexu interno da democracia com o Estado de direito consiste no fato de que, por um lado, os cidadãos só poderão utilizar condizentemente a sua autonomia pública se forem suficientemente independentes graças a uma autonomia privada assegurada de modo igualitário. Por outro lado, só poderão usufruir de modo igualitário da autonomia privada se eles, como cidadãos, fizerem um uso adequado da sua autonomia política. Por isso os direitos fundamentais liberais e políticos são indivisíveis.⁴⁵

O governo democrático não existe como um fim em si. Serve como meio para a consecução das necessidades dos cidadãos, mediante a realização dos direitos fundamentais. Existe uma próxima relação entre direitos fundamentais e democracia, pois aqueles se afirmam efetivamente à medida que os regimes

⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós nacional**. São Paulo: Littera Mundi, 2002. p. 83.

⁴⁵ Ibidem, p. 149.

democráticos são consolidados, ampliando a esfera de manifestação para além da democracia meramente representativa.⁴⁶

A cidadania proporciona a democracia substancial que, por sua vez, gera cidadãos capazes de participar ativamente no desenvolvimento do Estado. Isso estimula um círculo propício para consolidar a soberania popular.

A democracia necessita de um processo de valoração e de organização suficiente para prover a igualdade, a liberdade e a inclusão do povo na vida política.

Além da participação do povo na edição de leis e no governo, a democracia requer respeito aos direitos fundamentais, cuja proteção cabe ao Direito. Mais do que tutelar os direitos fundamentais, cabe ao Estado igualmente promovê-los.

1.2. ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição da República Federativa do Brasil adotou expressamente o modelo de Estado Democrático de Direito. Isso é elemento jurídico bastante para garantir, em termos deontológicos, a possibilidade de desenvolver uma ação cidadã em um ambiente democrático.

O Estado Democrático de Direito é um Estado Constitucional. Por isso, é limitado pelo sistema normativo da Constituição, base e centro de toda a ordem jurídica.

O Estado Democrático de Direito surgiu para ajustar a inadequação do modelo do Estado de Direito e as falhas do Estado Social, tendo em vista que esses dois sistemas, não se mostraram capazes de sanar a falta efetiva da participação democrática do povo no processo político.

Nesse modelo de Estado, o fundamento principal é a participação do povo na organização do Estado e na formação e atuação do governo. Presume-se que o

⁴⁶ “A conjunção desses dois fatores auxilia sobremaneira o entendimento das experiências nacionais, e os novos desafios para a afirmação dos Direitos Fundamentais.” (SIQUEIRA NETO, José Francisco, op. cit.; p. 557).

povo, expressando livremente sua vontade soberana, sabe resguardar a liberdade e a igualdade.

A cidadania pressupõe o Estado Democrático de Direito, cuja organização estrutural é originada e regulada pela Constituição. A cidadania organizada apresenta-se sob formas de processos sociais participativos, dissociados do exercício da cidadania individualmente considerada.

Apesar de o constituinte brasileiro ter omitido a previsão da cidadania de modo expresso no Título II da Constituição de 1988, que trata expressamente dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, a cidadania é considerada direito fundamental.⁴⁷

O termo “Estado Democrático de Direito” contém diversos significados. A extensão conceitual tem ocorrido por causa do aumento do papel do poder público, que se encontra atuante em praticamente todas as esferas das relações humanas.

Em sua concepção básica, o Estado Democrático de Direito significa a exigência de ser regido pelo povo, mediante normas democráticas, com eleições livres e periódicas. Significa o respeito pelas autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais. Conforme previsto no artigo 3º parágrafo único, foi adotado o princípio democrático ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

O Estado Democrático de Direito tem fundamento na soberania popular, com a qual tem compromisso de providenciar mecanismos de apuração e de efetivação da vontade popular nas decisões políticas essenciais do Estado. Esse

⁴⁷ “Com efeito, embora o direito à cidadania não esteja previsto expressamente como um direito fundamental no Título II, o art. 5º, § 2º, estabelece que são direitos fundamentais os que se encontram expressos na Constituição sem restringir, desse modo, sua existência apenas aos mencionados nesse segundo Título, prevendo-se ainda a possibilidade da existência de direitos fundamentais não expressos no texto constitucional, mas decorrentes dos princípios ou do regime por ele adotado, ou também aqueles contidos em tratados internacionais aprovados pelo Estado brasileiro. Conclui-se, desse modo, que ainda que topograficamente o direito à cidadania não esteja previsto no Título II, mas no Título I, sua natureza de norma de direito fundamental não está prejudicada.” (LOPES, Ana Maria D’Ávila. *A cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). **Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 28).

modelo visa conciliar a democracia representativa pluralista e livre com a democracia participativa.

É possível afirmar que o Estado, embora não tenha um conceito acabado, apresenta-se atualmente sob a roupagem do modelo denominado Estado Democrático de Direito, que ultrapassa as noções anteriores de Estado, ao assentar a democracia e a realização dos direitos fundamentais para beneficiar a cidadania e a dignidade humana.

O conceito jurídico de povo é inserido como grupo vinculado através da cidadania a um ordenamento jurídico.⁴⁸ A cidadania no Estado Democrático de Direito, quanto à titularidade do poder soberano, ressalta seu caráter horizontal e coletivo na concepção de povo.

O Direito não corresponde unicamente à existência de uma ordem jurídica hierarquizada, mas também ao conjunto de preceptivos garantidores de direitos e liberdades individuais. Há um processo de constitucionalização dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Isso mostra que o Estado e o Direito não são conceitos fechados, tendo sido modificados no tempo com as mudanças sociais, políticas e econômicas pelas quais passou a realidade ocidental.

O Estado brasileiro é um Estado Constitucional, porque tem Constituição legítima, rígida e material, emanada da vontade popular e dotada de supremacia que vincula todos os poderes e seus atos. Por isso, o Estado requer a existência de um organismo protetor da Constituição e dos valores fundamentais da sociedade, com atuação livre e garantida, bem como um sistema de garantia dos direitos humanos em todas as suas expressões.

⁴⁸ “Com efeito, o povo exprime o conjunto de pessoas vinculadas de forma institucional e estável a um determinado ordenamento jurídico, ou, segundo Raneletti, ‘o conjunto de indivíduos que pertencem ao Estado, isto é, o conjunto de cidadãos’. Diz Ospitali que povo é ‘o conjunto de pessoas que pertencem ao Estado pela relação de cidadania’, ou no dizer de Virga ‘o conjunto de indivíduos vinculados pela cidadania a um determinado ordenamento jurídico’. É semelhante vínculo de cidadania que prende os indivíduos ao Estado e os constitui como povo. Aí está, no entender de Orlando e Gropalli o *quid novi* desse conceito. Fazem parte do povo tanto os que se acham no território como fora deste, no estrangeiro, mas presos a um determinado sistema de poder ou ordenamento normativo, pelo vínculo de cidadania.” (BONAVIDES, Paulo, op. cit.; p. 89).

A Constituição é a fonte normativa e elemento basilar do Estado, na qual se consagra o princípio democrático.⁴⁹ O constitucionalismo contemporâneo incorporou paulatinamente a cultura da Constituição como documento de caráter fundamental para a estruturação da vida política e jurídica dos Estados-nação. A Constituição é ordinariamente definida pela estruturação de toda a relação de poder e determinação do sistema jurídico.⁵⁰

A concepção do Estado Democrático de Direito é necessária porque o conceito de Estado de Direito não traz a ideia dos fins pelos quais surgiu. O conteúdo ético da lei e do Direito, expulso no âmbito deste por sua formalização expressiva, retorna através da nova qualificação que se agrega ao Estado de Direito.

O Estado Democrático de Direito ultrapassa a simples soma dos conceitos de Estado, de Democracia e de Direito. Ele representa uma interseção que dá origem a nova concepção. Essa fusão é distinta e maior que o somatório de seus componentes nominais. Além de fixar objetivos, O Estado Democrático de Direito indica também o meio necessário para garantir suas finalidades.

O Estado Social Democrático de Direito fundamenta-se na solidariedade e na promoção da justiça social, mediante realização da democracia em todo seu âmbito: social, econômico, cultural e político. Para isso, o Estado deve possuir órgãos judiciais livres e independentes para solucionar conflitos entre particulares, e destes com o Estado.

O Estado Social Democrático de Direito realiza-se com a real proteção e garantia dos direitos fundamentais. Seu principal objetivo é institucionalizar o poder popular, dentro de um processo de convivência social pacífico, em uma sociedade

⁴⁹ “Ninguém contestará, hoje, ser a democracia o princípio de atribuição do Poder adotado pelo constitucionalismo. Na verdade, vigora atualmente a crença numa simbiose entre constitucionalismo e democracia, democracia e constitucionalismo. Assim, o estabelecimento de Constituição é visto como o mesmo que instituição da democracia e a instituição da democracia pela adoção da Constituição.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 43).

⁵⁰ “Herança clara das conquistas recentes do direito moderno, as Constituições se tornaram elementos de caracterização da própria vida e existência do Estado. Algumas concepções chegam a ver na própria personalidade do Estado a conformação aos moldes definidos pela Constituição, quando então o que seja o jurídico e o que seja o poder se confundem numa unidade sintética.” (BITTAR, Eduardo C. B, op. cit.; p. 41).

livre justa e solidária fundada na dignidade humana. Por ter fundamento na democracia e na realização dos direitos fundamentais, o Estado Social Democrático de Direito tem como tarefa realizar o bem comum, que se concretiza através do atendimento às necessidades do povo, sendo exemplos desta a segurança, a saúde, a educação, a justiça, a moradia, a alimentação, o lazer e a cultura.

A importância que os princípios⁵¹ assumem para a proteção dos direitos fundamentais nos Estados Democráticos de Direito evidencia-se pela função e presença no corpo das Constituições contemporâneas. Os princípios aparecem na qualidade de temas axiológicos de mais alto destaque e preponderância, servindo como meios de fundamentar, na hermenêutica dos tribunais, a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional.

A Constituição de 1988, ao descrever os objetivos da República Federativa do Brasil, no artigo 3º, I, estabelece, entre outros objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. No mesmo artigo 3º, no inciso III, estão previstas outras finalidades que complementam a anterior: a erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais. Essas finalidades da Constituição estão inseridas no Título I, denominado “Dos Princípios Fundamentais” e, como tal, a sua essencialidade

[...] faz com que desfrutem de preeminência, seja na realização pelos Poderes Públicos e demais destinatários do ditado constitucional, seja na

⁵¹ Eis a síntese dos estudos de Paulo Bonavides sobre a evolução da teoria dos princípios: “Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 294).

tarefa de interpretá-los e, à sua luz, interpretar todo o ordenamento jurídico nacional.⁵²

O parágrafo 1º do art. 5º da Constituição estabelece o princípio da aplicabilidade imediata das normas relacionadas aos direitos e garantias fundamentais; isso denota a vontade política do constituinte de atribuir prevalência e caráter efetivamente vinculante aos direitos humanos no texto constitucional.

A Constituição fundamenta o Estado Democrático de Direito na dignidade humana, igualdade substancial e solidariedade social. Determina como meta prioritária a redução das desigualdades sociais e regionais. O Estado brasileiro, além de democrático, é também um Estado Social, com ideologia marcadamente solidária e protetora dos direitos humanos.

A Constituição de 1988 inclui na lista de direitos fundamentais não somente os direitos humanos civis e políticos, diz Jayme Lima, mas também os direitos sociais. Direitos com os quais o constituinte adotou o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, "através do qual o valor da liberdade se conjuga ao valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade".⁵³

No capítulo seguinte serão demonstrados aspectos problemáticos da legitimidade democrática, por conseguinte, no capítulo 3, será exposto como esses problemas interagem com o Estado Social Democrático de Direito.

⁵² MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Org.). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001. p. 168.

⁵³ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 58.

2. A BUSCA PELA LEGITIMIDADE DO PODER

2.1. DEMOCRACIA FORMAL E A CONFIGURAÇÃO DA CRISE DE LEGITIMIDADE

A Constituição Brasileira preceitua que o povo é soberano, logo, dele deve emanar o poder. Sobre o poder popular previsto na Constituição, afirma José Afonso da Silva⁵⁴ que é preferível traduzir o termo *soberania* por *poder*, como medida de autoafirmação histórica da ruptura absolutista, em prol da defesa ideológica da democracia, mais especificamente a democracia representativa.

O Estado Democrático de Direito não se realiza pela simples declaração constitucional dos procedimentos legitimadores. A concretização constitucional desses procedimentos depende do conjunto de variáveis complexas, sobretudo de fatores econômicos e culturais.⁵⁵

A norma jurídica concebida de forma distante da realidade social enseja a crise de eficácia do direito. Possibilita um fenômeno paradoxal, tal como uma democracia instrumental, que no seu funcionamento prático propicia o surgimento de situação de conflitos que ameaçam a realização do bem comum e a preservação da democracia substancial.⁵⁶

⁵⁴ “O emprego do termo poder, como fizeram as Constituições Brasileiras, é mais adequado do que falar-se em soberania. Desprende-se, com isso, de vez, o ranço da soberania monárquica. é verdade que a expressão tradicional do constitucionalismo brasileiro – todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, ou todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente – enuncia um princípio do Direito constituído, visando a especificar o regime político adotado: democracia representativa, ou representativo-participativa. Mas isso significa também, se reconhece igualmente como um poder que repousa no povo.” (SILVA, José Afonso da, op. cit.; p. 86).

⁵⁵ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 257-8.

⁵⁶ “No Brasil, a ruptura entre a efetiva vontade popular e a atuação do parlamento ficou claramente demonstrada – senão pela dominação por nossas elites, desde o descobrimento -, quando o povo, na década de 1980, nas ruas das grandes cidades, pedia eleições diretas já e nossos parlamentares aprovaram eleições indiretas, por meio de um espúrio colégio eleitoral que elegeu o primeiro presidente da República, após os governos militares que se instalaram no poder em 1964. Ficou ali evidenciado que o parlamento afastou, com absoluto desprezo, a soberania popular para decidir contra a vontade do povo, indubitavelmente manifestada nas ruas das cidades brasileiras”. (MELO, Claudineu. *O valor supremo da dignidade humana*. In: _____. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto (Org.) *Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 295).

Sobre a caracterização da crise do direito na pós-modernidade, Bittar expõe que, do ponto de vista científico, ocorre o afastamento entre a ciência jurídica e as demais ciências. O ordenamento jurídico distancia-se da cultura na qual se insere.

Do ponto de vista prático-operacional há descontrole do Direito e seu descrédito perante a sociedade. Esse fato abre espaço para o surgimento de poderes paralelos e apelos à “justiça” privada, gerando uma crise não só de eficácia, mas também de legitimidade do sistema jurídico; por causa do descompasso provocado em relação à realidade social e as necessidades humanas mais vitais.⁵⁷

Os indícios de uma erosão do Estado de direito assinalam, sem dúvida, tendências de crise; no entanto, nelas se manifesta muito mais a *insuficiente institucionalização de princípios do Estado de direito* do que uma sobrecarga da atividade do Estado, tornada mais complexa através desses princípios.⁵⁸

A crise do direito configura-se na impossibilidade da manutenção da coesão social, possivelmente gerada pela ausência do exercício de seus próprios princípios.

2.1.1. Fatores de poder e democracia

Os fatores reais de poder, expressão utilizada por Ferdinand Lassalle,⁵⁹ são problemas constitucionais, porque a Constituição, no sentido normativo, tem por base os fatores reais e efetivos do poder da nação a que o texto constitucional se refere. Os fatores reais de poder correspondem ao substrato da norma. Estes são os acontecimentos e influências que ocorrem nos bastidores dos atos oficiais, correspondendo às motivações dos atos oficiais.

As constituições não se originam unicamente de ideias ou princípios que se sobrepõem ao homem, mas também dos sistemas que os homens criam para,

⁵⁷ BITTAR, Eduardo C. B., *O Direito na Pós Modernidade e Reflexão Frankfurtianas*. p. 213-4.

⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2, p. 180.

⁵⁹ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 53.

entre si, se dominarem, ou para se beneficiarem da riqueza produzida no meio social.⁶⁰

A essência da Constituição de um país é “a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”.⁶¹ A Constituição real corresponde aos fatores reais do poder, “que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes”.⁶² Os fatores reais de poder dão surgimento à Constituição escrita. Uma vez incorporados em papel, de fatores reais do poder transformam-se em direitos e instituições jurídicas.

As instituições jurídicas são os fatores reais de poder transcritos em folha de papel. A ordem jurídica é instrumento escrito com o objetivo de coagir condutas mediante força do Estado. Constituem fatores reais do poder o conjunto de forças que atuam politicamente com base na Constituição, para manter as instituições jurídicas vigentes.⁶³

Quando Habermas diz que a erosão do Direito é manifestada pela falta de institucionalização dos princípios constitucionais, na linguagem de Lassalle significa que a Constituição escrita previu algo que não possui correspondência nas relações sociais concretas; ou porque seu poder escrito não é suficiente para alterar essas relações fáticas (poder real).

O sistema constitucional brasileiro sofre diversos percalços e ingerências de poderes que não possuem respaldo normativo, nem sequer base jurídica que lhes confere legitimidade. O princípio representativo no Brasil ficou praticamente suspenso durante as duas décadas do regime militar (1964 a 1985), tanto do ponto

⁶⁰ LASSALLE, Ferdinand, op. cit.; p. 10.

⁶¹ Ibidem, p. 32.

⁶² Ibidem, p. 26.

⁶³ Todavia, não há de se impedir uma abertura jurídica no problema constitucional ao afirmar que a questão deve ser resolvida apenas politicamente, sob pena do problema do sistema restringir-se a uma tautologia sem qualquer possibilidade de ruptura na ordem estabelecida. Aurélio Wander Bastos comenta no prefácio da obra: “Lassalle desacredita da capacidade do legislativo para emendar as constituições porque provocará sempre reações, da mesma forma que desacredita que as assembleias nacionais – que em um único momento ele chama de assembleia constituinte – possam romper o trágico drama das contradições entre as forças que apóiam a Constituição real e a consciência nacional rebelada.” (Ibidem, p. 15).

de vista material como formal.⁶⁴ Consequentemente, o mesmo ocorreu com o princípio democrático,⁶⁵ desfalcado por medidas restritivas a seu funcionamento ordinário.

A restauração dos princípios representativo e democrático, com o advento da Constituição de 1988, processou-se, por um lado, sob pressão popular e uma série de manifestações sociais. Por outro lado, processou-se em termos meramente formais.⁶⁶

Segundo Bonavides, a Constituição foi inaugurada com discrepâncias entre as formas clássicas⁶⁷ de representação e a realidade social. Esta consiste na sociedade descrente no aparelho representativo tradicional, cujo emprego, no decorrer de quatro repúblicas, por mais de um século, não eliminou oligarquias, não transferiu ao povo o comando e a direção dos negócios públicos, não deu

⁶⁴ “Assim como se tem feito desde Lassale a distinção entre constitucionalidade formal e constitucionalidade material, sendo esta tão importante como aquela e, em determinados confrontos, superior e decisiva, também é possível estabelecer, com o mesmo grau de relevância, o contraste da democracia formal com a democracia real, para fazer mais compreensivo o formalismo democrático e perceber até onde vai a eficácia do mesmo no quadro político-institucional específico de uma sociedade que congrega distintos níveis de desenvolvimento em sua complexa estrutura econômica e social, como é particularmente o caso da sociedade brasileira.” (BONAVIDES, Paulo. **Os poderes desarmados: à margem da ciência política, do direito constitucional e da história**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 13).

⁶⁵ “A democracia, por conseguinte, não é apenas forma de governo senão princípio constitucional da mais subida juridicidade na hierarquia dos ordenamentos; é, como já se disse, direito da quarta geração que agrega todas as dimensões antecedentes na escala dos direitos humanos. É também síntese de valores que o País sacraliza na obediência do cidadão e lhe rende o mais inviolável dos cultos. É, de último, direito objetivo e direito subjetivo, com titularidade respectiva e concomitante no povo e no cidadão; o povo, elite universal, expressão da humanidade, e o cidadão, entre particular, expressão da personalidade.” (BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 66).

⁶⁶ “A constituição no sentido formal é certo documento solene, um conjunto de normas jurídicas que pode ser modificado apenas com a observância de prescrições especiais cujo propósito é tornar mais difícil a modificação dessas normas. A constituição no sentido material consiste nas regras que regulam a criação de estatutos. A Constituição, o documento solene chamado *constituição*, geralmente contém também outras normas, normas que não são parte da constituição material.” (KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. 182).

⁶⁷ “Três teorias da representação emergem quando olhamos como o governo representativo funcionou ao longo de seus duzentos anos de história, do parlamentarismo liberal dos primórdios até sua crise e, finalmente, sua transformação democrática, após a Segunda Guerra Mundial. Podemos dizer que a representação tem sido interpretada alternativamente de acordo com três perspectivas: jurídica, institucional e política. Elas pressupõem concepções específicas de soberania e política e, conseqüentemente, relações entre Estado e sociedade específicas. Todas elas podem também ser usadas para se definir democracia (respectivamente, direta, eleitoral e representativa). Contudo, apenas a última faz da representação uma instituição consonante com uma sociedade democrática e pluralista”. (URBINATI, Nadia. *O que torna a representação democrática*. **Lua Nova**, São Paulo, n. 67, p. 197, 2006).

fortalecimento e legitimidade nem fez genuína a presença dos partidos no exercício do poder.

Esse quadro pode decorrer de influências intermediárias entre o cidadão e o Estado, nas quais determinados interesses se incorporam e se tornam juridicamente relevantes. Para demonstrar essa influência paralela, Bonavides reporta aos grupos de pressão⁶⁸ nestes termos:

Hoje, a importância dos grupos tomou tal dimensão que não viu nenhum exagero em afirmar que são parte da Constituição viva ou da Constituição material tanto quanto os partidos políticos e independente de toda institucionalização ou reconhecimento formal dos textos jurídicos.⁶⁹

No processo político, grupos de pressão⁷⁰ podem aparecer enxertados no corpo de partidos políticos. Essa atividade introduz na ordem constitucional um elemento novo de poder,⁷¹ que não se encontra nos textos oficiais, e sem o qual o sistema partidário não faria sentido.⁷² O poder articulado em grupo exerce influência

⁶⁸ “A ancianidade dos grupos de pressão é proclamada por Burdeau que não trepida em afirmar que sempre existiram e sempre pressionaram os governos, com a diferença de que ontem eram exteriores ao poder, ‘parasitas’ ou ‘clientes’ e ‘hoje são o próprio poder’ ou ‘o modo natural de expressão da vontade do povo real’. De último, ‘os grupos não exploram o poder, mas o exercem’, são ‘poderes de fato’. Tocante à existência anterior de grupos de pressão, duvidamos da importância que Burdeau lhes atribui porquanto a nosso ver as formações profissionais ou de interesses só se *politizaram* com o advento da industrialização, com a nova sociedade industrial, quando se fizeram mais copiosos e sobretudo mais conscientes do teor reivindicatório e da posição que tinham de assumir em presença de um Estado confessadamente intervencionista.” (BONAVIDES, Paulo, **Ciência Política**. p. 461).

⁶⁹ Ibidem, p. 462.

⁷⁰ “Das facções se distinguem principalmente pela espontaneidade com que surgem e se desfazem, à medida que vencem as questões propostas ou adiantam os interesses em causa, embora haja exemplos vários no sentido contrário, ou seja, de grupos de pressão que tendem cada vez mais a institucionalizar-se à sombra do Estado, em competição com o poder oficial, navegando em águas profundas, quase sempre submersos e invisíveis.” (Ibidem, p. 464).

⁷¹ Lassalle expõe quais são os fatores reais do poder na Prússia, na década de XIX, os quais ele identifica com a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros, a pequena burguesia e a classe operária como partes integrantes da Constituição real. Diz Lassalle que todo país tem, necessariamente, uma constituição real e efetiva, porque não é possível imaginar uma nação onde não existam os fatores reais do poder, quaisquer que eles sejam. (LASSALLE, Ferdinand, op. cit.; p. 39).

⁷² Essa constatação levou Lassalle a sustentar que o texto das normas constitucionais deve reproduzir lealmente as relações de poder em vez de escamoteá-las: “Quando podemos dizer que uma constituição escrita é boa e duradoura? A resposta é clara e parte logicamente de quanto temos exposto: Quando essa constituição escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país. Onde a constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país.” (Ibidem, p. 47).

sobre as instituições jurídicas e políticas. Seu objetivo é promover condutas dos agentes estatais que não seriam produzida por si só, na prestação estatal ordinária.⁷³

Os mecanismos de influências podem determinar a percepção pública da legitimidade política, a fim de obter um clima de apoio e fortalecer a dinâmica da intervenção sobre as autoridades públicas. Dependendo dos objetivos,⁷⁴ as influências organizadas podem acarretar exercício deturpado da manifestação democrática e o enfraquecimento do conhecimento e do exercício da democracia por parte do povo.

A fragilidade do povo desarticulado (de associações, de sindicatos, ou de grupos de interesses comuns) fica evidente ao se verificar que grande parte do poder decisório sobre a vida pública não reflete propriamente a manifestação de vontade daquele, ou ainda, de suas necessidades humanas. Isso demonstra a insuficiência do poder popular em relação ao poder manifestado pelo Estado, a fim de se consolidar a soberania popular para o funcionamento do sistema democrático.

Nesse sentido, comentou Bonavides sobre Friedrich Müller:

O povo é, paradoxalmente, nas leis, no discurso do poder, nos atos executivos, na política desnacionalizadora, nas privatizações irresponsáveis e nos canais da mídia, um dos bloqueios à democracia de libertação. Bem demonstrou Müller que este 'povo' (entre aspas) vale de escora legitimante à política dos interesses conservadores mais adversos à concretização democrática das instituições.⁷⁵

⁷³ "Os grupos querem a 'decisão favorável' e não trepidam em empregar os meios mais variados para alcançar esse fim. Aperfeiçoam uma técnica de ação que compreende desde a simples persuasão até a corrupção e, se necessário, a intimidação. O trabalho dos grupos tanto se faz de maneira direta e ostensiva como indireta e oculta. A pressão deles recai principalmente sobre a opinião pública, os partidos, os órgãos legislativos, o governo e a imprensa." (BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 467).

⁷⁴ "É verdade que, segundo se depreende das lições de Lambert, nem sempre os grupos de pressão se desenvolvem para a defesa escusa de interesses inconfessáveis. Grupos com interesses legítimos, econômicos ou não, sujeitos às decisões de um Estado intervencionista, generalizadamente recorrem à pressão política. Fazem-no, porque precisam se fazer ouvir pelos órgãos governamentais e não se vêem representados pelos mandatários oficiais, cuja escolha é ditada por considerações, e paixões, exclusivamente políticas." (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, op. cit.; p. 72).

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo, *Do País Colonial ao País Neocolonial*. p. 56.

É possível que o indivíduo, ao manifestar a vontade diante dos instrumentos democráticos, reproduza a condição de dominado, por causa de influências que está inserida em sua opinião, condutas e hábitos.⁷⁶

2.1.2. Fundamentos da legitimidade na soberania popular

A democracia é um processo de participação dos cidadãos na formação da vontade governativa, com intuito de coincidir a identidade de governantes com a de governados. A participação do povo no governo é processada com exercício dos direitos políticos reconhecidos pelo Estado aos membros da comunidade política. Tais direitos são os de participar do fundamento jurídico do poder, de expressar a opinião político-partidária, de votar e ser votado, de pertencer a partido e, em suma, de “fazer” política.

No regime democrático, o povo é titular da soberania. Dele emanam todos os poderes, segundo o prescritivo consagrado na Constituição Federal. A Constituição distingue a titularidade do exercício do poder político, ao dispor que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente” (artigo 1º, § 1º).

A Constituição do Brasil preceitua que a soberania popular é exercida pela manifestação de vontade dele, mediante os instrumentos previstos no artigo 14. O texto normativo pressupõe consenso e aceitação pela sociedade sobre a justificação do poder, quando proveniente da vontade popular.

O poder do povo consiste em decidir sobre decisões específicas, que podem assumir proporções amplas sob a direção do Estado. Quando um vereador é eleito, por exemplo, o poder do povo consistiu em escolhê-lo como representante, mas, na prática, o poder do vereador será mais extenso do que o poder daquele ato

⁷⁶ Esse poder se exerce mediante discursos, tecnologias e regras que agem como legitimadores e sustentadores a um sistema de controle. Esse fenômeno transparece nas instituições sociais e é o que possibilita a formação de um espaço de dominação e estruturação na sociedade moderna, com caráter homogenizador e normalizador dos modos de comportamento. “A disciplina ‘fabrica’ indivíduos” – diz Michel Foucault – “ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício”. É um poder comedido que não se exerce com excessos, pois ele não suplanta seu domínio de modo triunfante e absoluto, para, então, se exercer de modo estável e permanente. Cf. FOUCAULT, Michel, op. cit.

popular inicial, já que seus atos estarão acobertados pela presunção de legitimidade durante quatro anos do exercício de seu mandato, ao mesmo tempo que o povo não terá pleno conhecimento e controle de seus atos políticos.

Os atos oficiais desse representante estarão acobertados pela legitimidade conferida pela Constituição Federal, de modo a haver presunção jurídica de originalidade do poder popular, em razão da manifestação de vontade dos eleitores. Esse aspecto da representação foi ressaltado por Nadia Urbinati:⁷⁷

O modelo jurídico configura a relação entre representado e representante conforme as linhas de uma lógica individualista e não-política, na medida em que supõe que os eleitores julgam as qualidades pessoais dos candidatos, ao invés de suas idéias políticas e projetos. Desta forma, a representação não é e não pode ser um processo, nem pode ser uma matéria política (que implique, por exemplo, uma demanda por representatividade ou representação justa), de início pela simples razão de que, nas palavras de Pitkin, a representação é “por definição” “qualquer coisa feita após o tipo correto de autorização e dentro de seus limites”.

Sobre a presunção de aceitabilidade dos atos políticos após a manifestação popular, Lucio Levi⁷⁸ concebe a legitimidade como elemento integrador na relação do poder que se verifica no âmbito do Estado. Segundo o autor, trata-se de atributo estatal, que consiste na presença, em parcela significativa da população, de determinado grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade constante de se recorrer ao uso da força.

A legitimidade do direito é entendida como justiça ou justificação do direito.⁷⁹ A justificação última deste é a legitimidade de origem, isto é, a sua criação pela sociedade. A racionalização do direito leva à exigência de que ele seja criado democraticamente. Na democracia, as razões individuais (subjetividades) apresentam condições diferentes de igualdade e liberdade, provocando redução a certa unidade através do critério da maioria, unidade na qual se concebe a soberania popular.

⁷⁷ URBINATI, Nadia, op. cit.; p.198.

⁷⁸ BOBBIO, Norberto, op. cit.; p. 675.

⁷⁹ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade*: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 110.

A democracia representativa necessita que o poder político seja separado e emancipado da legitimidade de origem, ou seja, a sociedade. Porque o poder político representativo necessita de discricionariedade e de confiança em sua gestão, que geralmente leva à emancipação. A complicação técnica e a urgência de muitas questões impedem que o poder político possa percorrer adequada ou diretamente por todos os desejos e exigências da sociedade na sua totalidade.

O sentido da representação política está na possibilidade de controlar o poder político atribuído a quem não pode exercê-lo pessoalmente. Como esse poder de fato não é exercido pelo povo, senão quando no procedimento democrático, o pensamento de soberania popular aparenta ser mera ficção jurídica para justificar as condutas do Estado.

Na teoria política e constitucional, diz Comparato,⁸⁰ *povo* não é um conceito descritivo, mas claramente operacional. Não se busca uma realidade na vida social, do mesmo modo como a sociologia se empenha em classificar. Tal conceito é operacional na medida em que identifica no universo jurídico-político um sujeito para atribuição de certas prerrogativas e responsabilidades coletivas.

A legitimidade em Friedrich Müller é exposta na explanação sobre o povo como “ícone”; quando ele afirma que a iconização unifica em “povo” a população diferenciada e cindida pela diferença segundo o gênero, as classes ou camadas sociais, a etnia, a cultura e a religião. A população heterogênea é unificada em benefício de privilegiados e, por meio do monopólio da linguagem e da definição nas mãos de grupos dominantes, é unificada como “povo” e fingida como constituinte e mantenedora da constituição. Esse “poder constituinte do povo” espelha a ilusão da unidade populacional.⁸¹

Na análise de Müller, o Estado Constitucional possui o monopólio do exercício legítimo da violência. Trata-se do poder-violência criado de forma constitucionalmente necessária com instalação de uma competência decisória. As decisões de agentes do sistema jurídico, com caráter de obrigatoriedade, são

⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Variações sobre o conceito de povo no regime democrático*. **Estudos Avançados**. n. 11, n. 31, p. 213, 1997.

⁸¹ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** *A questão fundamental da democracia*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 72.

atribuídas a textos postos democraticamente em vigor no Estado de Direito, ou seja, devem ser atribuídas a textos de normas de forma convincente em termos de método.

Müller analisa a legitimidade⁸² no caso de leis parlamentares promulgadas de acordo com os trâmites legais, mas de forma não representativa porque teve eleições fraudadas ou ocorreu manipulação do procedimento de votação; neste caso, a lei parlamentar é uma decisão com caráter de obrigatoriedade que não se baseia em textos de norma de modo plausível em termos de método. Por isso, exerce uma violência que transborda a constituição e se torna uma violência “atual”. Nesse caso, a invocação do povo, para em nome dele agir, é apenas icônica.

Diante de tal configuração não se trata nem do “povo” ativo nem também apenas do “povo” de atribuição; e muito menos aí o povo está exercendo a dominação real. Mas fala-se como se ele estivesse exercendo a dominação real, como se tivesse agido de forma mediada, como se legitimasse por meio de lealdade mediada por normas. Nesse caso usamos o povo como sucessor da justificativa pré-democrática, supramundana: eis o legitimismo “por obra e graça do povo” O *povo como ícone*, erigido em sistema, induz a práticas extremadas. A iconização consiste em abandonar o povo a si mesmo; em ‘desrealizar’ a população, em mitificá-la (naturalmente já não se trata há muito tempo dessa população), em hipostasiá-la de forma pseudo-sacral e em instituí-la assim como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência – “notre bon peuple”.⁸³

Müller coloca o problema da legitimidade na uniformização ficta da população, apesar das suas diferenças de fato. A partir da iconização, surge o conceito de povo como mera justificativa para legitimar as ações do Estado. A concepção de legitimidade surge da validação dos métodos democráticos. Portanto, é fundada em parâmetros procedimentais que permitem a atuação do poder de violência do Estado.

⁸² “Pois o que deve valer se a constituição invoca no seu texto o poder constituinte do povo, mas essa constituição – como aconteceu no caso da Lei Fundamental alemã – é posta em vigor sem um procedimento democrático? E o que vale, se as leis parlamentares são promulgadas corretamente, mas se o parlamento não é ‘representativo’ – em virtude de eleições fraudadas ou em virtude de manipulação do procedimento de votação ou por razões similares, quer genericamente, quer no caso em questão? [...] O que deve valer, se leis legítimas ou decretos não são implementados pelo governo ou pela administração pública ou se a sua realização se desencaminha subjetiva ou objetivamente, ou de qualquer modo objetivamente?” (MÜLLER, *Friedrich, op. cit.*; p. 65-6).

⁸³ *Ibidem*, p. 67.

A legitimidade em Müller é um *status* de validade formalmente concebido pela sociedade, mas não importa o exercício real do poder popular.

O método de Müller parte da análise do povo na qualidade de sujeito legitimador do poder, ao mesmo tempo vítima dos excessos do poder de violência cometidos pelo Estado. A noção de limite do poder estatal está relacionada com *textos de norma de modo plausível em termos de método*, ou seja, em norma democraticamente incorporada no ordenamento jurídico.

Ari Marcelo Solon, no texto “Soberania Popular: Totem ou Procedimento?”,⁸⁴ dialoga com Kelsen⁸⁵ sobre a autoridade social e com Habermas, que julga possível pensar uma república radicalmente democrática.

Um dos problemas da ideia de soberania popular na prática constitucional, segundo Solon, é o conceito ideal de povo. A massa dos submetidos às normas não é idêntica a dos participantes do seu processo de elaboração, ainda que haja parte do povo que intervenha no “processo de formação do poder”.

Apesar da introdução de práticas de democracia direta nas constituições contemporâneas, tais como a iniciativa popular e o referendo, torna-se inevitável, diante da crescente divisão do trabalho, a realização da democracia mediante um órgão eleito pelo povo. Logo, os princípios da maioria e da representação, constitutivos da vontade coletiva, conferem caráter necessariamente indireto e mediador às democracias modernas.⁸⁶

Para Solon, o princípio da maioria conflita com a ideia da autodeterminação política de todos. Seu objetivo é ensejar a obediência à vontade

⁸⁴ SOLON, Ari Marcelo. Soberania popular: totem ou procedimento? In: ALVES, Alair Caffé et al. **Fronteiras do direito contemporâneo**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, 2002. p. 49-56.

⁸⁵ Kelsen formula o caráter fictício da soberania da seguinte forma: “Assim como no estado primitivo do totemismo, os companheiros do clã, em certas festas orgiásticas ostentavam a máscara do animal totem, isto é, do primeiro pai do clã e, simulando ser este, eximiam-se por certo tempo de todos os laços da ordem social, de igual modo, o povo sujeito a normas reveste da ideologia democrática os atributos de uma origem necessária e constantemente transferida em seu exercício aos eleitos. A doutrina da soberania popular é também, embora muito sutilizada e espiritualizada, uma máscara totêmica.” (Ibidem. p. 51).

⁸⁶ “Diante da desejável realidade da imitação da soberania popular, surge a ficção da representação do povo pelo parlamento. Como a legislação não é fruto de mandatos imperativos, com a vontade do parlamento, que não é idêntica à do povo, não há, juridicamente, representação do povo pelo parlamento, que formam dois órgãos distintos dentro do Estado.” (Ibidem, p. 50).

alheia, “tornando suportável o peso do poder”. Os meios de dominação utilizam da lógica da maioria, consistente na alegação de que quem se submete à maioria, submete-se a sua própria vontade e não seria por aquela dominada. O princípio da maioria inserido na representação democrática obsta a autodeterminação política do povo, porque este pensa que possui o poder quando na verdade não o tem.

O enfoque de José Eduardo Faria⁸⁷ consiste na relação entre a legitimidade e a superação da incerteza entre o poder e grupos sociais, a fim de tornar a vida pública mais segura. A legitimidade tem papel de impor limitação jurídica aos poderes do Estado e reduzir o receio por parte dos governados. A preocupação de Faria é com a limitação do poder do governante para gerar estabilidade na vida dos governados, diferentemente de Solon, que se dedicou a mostrar a ausência do poder popular e a submissão do povo diante da democracia representativa.

Para Faria, a formação da legitimidade surgiu da carência de cada sistema político de institucionalizar formas e procedimentos capazes de regular, disciplinar e reprimir conflitos entre indivíduos, grupos e classes. A própria positivação do direito apresenta-se como produto do conflito entre grupos e classes que procuram manipular e adaptar os mecanismos de regulação e repressão a seus fins, impondo, mantendo e assegurando um padrão específico de relações sociais.

Historicamente, portanto, o moderno problema da legitimação do poder está associado às múltiplas formas de organização política da sociedade de classe e aos diferentes modos de obtenção do consenso em torno de seus respectivos procedimentos decisórios. Evidentemente, a emergência desse problema encontra-se intimamente vinculada à consolidação da democracia liberal – como verso e reverso de uma mesma moeda. Deste modo, a questão da legitimidade não é mais condicionada a um critério de racionalidade material, dependente do conteúdo substantivo de cada decisão, como nas sociedades tradicionais. Torna-se isto sim, crescentemente dependente da coerência lógico-formal do processo legislativo e das instituições de direito. Sem essa coerência, julgava-se não haver maneira objetiva e segura de se superar o temor do arbítrio estatal por parte dos governados.⁸⁸

⁸⁷ FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Fabris Editor. 1985. p. 14.

⁸⁸ Ibidem, p. 16.

Segundo Faria, o liberalismo clássico influenciou o reconhecimento da importância de uma ordem constitucional imposta pela vontade política soberana e independente, capaz de disciplinar a força do Estado, de neutralizar os perigos de arbítrio, de fixar competências, de definir direitos e de explicitar prerrogativas; enfim, capaz de assegurar um mínimo de segurança e certeza das expectativas nas relações econômicas, políticas, administrativas e sociais.

Para Faria, a legitimidade assume caráter formal, de modo a identificar o Estado como instituição neutra que responde com objetividade e imparcialidade à vontade dos governados, enquanto estes partilham de uma crença irrefletida nas regras do jogo político, acatando e respeitando todas as premissas decisórias que regulam e reprimem os conflitos, independentemente da possibilidade de eventual discordância quanto ao sentido de cada decisão concreta.

Isso demonstra que o instituto jurídico da legitimidade, que fixou o povo na qualidade de exercente do poder, não significa que o povo exerça o pleno poder de fato, mas demonstra que o povo conquistou ao menos um reconhecimento formal sobre quem deve “possuir” o poder.

Faria questiona os efeitos do formalismo resultante da criação jurídica da legitimidade.⁸⁹ Assim como afirmaram Müller e Solon acerca do conceito de povo, o idealismo promove inversão da realidade mediante invocação de um pensamento aparentemente racional.

O idealismo projeta um conhecimento pretensamente objetivo e imparcial; então, essa aparência de neutralidade é usada como estratégia de socialização dos valores dominantes tutelados pela ordem jurídica, pois, o direito positivo assume posição acrítica, de modo a recusar formulações históricas e questões

⁸⁹ “No entanto, toda essa preocupação excessivamente formal não deixará de lado a questão social? Em que medida a ênfase ao mercado, onde os mais ricos e mais cultos têm condições substantivas de maximizar os direitos de cidadania, não perverte o princípio da igualdade? Até que ponto a reprodução contínua de um quadro de injustiças sociais não corrói gradativamente as bases de estabilidade da democracia liberal? Se o império da lei [defendido por Max Weber] transforma a legitimidade numa simples disposição generalizada para a aceitação de decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância, toda e qualquer ordem legal – mesmo as facistas – não poderão ser justificadas como legítimas? O que garante que o consenso em torno das regras do jogo seja obtido democraticamente, e não forjado por mecanismos de violência simbólica?” (FARIA, José Eduardo, op. cit.; p. 17).

metodológicas que articulam os planos de explicação da realidade, ocultando as origens sociais, econômicas e culturais, tanto de suas categorias quanto dos seus interesses políticos nela subjacentes. Assim, esconde o fato de que o exercício do poder estatal sempre se encontra vinculado a interesses específicos e a processos sociais determinados.⁹⁰

Esse fechamento sistêmico é o que Bittar apresentou como “crise de eficácia do Direito na pós-modernidade”. O sistema jurídico não pode servir exclusivamente para se autolegitimar. “Seu fulcro está para além de suas próprias muralhas, pois não se trata de um sistema que viva e se alimente em seu próprio hermetismo.”⁹¹

Segundo Faria, a legitimidade do poder assume caráter funcional com objetivo de estabilizar as relações sociais. Mas essa ordem é obrigada a esconder o caráter ideológico da dominação política, revestindo-a de caracteres de unificação e racionalidade. Por esse motivo as instituições jurídicas são ambíguas, segundo o autor, pois necessitam aparentar coerência ao mesmo tempo que possuem valores e ideais contraditórios.⁹²

A legitimidade do poder existe para dirimir conflito e reduzir inseguranças; porém, na crise de legitimidade, esta não confere o exercício do poder a seus titulares. O positivismo⁹³ permite a livre circulação do poder de modo subjacente, ocultando a efetiva dominação política. O povo é o legitimador do poder, mas o poder em si é uma questão fática porque é concretizável somente nas relações

⁹⁰ FARIA, José Eduardo, op. cit.; p. 20.

⁹¹ BITTAR, Eduardo C. B., op. cit.; p. 212.

⁹² “É por esta razão que as instituições jurídicas dependem de uma certa ambigüidade, permitindo que valores e ideais contraditórios apareçam como coerentes, e fazendo com que a legislação seja simultaneamente segura e elástica, pretensamente justa e compassiva, tecnicamente eficiente, porém, aparentemente equitativa, digna e soberana, mas antes de tudo funcional. Caso contrário, isto é, assumindo-se publicamente o direito como um conjunto de símbolos e ideais não coerentes, estar-se-ia diante de um sério risco: o da polarização dos grupos e classes em confronto hegemônico, seguido de uma politização total – e, portanto, não controlável – dos conflitos.” (FARIA, José Eduardo, op. cit.).

⁹³ Esse pensamento sempre foi contrário à ideia de democracia, preferindo exaltar a ditadura republicana. Por ocasião da elaboração da Constituição de 1891, o apostolado positivista manifestou-se contrário à elaboração da Constituição por representantes do povo, pois pretendia que o governo provisório mandasse fazer o projeto de Constituição por “pessoas competentes”, submetendo-o em seguida à “apreciação popular”, que, por sua vez, era somente para discussão e não para votação do projeto.

sociais. Neste aspecto, o Direito se insere como mediador das condições de legitimidade do poder político.

2.2. HABERMAS E A SOBERANIA POPULAR PROCEDIMENTAL

O Direito pode conferir aparência de legitimidade ao poder ilegítimo, não demonstrando se as realizações de integração jurídica estão apoiadas no assentimento dos cidadãos ou se resultam na mera autoprogramação do Estado e do poder estrutural da sociedade. É possível que o sistema jurídico não deixe claro se as normas produzem por si mesmas a necessária lealdade em relação às massas, o que tornaria o direito contemporâneo um meio ambíguo de integração racional.

Quanto mais a sociedade se conscientiza de suas contingências, mais ela fica dependente de uma razão procedimental, isto é, uma razão que conduz um processo contra si mesmo. A sociedade busca uma força integradora de processos de entendimento não violentos, racionalmente motivadores, capazes de eliminar distâncias e diferenças para a manutenção de uma comunhão de convicções.

A moral em si não é suficiente para gerar o consenso social necessário pela complexidade das relações atuais. Nesse aspecto o Direito é um substitutivo da moralidade.⁹⁴ As ações sociais se coordenam e se organizam a partir de preceitos normativos estruturados como meios referenciais para as condutas sociais. O Direito institui comandos para a ação, organizando os mecanismos de interação do convívio em sociedade, condicionando as interações entre subjetividades e interesses sociais.

Habermas visualiza a necessidade de modular encontros discursivos na participação social, a fim de manter a autenticidade e a ética das manifestações de vontade. A legitimidade das decisões oriundas do encontro comunicativo de

⁹⁴ “[...] el proceso de juridificación no ha de limitarse a las libertades subjetivas de acción de las personas privadas y a las libertades comunicativas de los ciudadanos. Tiene que *extenderse asimismo* a ese poder político que el propio medio que es el derecho presupone ya y al que tanto la producción del derecho como la imposición del derecho deben su fáctica capacidad de vincular.” (HABERMAS, Jürgen, **Facticidad y Validez**, p. 199).

subjetividades encontra condicionamentos nas circunstâncias da comunicação, que traduz a ideia do procedimento.

2.2.1 Proposta do agir comunicativo para a constituição legítima dos direitos

O modelo teórico do agir comunicativo gira em torno da interação humana discursiva, buscando compreender a dimensão da verdade enquanto resultado de uma experiência intersubjetiva e dialógica no âmbito social.⁹⁵ O método cognitivo de Habermas propõe o afastamento de um sujeito transcendental, anterior e prévio a qualquer experiência. Pelo contrário, posiciona-se num sujeito empírico que necessariamente relaciona-se com outros enquanto dialoga em defesa de seus interesses pessoais.⁹⁶

O fundamento do agir comunicativo é combater a unilateralidade da razão isolada, mediante o compartilhamento que a comunicação propicia. Esse modelo seria um mecanismo para impedir a dominação ideológica por meio de relações de poder,⁹⁷ evitando interferência ilegítima nas deliberações e manifestações de vontade.

A noção de intersubjetividade consiste na troca de experiências comunicativas, através da qual as interações sociais interligam-se e as formas de vida se estruturam.

O conceito de “agir comunicativo”, que leva em conta o entendimento lingüístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e a manutenção de ordens sociais: pois estas *mantêm-se* [sic] no modo do reconhecimento de pretensões de validade normativas. Isso significa que a

⁹⁵ “Os pensamentos possuem uma estrutura mais complexa que os objetos do pensamento representador. [...] Quando tal pensamento é verdadeiro, o enunciado que o reproduz representa um fato. [...] Dependemos, pois, do *medium* da linguagem quando queremos explicar a diferença entre os pensamentos e as representações.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**, v. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 28).

⁹⁶ “Nesse sentido, ele se vale do trabalho de Apel, que substituía a consciência monológica de Kant por meio de uma interpretação trabalhada linguisticamente em torno da busca pelo consenso como condição de validade para qualquer proposição científica.” (SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Habermas e o direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 64).

⁹⁷ Ententa-se poder como a capacidade dos atores imporem a sua vontade à vontade contrária dos outros.

tensão entre facticidade e validade, embutida na linguagem e no uso da linguagem, retorna no modo de integração de indivíduos socializados – ao menos de indivíduos socializados comunicativamente – devendo ser trabalhada pelos participantes.⁹⁸

Habermas constatou que os sujeitos exercem a linguagem como estratégia de defesa de seus próprios interesses, guiados por pretensão de obtenção de vantagens. As estratégias utilizadas no discurso permanecem ocultas no ato da fala, o que propicia a manipulação de uma parte sobre outra, ocasionando a inviabilidade da comunicação.⁹⁹

Diante do conflito de interesses, os indivíduos tendem a suspender a comunicação e agir estrategicamente em defesa de suas próprias pretensões, que desvirtuariam a possibilidade de entendimento. Então Habermas busca uma saída “através da regulamentação normativa de interações estratégicas, sobre as quais os próprios atores se entendem”.¹⁰⁰ Com isso, visa excluir manipulações e imposições não declaradas no discurso, mediante aceitação de condições comuns que induzam à formação de uma situação de convívio entre o ego e o *alter*.

A legitimidade dar deliberação normativa pode ser encontrada nas condições ideais da fala, que são pressupostos da comunicação. Em busca da integração pela comunicação, Habermas defende a inclusão de práticas comuns às partes falantes para impedir a sobreposição de argumentos e interesses, visando ao benefício de ambos. Essas práticas consistem na submissão de pressupostos da comunicação, pois:

Qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo, vê-se forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. Entre outras coisas, ele tem que tomar como ponto de partida que os participantes

⁹⁸ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 1, p. 35.

⁹⁹ O agir estratégico “é aquele tipo de ação instrumental em que uma pessoa, em seu agir, utiliza outra pessoa como meio (instrumento) adequado à realização de um fim (sucesso pessoal). [...] Tal tipo de ação implica que aquele que age tentando influenciar perlocucionariamente um terceiro o faça da perspectiva de terceira pessoa, ou seja, sem se envolver diretamente com aquela, vez que a toma não como sujeito, mas como objeto. [...] o agir estratégico funciona por intermédio do engodo que o agente produz, indicando ilusoriamente um fim como objetivo de sua ação, mas desejando subjetivamente fim diverso (Galuppo, Igualdade e diferença, pp. 124-125).” (SOUZA CRUZ, Alvaro Ricardo de, op. cit.; p. 90-1).

¹⁰⁰ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 1, p. 46.

perseguem ser reservas seus fins ilocucionário, ligam seu consenso ao reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis, revelando a disposição de aceitar obrigatoriedades relevantes para as conseqüências da interação e que resultam de um consenso. E o que está embutido na base de validade da fala também se comunica às formas de vida reproduzidas pela via do agir comunicativo.¹⁰¹

É pressuposto da comunicação o compartilhamento de todos os problemas e o interesse em chegar a soluções de problemas. Desde que esses pressupostos sejam consensuais para todos os participantes, em comunidade de argumentação ilimitada e ideal.¹⁰² Ao criar condições ideais da fala, Habermas pretende afastar as intromissões estratégicas das partes e influências externas de poder, bem como definir um conceito de legitimidade para deliberação normativa.

Na ideia de desenvolver condições comunicativas, Habermas concebe a ética discursiva, a fim de explicar como os juízos morais podem ser fundamentados. A capacidade de juízo moral tem que pressupor como dada a possibilidade de distinguir entre juízos morais certos e errados. Com isso, busca-se um resultado pretensamente “correto”, entendido como o procedimento pelo qual o discurso percorreu, em vez do resultado substancial adquirido.

A ética do discurso fornece um procedimento rico de pressupostos a fim de garantir a imparcialidade e o equilíbrio na formação do juízo.¹⁰³ O agir comunicativo é voltado para o entendimento mediado pela linguagem em busca de normas que possam ter obrigatoriedade e preencher as expectativas recíprocas de comportamento aceitas por no mínimo dois interlocutores. Consiste na negociação de interpretações comuns da situação e na harmonização através de processos de

¹⁰¹ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 1 , p. 20.

¹⁰² “Ora, respeitados os pressupostos, todo o espaço comum passa a ser construído com base na categoria da intersubjetividade comunicativa, inclusive os espaços da moralidade e da politicidade, da juridicidade e da legalidade. A moralidade da teoria habermasiana contamina as noções de Política e Direito, e entremeia-se a essas de meio indissociável.” (BITTAR, Eduardo C. B.. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*. Barueri: Manole. 2004. p. 175).

¹⁰³ “A particular preocupação dessa ética discursiva são as condições de validade pelas quais se produzem os discursos (jurídicos, políticos, morais, educacionais). No lugar do apreço aos valores, no lugar da indicação do bom e do mau, no lugar de afugentar pelo maniqueísmo escatológico os vícios humanos, essa proposta tem a sóbria tendência a identificar-se menos com conteúdos morais e axiológicos, e mais com os modos pelos quais se fazem discursos. Eis aí seu proceduralismo.” (Ibidem, p. 178).

entendimento, buscando estabilizar a validade¹⁰⁴ da ordem na sociedade contemporânea; onde as ações comunicativas tornam-se autônomas e distintas.¹⁰⁵

A negociação de interpretações comuns exige que os participantes do discurso deliberem sobre as condições da fala, o que ameniza o problema proposto por Faria sobre o qual os governados partilham de uma crença irrefletida nas regras do jogo político, acatando quaisquer meios de decisão sem a possibilidade dela discordarem.

No âmbito jurídico, essa teoria do discurso tem função de desenvolver e remodelar paradigmas do direito,¹⁰⁶ pois permitem diagnosticar a situação e servir de guias para a ação. A moral, tão só, não é capaz de produzir consenso social próprio da sociedade pluralista.

Por isso o Direito é substitutivo da moralidade para dar legitimidade aos comandos de ação. As ações individuais coordenam-se e se organizam a partir de preceitos normativos convocados como referência do modo de agir em sociedade.¹⁰⁷ O Direito serve como um meio para a auto-organização de comunidades jurídicas que em determinadas circunstâncias afirmam-se em seu entorno social. Portanto, no interior do Direito surgem conteúdos concretos e pontos de vista teleológicos.¹⁰⁸

2.2.2. Princípio democrático e os pressupostos do discurso

O discurso de Habermas acerca dos direitos de participação política consiste no modelo teórico que possibilita a formação pública da opinião e da

¹⁰⁴ No conceito de validade de Habermas, a validade de uma norma jurídica “afirma que o poder estatal garante ao mesmo tempo positavação jurídica legítima e execução judicial fática.” (HABERMAS, Jürgen, **A Constelação Pós Nacional**. p. 145).

¹⁰⁵ Idem, v.1, p. 45.

¹⁰⁶ “E o paradigma procurado tem que adequar-se à descrição mais apropriada das sociedades complexas; deve fazer jus à idéia original da autoconstituição de uma comunidade de parceiros do direito, livres e iguais; e superar o propalado particularismo de uma ordem jurídica que perdeu o seu centro ao tentar adaptar-se à complexidade do contexto social, a qual *não* foi *bem compreendida* e faz com que (o direito) se dissolva no momento em que recebe um incremento.” (Ibidem, v. 2, p. 129).

¹⁰⁷ “Como comando para a ação, o direito age organizando os mecanismos de interação do convívio social, modulando, desta forma, os encontros entre subjetividades e interesses de cunho social.” (BITTAR, Eduardo C. B, **Constituição e direitos humanos: reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle**. p. 46).

¹⁰⁸ HABERMAS, Jürgen, **Facticidad y Validez**. p. 219.

vontade, o que pode reduzir o problema descrito por Faria sobre o formalismo resultante da criação jurídica da legitimidade como meio de impor saberes específicos ao povo, à medida que esconde a ideologia da dominação política.

A opinião e a vontade devem ser formadas nas condições da comunicação que façam valer o princípio do discurso. Este princípio tem, em primeiro lugar, o sentido cognitivo de filtrar temas, informações e razões, para, então, fazer com que os resultados alcançados tenham a seu favor a presunção de aceitabilidade racional.¹⁰⁹

O que dá força à legalidade é a certeza de um fundamento racional que transforma em válido todo o ordenamento jurídico. A tensão entre facticidade e validade é exposta diante do problema da legitimidade da legalidade, ou seja, a fundamentação racional da base de legalidade do direito.

Habermas visualiza a necessidade da existência de procedimentos democráticos de participação política como forma de legitimar o direito, bem como um mecanismo de reconhecimento e inclusão de minorias. Essa concepção de democracia procedimental recebeu o nome de “política deliberativa”, dando a ideia de que a criação legítima do Direito depende de processos e pressupostos de comunicação, por meio de uma figura instrumental.¹¹⁰ Diz Habermas que “a fonte de toda legitimidade está no processo de legiferação; e esta apela, por seu turno, para o princípio da soberania do povo.”¹¹¹

O paradigma procedimental do Direito procura proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático.¹¹² O procedimento da formação de opinião e vontade visa assegurar liberdades iguais sobre os direitos universais de

¹⁰⁹ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; p. 218.

¹¹⁰ HAMEL, Marcio Renan. **A política deliberativa em Habermas: uma perspectiva para o desenvolvimento da democracia brasileira**. 2007, 139 p. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento) - Linha de Pesquisa Direito, Cidadania e Desenvolvimento. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, p. 47.

¹¹¹ HABERMAS, Jürgen, **Direito e Democracia**. v. 1, p. 122.

¹¹² O procedimento democrático possui condições simultâneas de comunicações variadas. Habermas elaborou um diagrama de seu modelo processual da formação racional da vontade política, que se inicia com “discursos pragmáticos”, e, por conseguinte, dão origem paralelamente a “negociações reguladas por procedimentos” e “discursos éticos-políticos”. Juntos, esses dois elementos paralelos dão origem aos “discursos morais” que, por fim, são convertidos em “discursos jurídicos” (linguagem jurídica transformada em norma) (HABERMAS, Jürgen, **Facticidad y Validez**. p. 236, 248).

comunicação e participação. O procedimento democrático é o meio pelo qual as formas de comunicação necessárias para a formação racional da vontade política são institucionalizadas.

O *processo democrático* carrega o fardo da legitimação. Pois tem que assegurar simultaneamente a autonomia privada e pública dos sujeitos de direito; e para formular adequadamente os direitos privados subjetivos ou para impô-los politicamente, é necessário que os afetados tenham esclarecido antes, em discussões públicas, os pontos de vista relevantes para o tratamento igual ou não-igual de casos típicos e tenham mobilizado o poder comunicativo para a consideração de suas necessidades interpretadas de modo novo. Por conseguinte, a compreensão procedimentalista do direito tenta mostrar que os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade são a única fonte de legitimação.¹¹³

Procedimentos por si não conferem legitimidade às leis. Eles dependem da inserção em processos que garantam a formação de vontade livre e em igualdade de condições. O procedimento, sem caráter democrático, promove o formalismo jurídico e permite a formação de instituições com ideologias contraditórias e ambíguas perante o público; o que faz do povo uma escora legitimante de interesses privados, que nessa circunstância seria uma legitimidade espúria, incompatível com a ideologia do Estado Democrático de Direito.

O mútuo reconhecimento de direitos pode ser ritualizado, mas não pode consolidar-se e perpetuar-se sem organização ou sem recorrer funcionalmente a um poder estatal. Esse poder do Estado, alegado por Habermas, provém da necessidade de legitimar, em termos jurídicos, o poder de sanção, organização e execução. E esses poderes são necessários para a proteção dos direitos humanos, que fundam iguais pretensões no tocante a participação em processos democráticos de legislação.¹¹⁴

Os procedimentos democráticos do Estado de Direito tem papel de institucionalizar as formas de comunicação necessárias para a formação racional da

¹¹³ HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*. v II. p. 310.

¹¹⁴ “El derecho a una producción de normas políticamente autónoma se concretiza, finalmente, en derechos fundamentales que fundan iguales pretensiones en lo tocante a participar en procesos democráticos de legislación. Éstos tienen a su vez que instituirse con la ayuda del poder organizado estatalmente. Además, la formación de la voluntad política instituida como poder legislativo, se ve remitida a, y depende de, un poder ejecutivo que pueda ejecutar e implementar los programas acordados.” (Idem, *Facticidad y Validez*. p. 201).

vontade, obtendo preliminarmente os direitos humanos como pressupostos dessa comunicação. A institucionalização das condições ideais do discurso evita a possibilidade de o processo de legitimidade servir como revestimento de caracteres de unificação e racionalidade, para então esconder a dominação política.

O estabelecimento dos pressupostos do discurso nos direitos humanos reduz a capacidade do Direito degenerar-se em crise de eficácia, na qual sua função precípua torna-se sua autolegitimação sistêmica, conforme ressaltado por Bittar.

Para Habermas, o poder gerado de maneira comunicativa (poder legítimo que forma opinião espontaneamente em espaços públicos autônomos) produz efeitos apenas indiretamente, na forma de limitação da efetivação do poder administrativo, poder que Habermas diz ser o exercido de fato.¹¹⁵

A manifestação da vontade só surte efeitos diretos no poder administrativo quando ela ocorre mediante procedimentos democráticos da formação organizada da vontade. Assim, o poder administrativo não se reproduz a partir de si mesmo, mas se regenera a partir da metamorfose do poder comunicativo.

Habermas conclui que o direito concebido de forma legítima é o meio através do qual o poder comunicativo¹¹⁶ se transforma em administrativo, à medida que se mantém livre das interferências do poder social.¹¹⁷

As relações de poder concretizam-se faticamente no meio social. Mas o modelo habermasiano tem função de repelir esse livre desempenho do poder, que tende a desrespeitar as estruturas jurídicas e políticas, se deixado a seu livre

¹¹⁵ HABERMAS, Jürgen. *Soberania popular como procedimento*. **Novos Estudos – Cebrap**, n. 26, p. 112-3, mar. 1990.

¹¹⁶ “El concepto de poder comunicativo introduce una necesaria diferenciación en el concepto de *poder político*. La política no puede coincidir ya en conjunto con la práctica de aquellos que hablan entre sí para actuar de forma políticamente autónoma. El ejercicio de la autonomía política significa la formación discursiva de una voluntad común, pero no significa todavía la implementación de las leyes que surgen de ella. Con toda razón, pues, el concepto de lo político abarca también el empleo de poder administrativo en, y la competencia por el acceso a, el sistema político. La constitución del código que es el poder significa que el sistema administrativo queda así regulado a través del establecimiento de facultades y competencias para tomar decisiones colectivamente vinculantes.” (idem, ***Facticidad y Validez***, p. 217).

¹¹⁷ “[...] el «poder social» se expresa en la capacidad que tienen de imponerse intereses superiores que pueden ser perseguidos de forma más o menos racional;” (ibidem, p. 365).

funcionamento. Com isso, pretende-se evitar transformar o cidadão em mero legitimador das formas jurídicas subservientes ao poder estabelecido (grupos de pressão, grupos econômicos, lobby, coronelismo, etc.).

Quanto à questão ideológica, o procedimentalismo de Habermas visa contribuir para retirar do indivíduo o peso cognitivo da formação solipista do juízo moral¹¹⁸ e superar os limites da moralidade convencional e monológica (obtida subjetivamente sem diálogo)¹¹⁹ mediante o desenvolvimento de princípios universais.

No procedimento legítimo, esses princípios não podem ser tratados como meros valores. Habermas pretende afastar a discussão sobre moralidade como pressuposto da comunicação, tendo em vista que a moral já fora traduzida para o código do direito.

Os princípios universais são aqueles já consolidados e considerados indispensáveis no Estado Democrático de Direito. Eles são pressupostos do procedimento, por onde já houve apreciação axiológica. Nessa perspectiva, se insere o conceito de mínimo existencial do indivíduo, com função de filtrar os discursos de fundamentação (legislação) e de aplicação (jurisdição) pelos direitos humanos.

Os direitos humanos são requisitos procedimentais da democracia, pois correspondem à ideologia da ordem jurídica. O princípio da democracia,¹²⁰ por sua vez, destina-se a fornecer um procedimento de normatização legítima do direito.

Conforme demonstrado na idealização dos conceitos de povo, maioria e legitimidade, elaborados por Müller, Solon e Faria respectivamente, a legitimidade

¹¹⁸ “Quando se introduz o direito em geral como complemento da moral, a facticidade da normatização e da imposição do direito, bem como a auto-aplicação construtiva do direito, passam a ser constitutivos para um determinado tipo de interações destituídas de peso moral.” (HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 1., p. 155).

¹¹⁹ “Para Habermas, assim como para parcela notável da doutrina comparada, a ponderação de valores não consegue se ver livre de uma irracionalidade metodológica e de um decisionismo que são capazes de transformar a atividade jurisdicional em Poder Constituinte Originário.” (SOUZA CRUZ, Alvaro Ricardo, op. cit.; p. 149).

¹²⁰ “O princípio da democracia explica, noutros termos, o sentido performativo da prática de autodeterminação de membros do direito que se reconhecem mutuamente como membros iguais e livres de uma associação estabelecida livremente. Por isso, o princípio da democracia não se encontra no mesmo nível que o princípio moral.” (HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 1, p. 145).

não é alcançada faticamente em sua completude, já que o assentimento de todo o povo só pode ser traduzido no princípio da maioria, mediante a representação pelos participantes legiferantes. Por isso, busca-se formar procedimentos democráticos para atingir os resultados “mais legítimos possíveis”.

O consenso sobre o procedimento possibilita a convivência com o dissenso político e jurídico em relação aos valores e interesses do Estado Democrático de Direito. Admite-se argumentos e as opiniões minoritárias como probabilidades de transformação futura dos conteúdos da ordem jurídico-política, desde que mantidas e respeitadas as regras procedimentais.¹²¹

O modelo procedimental não elucida se o povo exerce o poder real. O problema proposto por Müller sobre a uniformização ficta da população, transformando-a em povo icônico para legitimar as ações do Estado, contém a preocupação de demonstrar que o povo não é sujeito real da soberania.

De modo diferente, a teoria de Habermas propôs a dessubstancialização do conceito de soberania. O povo não é concebido como sujeito que, com vontade e consciência, é detentor do poder soberano. Pelo contrário, o povo é apresentado no plural, sem capacidade de decisão e de ação. Pelo enfoque procedimental, a soberania é dessubjetivizada, tornando-se dispersa e sem sujeito. A soberania popular implica que o procedimento democrático constitua condições pragmáticas para resultar em conteúdos racionais.¹²²

O Estado Democrático de Direito tem por fundamento garantir a autonomia individual e a igualdade jurídica dos cidadãos, bem como a proteção dos direitos humanos. Nesse contexto, o poder do Estado organizado não se insere a partir de fora para, então, se situar ao lado do Direito. O poder estatal estabelece a si mesmo a condição de forma jurídica, por isso, o poder político¹²³ deve exibir-se

¹²¹ NEVES, Marcelo, op. cit.; p. 40.

¹²² Ibidem, p. 163.

¹²³ “[...] el «poder político» puede concebirse entonces como una forma abstraída de poder social, articulada de forma estable, que permite intervenciones sobre el «poder administrativo», es decir, sobre los cargos organizados en términos de una jerarquía de competencias.” (HABERMAS, Jürgen, *Facicidad y Validez*, p. 365).

através de um código jurídico que tenha sido institucionalizado na forma dos direitos fundamentais.¹²⁴

Os direitos humanos são simultaneamente condição e consequência do procedimento democrático. A liberdade refere-se à perspectiva do indivíduo de participar na implementação dos discursos sociais de fundamentação e aplicação de normas jurídicas. A dignidade da pessoa humana¹²⁵ é entendida em razão do fato de todos poderem participar em condições simétricas no discurso com todos os demais interessados.

Os direitos humanos atuam como condição do discurso, mas não se sustentam sobre valores substantivos. São entendidos como regras de comunicação discursivas. Contudo, tão logo os discursos legislativos e judiciais tenham se concluído, os direitos fundamentais assumem dimensão substantiva.¹²⁶

Habermas busca a integração social fundamentando o direito no princípio democrático. O princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica.¹²⁷ Ele pode ser entendido como

¹²⁴ “De ahí que el constitucionalismo alemán, con su idea de Estado de derecho, empezase estableciendo una conexión en cortocircuito entre los derechos de libertad y el poder estatal organizado.” (HABERMAS, Jürgen, **Facicidad y Validez**, p. 201-2).

¹²⁵ A importância do princípio da dignidade humana para servir de guia para as decisões políticas e jurídicas é ressaltada no seguinte comentário: “o conteúdo do valor da dignidade humana seria um norte seguro para que as decisões judiciais fossem sempre racionais e ao mesmo tempo consentâneas com os valores mais caros à humanidade. Por meio dele, o intérprete seria capaz de alcançar a resposta correta.” (SOUZA CRUZ, Alvaro Ricardo, op. cit.; p. 150).

¹²⁶ *Ibidem*, p. 178-9.

¹²⁷ “O conceito ‘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: (1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*. Esses direitos exigem como correlatos necessários: (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direitos; (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual. Essas três categorias de direitos nascem da aplicação do princípio do discurso ao *medium* do direito enquanto tal, isto é, às condições da formalização jurídica de uma socialização horizontal em geral. [...] (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação de opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo. 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). [...] (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um

institucionalização de processos estruturados por normas que garantam possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões, ou seja, tem como finalidade a institucionalização jurídica de condições para o exercício discursivo da autonomia política.

Por seu turno, o princípio da teoria do discurso introduz um elemento realista, na medida em que desloca as condições para uma formação política racional da opinião e da vontade: ele as retira do nível das motivações e decisões de atores ou grupos singulares e as transporta para o nível social de processos institucionalizados de resolução e decisão.¹²⁸

O princípio da democracia surge como núcleo do sistema de direitos formando um processo circular, no qual o código do Direito e o princípio da democracia (mecanismo para a produção de direito legítimo) se constituam de modo co-originário.

2.2.3. Soberania popular como emancipação política

A mensurabilidade da legitimidade de regras da comunicação consiste na “resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa”, desde que as regras tenham surgido num processo legislativo racional, ou tenham sido justificadas sob “pontos de vista pragmáticos, éticos e morais”. Habermas apoia-se em Kant para unificar a razão prática com a vontade soberana, quando este afirma que “apenas a vontade unânime e conjunta de todos, à medida que cada um delibera o mesmo sobre todos e todos sobre cada um, apenas a vontade conjunta do povo pode ser legisladora.”¹²⁹

Habermas parte do pensamento kantiano segundo o qual o poder legislador cabe apenas à vontade conjunta do povo, tendo em vista que o Direito emana daquela. A justiça existe quando o povo delibera sobre si mesmo, ao contrário do que pode ocorrer quando outro decide sobre ele.

aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4).” (HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 1, p. 159-60).

¹²⁸ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 2, p. 324.

¹²⁹ Idem, *Soberania Popular Como Procedimento*, p. 102.

Habermas fundamenta a legitimidade do direito na soberania popular com base na ideia de Kant, segundo a qual

“[...] apenas a vontade unânime e conjunta de todos, à medida que cada um delibera o mesmo sobre todos e todos sobre cada um, apenas a vontade totalmente conjunta do povo pode ser legisladora.”¹³⁰

O autor objetiva institucionalizar a autodeterminação cidadã com base no princípio da soberania popular, pois acredita que esse princípio constitui a “dobradiça” entre o sistema dos direitos e a estrutura do Estado Democrático de Direito.¹³¹ O princípio da soberania do povo estabelece um procedimento que, a partir de suas características democráticas, dá substrato à suposição de legitimidade de seus resultados.

Habermas investiga a soberania popular com base na teoria do discurso, segundo a qual a linguagem é fonte primária da integração social, assumindo papel de coordenação da ação e tendo como objetivo fundamentar direitos elementares da justiça; que garantem a todas as pessoas igual proteção jurídica, igual pretensão a ser ouvido e igualdade da aplicação do Direito.¹³² O direito a iguais liberdades subjetivas de ação estabelece o código jurídico, porque esses direitos são elementos necessários para a legitimidade do Direito.¹³³

¹³⁰ “O aspecto central dessa reflexão [de Kant] é a unificação de razão prática e vontade soberana, de direitos humanos e democracia. Para que a razão legitimadora do poder (*herrschaftslegitimierende Vernunft*) não mais tenha de se antecipar, como em Locke, à vontade soberana do povo, e para que os direitos humanos não mais tenham de ser apoiados num estado de natureza fictício, uma estrutura racional inscreve-se na própria autonomia da prática legisladora.” (HABERMAS, Jürgen, op. cit.; p. 102).

¹³¹ “En el *principio de soberanía popular* conforme al que todo poder del Estado procede del pueblo, el derecho subjetivo a participar con igualdad de oportunidades en la formación democrática de la voluntad común se da la mano con la posibilidad que el derecho objetivo efectúa de una praxis institucionalizada de la autodeterminación ciudadana. El principio de soberanía popular constituye la bisara entre el sistema de los derechos y la estructura de un Estado democrático de derecho.” (Idem, ***Facticidad y Validez***, p. 238).

¹³² “Una soberanía popular ya internamente entrelazada con las libertades subjetivas, se entrelaza una vez más con el poder organizado estatalmente, y ello de forma que el principio «todo poder del Estado proviene del pueblo» se realiza a través de presupuestos y condiciones de la comunicación y de procedimientos de una formación de la opinión y la voluntad comunes, institucionalmente diferenciada.” (Ibidem, p. 202-203).

¹³³ “Resumindo, é possível constatar que o direito a iguais liberdades subjetivas de ação, bem como os correlatos dos direitos à associação e das garantias do caminho do direito, estabelecem o código jurídico enquanto tal. Numa palavra: não existe nenhum direito legítimo sem esses direitos.” (Idem, ***Direito e Democracia***, v. I., p. 162).

Ao recorrer a Julius Fröbel, Habermas sustenta que a materialidade da soberania popular, diante desse procedimento de formação de opinião, intensifica-se na presença dos seguintes fatores: “educação do povo, um nível mais alto de educação para todos, liberdade de manifestação de opinião e propaganda teórica.”¹³⁴

A legitimidade da regra não guarda relação com eficácia social ou com capacidade de se impor e de ser aceita.¹³⁵ Seu papel guarda relação com justificação ética. Esta segue a lógica do consenso e da vontade conjunta do povo. As normas tem função de equilibrar a pluralidade dos interesses, ou seja, converter em consenso de maioria a diversidade de opiniões. A legitimidade guarda relação com a soberania popular à medida que ela “só deve poder manifestar-se ainda sob as condições discursivas de um processo, em si diferenciado, de formação de opinião e de vontade”.¹³⁶

O princípio da soberania popular impede que o cidadão seja mero destinatário do Direito e torne-se seu coautor. O cidadão atinge a liberdade pelo agir comunicativo, de modo que as leis coercitivas necessitam demonstrar a legitimidade como leis da liberdade no processo da legislação.¹³⁷

O direito não pode ser apenas coercitivo, mas deve garantir a “compatibilidade das liberdades de ação”, propondo a integração social mediante realizações de entendimentos de sujeitos que agem comunicativamente, isto é, “através da aceitabilidade de pretensões de validade”.¹³⁸ As liberdades de ação obtêm legitimidade através de um processo legislativo que tem respaldo no princípio

¹³⁴ HABERMAS, Jürgen, *Soberania Popular como Procedimento*, p. 104.

¹³⁵ “A legitimidade de uma regra independe do fato de ela conseguir impor-se. Ao contrário, tanto a validade social, como a obediência fática, variam de acordo com a fé dos membros da comunidade de direito na legitimidade, e esta fé, por sua vez, apóia-se na suposição da legitimidade, isto é, na fundamentabilidade das respectivas normas. Outros fatores, tais como, por exemplo, a intimidação do poder das circunstâncias, os usos e o mero costume, precisam estabilizar uma ordem jurídica substitutiva, e isto se torna tanto mais imperioso, quanto mais fraca for sua legitimidade.” (HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 1., p. 50).

¹³⁶ Idem, *Soberania popular como procedimento*, p. 103.

¹³⁷ “A liberdade comunicativa dos cidadãos pode, como vimos, assumir, na prática da autodeterminação organizada, uma forma mediana através de instituições e processos jurídicos, porém não pode ser substituída inteiramente por um direito coercitivo.” (HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 1, p. 54).

¹³⁸ Ibidem, p. 114.

da soberania do povo.¹³⁹ O exercício da autonomia política é assegurado através da formação discursiva da opinião e da vontade. Os discursos constituem o lugar no qual se pode formar uma vontade racional. Assim,

[...] a legitimidade do direito apóia-se, em última instância, num arranjo comunicativo: enquanto participantes de discursos racionais, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos. Por conseguinte, o almejado nexó interno entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá, se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação – necessárias para uma legislação política autônoma – podem ser institucionalizadas juridicamente.¹⁴⁰

A teoria do discurso é o caminho pelo qual Habermas busca o modelo da autolegislação do povo, de modo a torná-lo simultaneamente destinatário e autor de seus direitos. O exercício da autonomia política é assegurado pela formação discursiva da opinião e da vontade, e nele reside o nexó interno entre soberania popular e direitos humanos. A substância desses direitos insere-se nas condições formais para a institucionalização jurídica da formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania popular assume figura jurídica.

Na teoria de Habermas, a autodeterminação (moral) consiste na relação com os direitos humanos, ao passo que a autorrealização (ético-política) concerne à soberania popular. Esses elementos relacionam-se com o Estado Democrático de Direito na forma da teoria do discurso, que fundamenta o equilíbrio da autonomia privada e da autonomia pública. Essas formas de autonomia atingem esse equilíbrio com a garantia dos direitos humanos pelo princípio da soberania popular.¹⁴¹

O princípio da soberania popular fixa um procedimento que fundamenta a expectativa de resultados legítimos com fundamento nas suas qualidades democráticas. O princípio é expresso nos direitos à comunicação e à participação que asseguram a autonomia pública do cidadão, que assegura os direitos humanos quando o povo delibera sobre si.

¹³⁹ “Certamente a fonte de toda legitimidade está no processo democrático de legiferação; e esta apela, por seu turno, para o princípio da soberania do povo.” (HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 1, p. 122).

¹⁴⁰ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; p. 138.

¹⁴¹ NEVES, Marcelo, op. cit.; p. 116.

3. O PAPEL DO DIREITO NA SOBERANIA POPULAR E OS DESAFIOS DEMOCRÁTICOS NO BRASIL

3.1. EXCLUSÃO SOCIAL, DÉFICIT EDUCACIONAL E O PAPEL DO DIREITO NA TRANSFORMAÇÃO DO DISCURSO EM SOBERANIA

Para o povo exercer a cidadania é necessário alcançar, em suas instâncias mais fundamentais de formação e implementação, estruturas garantidoras de bens, serviços, direitos, instituições e instrumentos de garantia da existência, da vida e da dignidade. O princípio da dignidade humana atrai o conteúdo dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, é condição necessária para o exercício da cidadania e para o funcionamento da democracia.

Estimular o processo educativo significa engendrar alternativas intelectuais e morais inovadoras para a sociedade. A educação¹⁴² é um dos mais eficazes e fundamentais instrumentos para a construção da dignidade humana, porque “o reconhecimento da dignidade da pessoa humana é operação que necessita de consciência plena, sintonizada com o ambiente vital e com a sociedade”.¹⁴³

A qualidade do ensino brasileiro encontra-se distante de estimular os ideais éticos,¹⁴⁴ políticos e participativos por parte dos alunos. Um modo de medir a qualidade do ensino é observar índices de repetência, que em 2003 estiveram em torno de 20% nos níveis fundamental e médio.¹⁴⁵ Segundo o IBGE,¹⁴⁶ o índice de

¹⁴² O conceito de educação aqui empregado é o que se demonstrar o mais completo em relação ao desenvolvimento de todas as potencialidades do indivíduo.

¹⁴³ BITTAR, Eduardo C. B. *A educação e a dignidade da pessoa humana*. In _____, FERRAZ, Anna Candida da Cunha. (Coord.). *Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização*. São Paulo: Edifício. 2006. p. 183.

¹⁴⁴ A educação é o implemento da formação não só intelectual mas também ética dos indivíduos.

¹⁴⁵ “No Brasil, muitas políticas educacionais foram baseadas em diagnósticos errados. Um exemplo disso foi considerar a evasão entre séries, especialmente na 1ª série, como um dos grandes problemas da educação brasileira. Por isso concluíam-se que faltavam escolas e se culpavam as famílias por não manterem os filhos nas escolas. A taxa de evasão sem correção na 1ª série, em 1982, era de 28%, e a taxa de repetência era também de 28%. A ênfase era na evasão. Após a correção das taxas, verificou-se que a taxa de evasão era de somente 2%, mas que a taxa de repetência era muito mais alta, de 60%. O problema é a repetência e não a evasão. [...] A evasão acaba acontecendo em decorrência da repetência. Os alunos avançam pouco nas séries, e acabam

analfabetismo em 2007 era de 3% das crianças entre 10 e 14 anos de idade, o índice de escolarização das crianças entre 7 e 14 anos de idade foi de 97,7% e o índice de escolarização dos jovens entre 15 e 17 anos de idade foi de 82,3%.

Observa-se que o ensino fundamental está quase universalizado no Brasil em razão dos altos índices de acesso a essa etapa de educação básica. Mas a má qualidade do ensino e o baixo índice de acesso aos níveis escolares mais elevados denotam o ambiente educacional brasileiro incompatível com a formação de cidadãos ativamente comprometidos com as questões democráticas.

O desenvolvimento educacional ao longo da história não foi propício à criação de cidadãos politicamente ativos. No dizer de Boris Fausto,¹⁴⁷ o Ministério da Educação, criado pelo governo de Getúlio Vargas, sem envolver uma grande mobilização da sociedade, tratou a educação de forma autoritária, impregnada de valores hierárquicos e de conservadorismo nascidos sob influência católica.

A dificuldade de formação pública da opinião e da vontade capaz de solucionar a questão da legitimidade das políticas e das leis não é resolvida pela adoção isolada de procedimentos democráticos formais de participação. Mesmo que esse procedimento garanta a formação de vontade com liberdade e igualdade de condições, ele carece de pressupostos básicos concernentes à formação educacional. Não há como conceber presunção de racionalidade no processo democrático quando o direito à educação não é suficientemente garantido. Esse é, portanto, um dos aspectos da crise de legitimidade democrática.

Educação voltada à cidadania requer a possibilidade de criar espaços educativos onde valores e normas pertencentes a indivíduos, grupos e comunidades possam ser discutidos, pensados, adotados e criticados. Para o sistema educacional brasileiro produzir essas condições, o ensino deve promover os seguintes valores: direitos sociais, civis e políticos; participação ativa em assuntos de interesse público; organização coletiva; universalização de valores, com espaços para as diferenças; atitudes críticas perante autoridades; fidelidade com o povo mais do que com o

'expulsos' da escola." (KLEIN, Ruben. *Como está a educação no Brasil? O que fazer? Ensaio: Avaliação Política Pública Educacional*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 51, p. 140, abr./jun. 2006).

¹⁴⁶ Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 5 nov. 2009.

¹⁴⁷ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 10. ed. São Paulo: Edusp. 2002. p. 188.

Estado.¹⁴⁸ Esses são, sobretudo pressupostos para a formação de vontade em um país democrático, onde se pretende legitimar a política e as leis na soberania popular.

O tempo e a qualidade de estudo, medida pela escolaridade de adultos com idade igual ou superior a 25 anos de idade, favoreceu intensamente o desenvolvimento da democracia¹⁴⁹ entre 1960 e o final do século. A riqueza do país não guarda necessariamente relação positiva com o desenvolvimento democrático, já que o papel da democracia sobre bens materiais é distribuir riquezas em conformidade com a vontade do povo, independentemente da quantidade de bens.¹⁵⁰

O nível intelectual dos cidadãos brasileiros não é fator autodeterminante, porque está correlacionado ao acesso e distribuição de bens e serviços, inclusão social, e efetivação direitos humanos. O acesso aos níveis superiores de escolaridade é desigual, porque ocorre em função da renda do aluno. Pois a faixa de renda é proporcional ao nível de escolaridade.¹⁵¹

Na Região Metropolitana de São Paulo, em 2003, 14,38% da população vivia com menos de meio salário mínimo de rendimento domiciliar *per capita*, o que, em números absolutos representa 2,6 milhões de pessoas.¹⁵² O índice de desenvolvimento humano (IDH) brasileiro, segundo o IBGE, em 2007, estava em

¹⁴⁸ MCCOWAN, Tristan. Educating citizens for participatory democracy: a case study of local government education policy in Pelotas, Brazil. *International Journal of Educational Development*, n. 26, 467, 2006.

¹⁴⁹ Sobre a relação entre estabilidade democrática e redução da fome coletiva cf. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Schwarcz, 2004. p. 208-19.

¹⁵⁰ "Education has always a stronger impact on democracy than vice versa; and democracy depends more on education than on wealth. A positive influence of GDP [Gross Domestic Product] on democracy is completely attributable to education." (RINDERMANN, Heiner. Relevance of education and intelligence for the political development of nations: democracy, rule of law and political liberty. *Intelligence*, n. 36, p. 316, 2008).

¹⁵¹ Assim Andrade resume sua pesquisa sobre o acesso à educação: "Ao examinar o panorama da situação de maior nível de escolaridade combinando os efeitos de renda e cor da pele notamos que as desigualdades mais importantes são de fato relacionadas com a renda e não com a cor da pele." (ANDRADE, Cibele Yahn de; DACHS, J. Noberto W. Acesso à educação por faixas etárias segundo renda e raça/cor. *Cadernos de Pesquisa*, v. 37, n. 131, p. 416, maio/ago, 2007).

¹⁵² Dados retirados do PNAD, 2003. Cf. BICHIR, Renata Mirandola. *Segregação e acesso a políticas públicas no Município de São Paulo*. 2006, 190 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 19-20.

0,813. Estes dados demonstram que significativa quantidade de pessoas não possuem acesso à educação em níveis aceitáveis.

O índice de exclusão social¹⁵³ no Brasil demonstra que o país é desigual. A cidade de São Caetano do Sul-SP está em primeiro lugar no ranking dos municípios com menor exclusão, apresentando o índice de 0,864, enquanto que o município de Jordão-AC encontra-se em último lugar, com o índice de 0,230. A discrepância em relação aos Estados-membros também é elevada, considerando que Maranhão, Piauí, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Sergipe estão incluídos na classificação mínima, entre 0,000 a 0,312, enquanto que São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul apresentam os melhores índices porque estão enquadrados no patamar entre 0,589 a 1,000.

A legitimidade dos processos democráticos torna-se mensurável ao se observar as condições populacionais perante o processo discursivo. O referido índice de exclusão social é uma das variáveis para medir os pressupostos do discurso. Do mesmo modo que os direitos humanos são condições do procedimento, a falta de universalidade¹⁵⁴ no atendimento a esses direitos indica as variações regionais da legitimidade democrática.

Os pressupostos da formação discursiva podem ser aplicados universalmente, no que se referem à inclusão, liberdade, igualdade e estabelecimento dos direitos humanos. Esses caracteres assumem feição ampla, de caráter meramente programático, quando não acompanhadas de especificações que

¹⁵³ Índice de exclusão social é estatística elaborada pelo Atlas da Exclusão Social, consistente nos seguintes elementos: padrão de vida digno, conhecimento e risco juvenil. O padrão de vida digno é medido pela pobreza dos chefes de família no município (peso de 17%), pela taxa de emprego formal sobre a PIA (peso de 17%) e por uma "proxi" da desigualdade de renda (peso de 17%). O conhecimento é medido pela taxa de alfabetização de pessoas acima de cinco anos (peso de 5,7%) e pelo número médio de anos de estudo do chefe de domicílio (peso de 11,3%). O risco juvenil é medido pela porcentagem de jovens na população (peso de 17%) e pelo número de homicídio por 100 mil habitantes (peso de 15%). O índice de exclusão social varia de zero a um. As piores condições de vida equivalem a valores próximos a zero, enquanto as melhores situações sociais estão próximas a um. Mais detalhes sobre a metodologia cf. POCHMANN, Marcio, op. cit., p. 21-6.

¹⁵⁴ A universalidade dos direitos humanos refere-se a "um processo histórico pelo qual os direitos humanos são válidos e exigíveis em toda parte, num determinado tempo, em função das lutas sociais vivenciadas ao longo dos séculos. Nesse sentido, o acúmulo de uma consciência de humanidade, pela qual o ser humano buscaria melhorar para viver melhor individual e coletivamente, faria os direitos humanos um valor universalmente exigível." (LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, op. cit.; p. 69).

levam em conta os elementos próprios da sociedade a que se pretende aplicar aqueles pressupostos universais.

Os pressupostos universais do processo democrático são instruções de conduta a serem concretizadas no plano social, não só pela ciência jurídica, mas, sobretudo mediante políticas públicas de inclusão social e emancipação do povo participante do jogo democrático. Em outros termos, os princípios universais de Habermas traçam diretrizes gerais para que o processo traduza conteúdos racionais, a depender de especificações em concreto.

3.1.1. Políticas Públicas e inclusão social

O Direito é o meio pelo qual se institucionalizam as condições do discurso levando em consideração a realidade social. Portanto, não deve ficar alheio ao que ocorre politicamente no que lhe concerne. Nesse sentido, Comparato busca nas políticas públicas a concretização da igualdade das condições de vida:

Sendo objetivo da justiça proporcional ou distributiva instaurar a igualdade substancial de condições de vida, é obvio que ela só pode realizar-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental. Um Estado fraco, permanentemente submetido às injunções do capital privado, no plano nacional ou internacional, é incapaz de atender à exigência do estabelecimento de condições sociais de uma vida digna para todos.¹⁵⁵

Entenda-se por políticas públicas no seu sentido “ação-coordenação” proposto por Maria Paula Dallari Bucci, que corresponde a um programa de ação, cujo ideal é o alcance dos objetivos sociais (mensuráveis) a que se propôs obter resultados determinados em certo espaço de tempo.

Pensar em política pública é buscar a coordenação, seja na atuação dos Poderes Públicos, Executivo, Legislativo e Judiciário, seja entre os níveis federativos, seja no interior do Governo, entre as várias pastas, e seja,

¹⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 541.

ainda, considerando a interação entre organismos da sociedade civil e o Estado.¹⁵⁶

A autora expõe a necessidade do estudo das políticas deste modo:

Como poderia, por exemplo, um analfabeto exercer plenamente o direito à livre manifestação do pensamento? Para que isso fosse possível é que se formulou e se positivou nos textos constitucionais e nas declarações internacionais o direito à educação. Na mesma linha, como se pode dizer que um sem-teto, que mora debaixo da ponte, exerce o direito à intimidade (artigo 5º, X, da Constituição brasileira)? Isso será uma ficção enquanto não lhe for assegurado o direito à moradia, hoje constante do rol de direitos sociais do artigo 6º da Constituição.¹⁵⁷

O cidadão não possui condições de exercer autonomia política enquanto se mantiver prolongadamente à espera de um atendimento hospitalar, sofrer cotidianamente com os perigos da violência, não possuir meios de se locomover à escola, trabalho ou posto de saúde, não ter moradia ou não ter meios para se alimentar. Por outro lado, o povo sem autonomia política não possui meios de decidir sobre sua vida e usufruir dos direitos humanos.¹⁵⁸

A coesão interna entre direitos humanos e soberania popular, diz Habermas, consiste na “exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos direitos humanos”.¹⁵⁹

Jayme Lima Jr. refere-se a políticas públicas sociais como caminho para resolver ou minorar os problemas sociais, por meio do processo de diálogo e

¹⁵⁶ BUCCI, Maria Paula Callari (Org). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 44.

¹⁵⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. In: FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca, et al. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo: Pólis, 2001, p. 8.

¹⁵⁸ Esta relação é explicitada por Habermas: “O princípio da soberania popular expressa-se nos direitos à comunicação e participação que asseguram a autonomia pública dos cidadãos do Estado; e o domínio das leis, nos direitos fundamentais clássicos que garantem a autonomia privada dos membros da sociedade civil. O direito legitima-se dessa maneira como um meio para o asseguramento equânime da autonomia pública e privada”. Sobre a autonomia política e privada Habermas expõe que a “autonomia política dos cidadãos deve tomar corpo na auto-organização de uma comunidade que atribui a si mesma suas leis, por meio da vontade soberana do povo. A autonomia privada dos cidadãos, por outro lado, deve afigurar-se nos direitos fundamentais que garantem o domínio anônimo das leis.” (HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 291).

¹⁵⁹ Ibidem, p. 292.

mediante “ações claramente definidas e destinadas a apressar a realização dos DHESC,¹⁶⁰ e com reconhecimento de que o caminho legal não esgota as possibilidades de realização de direitos”.¹⁶¹

A proposta de Habermas de unificar a razão prática com a vontade soberana e os direitos humanos com democracia não parte unicamente do regramento jurídico. O objetivo de seu modelo é a consolidação dos direitos humanos pelo exercício da soberania popular. Esta tem como condição a observância dos direitos humanos, porque são necessários para a legitimidade dos procedimentos democráticos.

O Direito visa assegurar o ciclo desse sistema, no qual o povo legisla sobre sua própria vida política, com respaldo nas normas da soberania popular. O Direito isoladamente não pode assegurar o atendimento universal dos direitos humanos.

A soberania popular promove os direitos humanos à medida que o cidadão legisla sobre si mesmo. A soberania popular é conferida pela legitimidade democrática que, por sua vez, depende da institucionalização dos procedimentos legais que garantem a realização aproximada das condições exigentes requeridas para negociações justas e debates livres.

Para isso, deve haver a inclusão de todos os envolvidos em condições de igualdade e liberdade. Essas condições são aproximativas porque Habermas está ciente de que esses pressupostos comunicativos são preenchidos da melhor forma possível; e não conclusivamente, em absoluta conformidade com sua teoria. Conforme Solon, nem mesmo numa democracia radical¹⁶² seria possível que a elaboração normativa e a aplicação do direito estivessem em plena conformidade com o princípio da maioria.

A lógica habermasiana busca a decisão “mais correta”, obtida pelas condições disponíveis; o que não inviabiliza o aprimoramento das condições do discurso democrático. Pelo contrário, a pretensão de Habermas, por buscar a

¹⁶⁰ Abreviatura de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹⁶¹ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, op. cit.; p. 131.

¹⁶² Entenda-se radical como enraizado estruturalmente no sistema democrático.

efetividade dos princípios da cidadania, soberania popular, igualdade, pluralismo e dignidade humana; está em conformidade com a ideologia do Estado Democrático de Direito.

A preocupação de Habermas é que o princípio democrático seja o guia das ações políticas. “Por isso, o princípio da democracia não deve apenas estabelecer um processo legítimo de normatização, mas também orientar a *produção do próprio medium do direito*”.¹⁶³

A legitimidade democrática, em seu aspecto procedimental, coordena o conteúdo da formação legislativa e a aplicação do Direito. Nessa hipótese, consolidam-se os direitos humanos na forma do princípio democrático, porque dessa forma o povo decide sobre seus negócios.

Diz Habermas que a massa da população, ou seja, os indivíduos de todo o território,¹⁶⁴ deve ter a chance de viver em segurança, justiça social e crescente bem-estar mediante o fato de o *status* do trabalho remunerado dependente ser normalizado pelos direitos de participação política e pelos direitos na partilha social.¹⁶⁵ Essas condições de vida do povo possibilita a democratização dos próprios processos de formação de opinião e vontade.

Para a massa populacional brasileira atingir esses meios de participação com inclusão, liberdade e igualdade de condições, para então unificar a vontade do povo em forma de deliberação racional; requer-se elevados investimentos em políticas públicas de inclusão social de modo a atender às diversidades regionais e populacionais.

A legitimidade do poder político está relacionada com a inclusão social porque a situação de desigualdade estrutural gerada pela exclusão permite a relação de arbitrariedades e abusos por parte de grupos minoritários. Esse fato compromete a possibilidade de legitimar normas jurídicas com respaldo no princípio democrático.

¹⁶³ HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 1, p. 146.

¹⁶⁴ A área territorial brasileira é de 8.514.876 km², compreendendo 191,3 milhões de habitantes em 2007. (*ALMANAQUE ABRIL*. 34. ed. São Paulo, 2008).

¹⁶⁵ HABERMAS, Jürgen, *Soberania Popular Como Procedimento*, p. 106.

A possibilidade de conceber a igualdade depende da inclusão. Pois a exclusão produz situação de desigualdade entre incluídos e excluídos. A liberdade também decorre da inclusão e, por conseguinte, da igualdade. Pois a partir desses fatores que se obtém noção de liberdade humana: o indivíduo é livre porque pode se expressar, enquanto que outro não o é porque sofre censura ou porque não possui os meios adequados para tanto.

Determinada pessoa é livre porque goza de boa saúde, tem meios de se locomover e autonomia financeira, enquanto que outra pessoa não o é porque carece de dificuldades ambulatoriais, não tem acesso aos meios de transporte ou depende da assistência alheia. Por isso, os pressupostos do discurso vinculam-se necessariamente ao problema da inclusão.

Uma sociedade absolutamente igual¹⁶⁶ que não se insere nos padrões universais dos direitos humanos é, nesta hipótese, capaz de produzir ações democráticas legítimas, porque a legitimidade está na igualdade substancial dos participantes da deliberação; não nos direitos humanos em si, ainda que estes possam resultar em inclusão social e, portanto, igualdade. A elevação equânime do padrão da dignidade humana (na suposição de ele ser mensurável) dessa sociedade hipotética não altera o grau de legitimidade, eis que do mesmo modo a deliberação ampara-se na soberania igualitária dos participantes.

O grau de legitimidade está inserido na relação de causalidade com medidas inclusivas, enquanto que os direitos humanos relacionam-se com a legitimidade democrática. Porque os direitos humanos promovem a inclusão social ao proteger prioritariamente os hipossuficientes, estabelecendo a igualdade e a liberdade dos cidadãos.

O caráter universal dos direitos humanos favorece as condições do discurso, por colocar os atores em condições equânimes de aderir e participar com liberdade nos meios de produção do consenso.

¹⁶⁶ A hipótese serve apenas para demonstrar a relação entre igualdade e legitimidade, já que essa igualdade absoluta não ocorre na prática social.

Comparato demonstrou na obra *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos* que, a partir Declaração de 1789 dos *bills of rights* dos Estados Unidos, foi atribuído o sentido de universalidade dos direitos humanos, consagrando-se os valores introduzidos pelas Revoluções Burguesas do Século XVIII, especialmente a Francesa. O espírito da Revolução foi rapidamente difundido em várias regiões como Índia, Ásia Menor e América Latina. Sobre o caráter igualitário dos direitos humanos, no contexto da conspiração baiana de 1798, verificou-se que as ideias revolucionárias francesas já haviam conquistado diversas camadas populares.¹⁶⁷

A legitimidade da democracia brasileira depende da atuação conjugada do Direito e das políticas públicas na concretização dos direitos humanos. A relação existe porque uma das características de ampliação do conteúdo jurídico da dignidade humana é a multiplicação das demandas por direitos. Esse processo de ampliação de direitos contribui para o aumento da intervenção do Estado na sociedade.

Carlos Portugal Gouvêa conclui ao tratar da desigualdade na América Latina:

A desigualdade deslegitima cotidianamente a democracia procedimental e debilita a proteção dos direitos humanos. A redução da desigualdade teria exatamente o efeito inverso. De tal forma, os efeitos de políticas públicas, para garantir direitos humanos, devem ser o mais distributivo possível, uma vez que é sabido que sua implementação depende de recursos limitados.¹⁶⁸

A necessidade atual advém da ausência da superação dos direitos sociais, ditos de segunda dimensão. No Brasil, a sequência do surgimento das dimensões dos direitos descritas por Marshall não ocorreu tal como nos países desenvolvidos da Europa.

A partir de 1930 houve avanço dos direitos sociais, com criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A seguir, surgiu a legislação trabalhista

¹⁶⁷ Inclusive, Comparato cita a declaração de um dos insurgentes, que se situava em situação de desigualdade por causa de sua classe e sua cor, pretendendo que todos os brasileiros se fizessem franceses para viverem em igualdade e abundância. (COMPARATO, Fábio Konder, op. cit.; p. 134-5).

¹⁶⁸ GOUVÊA, Carlos Portugal. *Democracia material e direitos humanos*. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Lílíana Lyra. **STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 119.

e previdenciária, resultando em 1943 na Consolidação das Leis do Trabalho. O Brasil continuou a avançar na legislação social. No entanto, a estabilização dos direitos políticos foi complexa, tendo em vista que houve alternâncias entre ditaduras e regimes democráticos.¹⁶⁹

Jayme Benvenuto Lima descreve o contexto do surgimento dos direitos sociais no âmbito legislativo:

A Revolução de 1930 marca, no Brasil, a preocupação com os direitos sociais. Essa revolução, por se tratar de um processo alavancado por setores oligárquicos descontentes com o rumo do país – portanto, sem nenhuma participação efetivamente popular – trará ao país uma série de mecanismos legais que consistirão numa "modernização conservadora". Esse será, portanto, um quadro completamente diferente dos processos revolucionários vivenciados em outros países [...] Além do aspecto da participação social tênue, o Brasil pós-30 não priorizou questões sociais fundamentais para alterar a estrutura social, como a educação, o acesso à saúde e a estrutura fundiária, problemas relacionados à pobreza social que continuam necessitando ser equacionados. [...] Por outro lado, não havia ainda a consciência de serem os direitos sociais direitos humanos. Ao contrário, a luta por direitos sociais era comumente associada à marginalidade.¹⁷⁰

O elevado índice de exclusão social no país, um dos perfis antidemocráticos da política pública brasileira, é a preocupação prioritária com o aumento da riqueza, estabilização da economia, aumento do salário mínimo e concessão de subsídios a determinados setores do mercado. Existe o entendimento de que o estímulo a essas relações mercantis é o principal fator de redução de pobreza, conforme será abordado no item subsequente.

3.1.2. Pobreza, privação de capacidades e direitos humanos

O conceito de pobreza não se restringe ao problema da carência material. É utilizado no sentido de desigualdade resultante do processo de repressão do acesso a vantagens sociais.¹⁷¹ Na classificação de Pedro Demo, a pobreza

¹⁶⁹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 87.

¹⁷⁰ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, op. cit.; p. 50-2.

¹⁷¹ "Se todos passam fome, ninguém é pobre. A carência, de si, não gera necessariamente uma situação de pobreza social. O que faz pobre é ser obrigado a passar fome, enquanto alguns comem

socioeconômica refere-se à carência material imposta, que é quantificável pelos indicadores sociais, de modo a ser possível mapear o bem-estar social quanto a: fome, desemprego, segurança, mortalidade infantil, saúde, dentre outros.

A pobreza política refere-se a “dificuldade histórica de o pobre superar a condição de objeto manipulado, para atingir a de sujeito consciente e organizado em torno de seus interesses”.¹⁷² Embora seja condicionada pelas carências materiais, mas nunca redutível a esta, a pobreza política manifesta-se na dimensão da qualidade, porque aponta um déficit de democracia na medida em que o pobre é objeto de manipulação de oligarquias.

A participação do interessado na prática do provimento estatal é indispensável para a legitimidade do mesmo. Ao pobre político é conferida postura excludente dos direitos políticos, civis e sociais. A exclusão pode levar à falência o processo democrático, por deficiência de condições de formação da vontade racional.

A pobreza socioeconômica influencia a pobreza política e vice-versa. Os dois tipos de pobreza estão estreitamente relacionados entre si e com a exclusão social; já que os elementos da pobreza descritos por Demo são utilizados na pesquisa que quantificou o índice de exclusão social.¹⁷³

Em conceituação mais sintética, a pobreza pode ser entendida como privação sistemática das capacidades humanas.

bem à custa da fome da maioria. Pobreza social aparece no contexto de vantagens desigualmente distribuídas. No fundo, pobreza é injustiça, o que leva a ressaltar, por outro lado, a necessidade da consciência política da pobreza. Porquanto é comum a capacidade das oligarquias de produzir o pobre inconsciente, que não sabe que é pobre, pois não chegou a descobrir que é mantido pobre. O que revela, no reverso, a essência política do fenômeno. O pobre mais pobre é aquele que sequer sabe e é coibido de saber que é pobre.” (DEMO, Pedro. **Política social, educação e cidadania**. 4. ed. Campinas: Papyrus Editora, 2001. p. 19).

¹⁷² “Esse horizonte é menos estudado e leva a desvantagem metodológica de que sua captação se coaduna com muita dificuldade aos trâmites acadêmicos, porque qualidade política por definição não se mede. Além do mais, o Estado quase sempre ‘mete a pata’ nessa esfera, a começar pela dificuldade de entender que nem toda política social deve ser estatal. Por exemplo, a política sindical é certamente social, mas jamais deveria ser estatal, pois necessita confrontar-se também com o Estado. Mais do que nunca, a superação da pobreza política só pode ser iniciativa primeira do real interessado.” (DEMO, Pedro, op. cit.; p. 20).

¹⁷³ Cf. POCHMANN, Marcio, op. cit.; p. 21-6

Nas últimas duas décadas, as teorias sobre pobreza passaram a empregar o conceito de bem-estar, indo além da renda como critério último de pobreza. Esta mudança se deu, principalmente, a partir do Relatório de Desenvolvimento Humano (sigla original, HDR) elaborado pelo PNUD, sob a clara influência da “perspectiva da capacidade” proposta por Amartya Sen, que define a pobreza como uma “privação de capacidades”. A teoria de Sen relaciona pobreza à idéia de “vidas empobrecidas”, afirmando que a condição de pobreza está ligada às privações das liberdades básicas que as pessoas podem desfrutar e, decerto, desfrutam. Estas privações referem-se, inclusive, à liberdade de obter uma nutrição satisfatória, de desfrutar um nível de vida adequado, de não sofrer uma morte prematura e de ler e escrever. Esta perspectiva reconhece que privações de liberdades tão fundamentais como essas não podem ser exclusivamente atribuídas à baixa renda; decorrem igualmente de privações sistemáticas no acesso a outros bens, serviços e recursos necessários para a subsistência e desenvolvimento humanos, além de depender do contexto e de relações interpessoais.¹⁷⁴

Autoras como Fernanda Doz Costa¹⁷⁵ e Elisabeth Salmón¹⁷⁶ têm entendido que a liberdade da pobreza (a condição de não ser pobre) é um direito humano. Por isso sustentam que a pobreza em si é violação aos direitos humanos.

Conforme o conceito de pobreza se constitui de modo idêntico ao de exclusão social, a inclusão social torna-se não só uma condição do discurso democrático, mas também direito com fundamento nos direitos humanos.

A privação de capacidades é forma de exclusão social ao passo que a pobreza, no conceito que reconhece as dimensões sociais, políticas e culturais, tem sentido também na própria exclusão social; porque não se limita à renda, mas sim ao acesso e à inclusão das diversas vantagens sociais. Por isso, a pobreza é incompatível com a dignidade humana, haja vista que a exclusão em si é a própria negação dos direitos humanos, e a dignidade humana é fundamento de todos esses direitos.

Se a liberdade da pobreza, ou inclusão social, faz parte dos direitos humanos, a função do Direito é adequar à política estatal àqueles e à ideologia constitucional expressa na forma de seus direitos fundamentais. Sobre o positivismo constitucional, diz Habermas que aos cidadãos livres e iguais devem ser concedidos

¹⁷⁴ COSTA, Fernanda Doz. *Pobreza e direitos humanos*. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano 5, n. 9, p. 93, dez. 2008.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 99.

¹⁷⁶ SALMÓN, Elisabeth G. *O longo caminho da luta contra a pobreza e seu alentador encontro com os direitos humanos*. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, ano 4, n. 7, p. 156, 2007.

reciprocamente direitos fundamentais para regulamentar a sua vida em comum por meio do direito positivo; sendo este fornecido pela Constituição que, por sua vez, liga o exercício da soberania popular à criação de um sistema de direitos.¹⁷⁷

A adequação da política aos direitos humanos favorece as condições dos discursos democráticos ao propiciar a inclusão, liberdade e igualdade. Essa qualidade dos direitos humanos confere a perspectiva social do Estado Democrático de Direito. O Estado agrega às políticas públicas a reivindicação pelos não privilegiados o direito de participar no bem-estar social. Sendo este entendido como bens que os homens, através de um processo coletivo, acumulam no decorrer do tempo.¹⁷⁸

Os direitos humanos efetivam a soberania popular, porque a manifestação de vontade passa por procedimento pelo qual foi assegurada a legitimidade, o que novamente favorece a inclusão social, formando uma relação cíclica e de mão dupla, na qual a soberania popular consolida os direitos humanos.

A fim de cumprir o princípio da soberania popular, cabe ao Direito focar sua atividade na inclusão social na forma da promoção dos direitos humanos. tarefa que cabe a todos os Poderes republicanos (Executivo, Judiciário e Legislativo).

No contexto brasileiro, a exclusão social é configurada pelo conjunto de fenômenos que se estendem no campo das relações sociais contemporâneas: o desemprego estrutural, a precarização do trabalho, a desqualificação social, a desagregação por identidade, a desumanização do outro,¹⁷⁹ a anulação da alteridade, a população de rua, a fome, a violência, a falta de acesso a bens e serviços, à segurança, à justiça e à cidadania, entre outras.¹⁸⁰

¹⁷⁷ HABERMAS, Jürgen, *A Constelação Pós Nacional*, p. 147.

¹⁷⁸ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, op. cit.; p. 23.

¹⁷⁹ Porque no individualismo busca-se o êxito pessoal e não coletivo.

¹⁸⁰ “De fato, a concepção de “exclusão social” costuma ser relacionada a um plano de causalidade complexo e multidimensional, diferenciando-se da concepção de pobreza, sobretudo porque aquela é uma condição produzida na emergência do neoliberalismo, caracterizada pela estratégia de sobredeterminação constante dos termos que fundam e reproduzem os jogos contemporâneos entre mercado, trabalho, Estados, poder e desejos.” (LOPES, José Rodrigo. Exclusão social e controle social. *Psicologia & Sociedade*; v. 18, n. 2, p. 13, maio./ago. 2006).

O complexo tecnológico, nas relações de trabalho, em vez de salvar o homem das condições indignas do trabalho, intensificou as formas de exploração e degradação dos trabalhadores.¹⁸¹ O crescimento econômico¹⁸² brasileiro aumenta a possibilidade de empresários investirem em maiores tecnologias¹⁸³ e reduzirem seus custos de produção e manutenção do negócio. Dentre as reduções de custo está a demissão de empregados que exercem funções menos qualificadas que podem ser substituídas por instrumentos de automação.¹⁸⁴

O aumento salarial pressupõe melhoria da qualidade de vida dos incluídos na relação formal de emprego, mas não afeta significativamente desempregados, subempregados e trabalhadores em situação informal.

A idéia de distribuição de renda refere-se à riqueza e é feita por bens de valores monetários. Diante do caráter pecuniário da distribuição de renda, ela não implica necessariamente melhorias em termos de igualdade social. Essa política enfrenta obstáculos para promover a inclusão social porque o dinheiro possui maior fluidez nas relações do mercado e de emprego; não incluindo diretamente a parcela excluída da população, que não tem emprego, condições de moradia e assistência social.

¹⁸¹ “A degradação do trabalhador intensifica-se à medida que ocorre a divisão do trabalho e a especialização da tarefa. O homem passa a ser um homem dividido em uma tarefa dividida, perde habilidades, autonomia e liberdade e passa a competir com a máquina, agir como a máquina ou submeter-se a ela.” (GUIMARÃES, Denise Alves. *Desenvolvimento tecnológico, padronização de comportamentos no trabalho e exclusão social*. **Saúde Social**, São Paulo, v. 17, n. 4, p. 86, 2008).

¹⁸² Entenda-se por crescimento econômico como a acumulação de capital decorrente do aumento de produtividade, sem que isso signifique modificações estruturais. Assim, o crescimento econômico compõe apenas uma parte da ideia de desenvolvimento econômico, que promove transformações estruturais.

¹⁸³ “[...] o desenvolvimento, à medida que vier e se vier, não se caracteriza pela capacidade crescente de absorção da mão-de-obra, mas pelo contrário, como condição tendencial do uso de tecnologia. Esta torna-se sempre mais a fonte principal de lucro e crescimento, não o uso de mão-de-obra.” (DEMO, Pedro, op. cit.; p. 34).

¹⁸⁴ “O crescimento econômico ocorre com redução e não com geração de emprego; a economia globalizada robotizada do final do século xx dispensa mão-de-obra. Até recentemente, aumentar investimentos significava aumentar o número de empregos para mover as novas máquinas. Hoje, é sinônimo de comprar novas máquinas para substituir os antigos empregados. E de pouco adianta impedir o uso de novas máquinas, fechando as fronteiras ao progresso técnico que, além de uma dinâmica própria, seduz as massas populares. Impedir esse progresso, mesmo com boas intenções sociais, exigiria um regime político autoritário e seus resultados não seriam positivos no médio e longo prazos.” (BUARQUE, Cristóvão. *Nordeste: quinhentos anos de descobertas*. In: SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge; PINHEIRO, Sérgio (Org). **Brasil um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras. 2001. p. 385).

A distribuição de riquezas nem sempre implica acréscimos em termos de saneamento, saúde, transporte público, segurança, serviços jurídicos e educação, oferecidos de forma contínua e universal.

O crescimento econômico nacional¹⁸⁵ não possui relação direta com a diminuição da pobreza.¹⁸⁶ Por isso, a questão da exclusão social e o subdesenvolvimento populacional relacionam-se mais intensamente com fatores éticos do que com elementos econômicos.

No Brasil, os governos militares que dirigiram o país no período de 1964 a 1985, e também os governos civis que vieram a sucedê-los, inclusive o atual, adotaram o modelo capitalista de desenvolvimento – mero crescimento econômico –, direcionando as políticas públicas no sentido de promover o aumento progressivo dos bens nacionais, medidos pelo Produto Interno Bruto, sem qualquer compromisso com a justa distribuição desses bens. Graças a esse aumento de bens, o Brasil, na década de 1980, quando então experimentava um crescimento econômico anual em torno de 10% do seu Produto Interno Bruto, atingiu a respeitável marca de oitava maior economia do mundo ocidental. Nos dias atuais, apesar de seu baixo crescimento nas duas últimas décadas, ele ainda ocupa a respeitável décima quinta posição na pirâmide econômica dos países capitalistas do ocidente.¹⁸⁷

A concepção de cidadania não se resume a direitos e deveres políticos, tendo em vista que, numa concepção ética do conceito, cidadania pressupõe as preocupações em torno dos excluídos e do acesso às condições dignas de vida.

Canotilho afirma que as transformações da política só são visíveis se levarem a sério os “cidadãos difíceis”. A cidadania difícil consiste na “rejeição da

¹⁸⁵ “As realizações do Estado brasileiro neste século foram impressionantes: uma sociedade fundada numa economia agrícola, recém-saída da escravidão, tornou-se a oitava economia industrial do mundo. O Estado mostrou eficácia extraordinária para se apropriar dos recursos do país para sua transformação. Entretanto, esses recursos foram concentrados em grupos privilegiados que se sucederam ao longo do século.” (PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Transição política e não-estado de direito na República*. In: _____ACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge (Org.). **Brasil, um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 296).

¹⁸⁶ “O final do século xx mostra que essa concepção não funciona do ponto de vista da luta contra a pobreza. A dinâmica econômica já não necessita da incorporação da mão-de-obra pobre e prescinde do mercado de massas; ela exclui parcelas da população. O subdesenvolvimento deixou de ser um problema de economia; é hoje um assunto de ética.” (BUARQUE, Cristovão, op. cit.; p. 379).

¹⁸⁷ MELO, Claudineu, op. cit.; p. 298.

política, desconfiança relativamente às instituições, aceitação de paradigmas da antipolítica”.¹⁸⁸

O povo só é capaz de exercer a cidadania no sentido político-jurídico quando tiver realizada, em seu parâmetro mais elementar, a implementação de estruturas garantidoras de bens, serviços, direitos, instituições e instrumentos de garantia da vida e dignidade.¹⁸⁹

O desenvolvimento pode ser visto como processo integrado de expansão de liberdades substanciais interligadas, de forma que aquele seja sustentado pela razão, e não pela imposição econômica.¹⁹⁰

O desenvolvimento não se confunde com o conceito de progresso. Bittar demonstrou, com fundamento no pensamento dos filósofos frankfurtianos Marcuse, Adorno e Horkheimer, que o progresso tem origem na ideologia moderna¹⁹¹ e atua de forma autodestrutiva e retrógrada.

O progresso instrumentalizou a razão e, com isso, transformou a natureza em produto. Permite a exploração e opressão enquanto se reveste da aparência de “andar para a frente”¹⁹² e promover o bem estar social.

Mais do que isso, o processo de afirmação das sucessivas etapas do capital, do industrial ao financeiro, do nacional ao global, condicionou a própria identidade humana a um processo de alienação de sua própria natureza, em que o instrumento se converte em fim, e os meios operam independentemente do próprio ingrediente humano. Com a modernidade, abriu-se campo para a possibilidade de instrumentalização da razão, que

¹⁸⁸ “E a partir do ‘cidadão difícil’ que proporemos uma breve aproximação às transformações da política. Como perspectiva de enquadramento apelamos para as chamadas *dificuldades em ação*. O cidadão é difícil porque nenhum dos lugares tradicionais da récita política se revela apto a suportar as novas práticas coletivas.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Tomemos a sério os cidadãos difíceis*. In: BENEVIDES, Maria Vitoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (Org.). **O valor supremo da dignidade humana**. [S.n.t.], p. 593).

¹⁸⁹ BITTAR, Eduardo C. B., op. cit.; p. 18.

¹⁹⁰ LOPES, José Rodrigo. *Exclusão social e controle social: estratégias contemporâneas de redução da sujeitidade*. **Psicologia & Sociedade**, v. 18, n.2, p. 20, maio/ago. 2006.

¹⁹¹ A idade moderna refere-se ao conjunto de transformações culturais, sociais, econômicas e políticas, entre os séculos XVII e XIX, que reconfigurou as relações humanas e sociais na Europa ocidental, difundindo-se mundialmente com o decorrer do tempo.

¹⁹² “Geralmente, costuma-se ‘medir’ esses passos pela quantificação de índices econômicos; mas, no geral, esses índices de crescimento econômico estão dissociados de índices de desenvolvimento humano.” (BITTAR, Eduardo C. B., **O Direito na Pós Modernidade e Reflexões Frankfurtianas**, p. 90).

agora se converte na inoperância de uma razão que tolera o convívio com a degradação humana, com a violência e com a fome.¹⁹³

O desenvolvimento é, portanto, um projeto coletivo e livremente escolhido. Por isso, as políticas públicas devem assumir caráter emancipatório, aliando-se, sempre que possível, à autonomia política voltada à formação da cidadania organizada.¹⁹⁴

No que concerne aos direitos humanos, a cidadania não se limita ao conjunto de direitos e deveres previstos em normas jurídicas, mas corresponde à cidadania ativa e participativa, de caráter crítico, libertador e autoconsciente, no aspecto produtivo e dinâmico. A cidadania passiva é aquela concedida pelo Estado com ideia moral da tutela e do favor, enquanto a cidadania ativa contempla o indivíduo na qualidade de portador de direitos e deveres.¹⁹⁵

A participação cidadã, de modo a alcançar o caráter libertador e autoconsciente - afirma Eduardo Bittar com base nos escritos de Paulo Freire e Aquino - ocorre com uma política sistemática de valorização e capacitação do cidadão na área educacional. O desenvolvimento da cidadania ativa só é possível com incentivos educacionais concretos.¹⁹⁶

As políticas públicas, ações estratégicas e investimentos adequados à justiça social são condições necessárias para fornecer direitos basilares para a formação do cidadão. Sob essa perspectiva, torna-se necessário expor a distinção acerca dos aspectos das políticas que dão sustentação à cidadania e amparo aos direitos humanos.

¹⁹³ BITTAR, Eduardo C. B., op. cit.; p. 88.

¹⁹⁴ "Trabalhar/produzir e participar definiriam as oportunidades históricas das pessoas e sociedades, desde que almejem projeto próprio de desenvolvimento. Não é ideal social ser assistido, a menos que seja inevitável. Uma sociedade se faz de sujeitos capazes, não de objetos de cuidado." DEMO, Pedro, op. cit.; p. 23.

¹⁹⁵ BONAVIDES, Paulo, *Ciência Política*, p. 108.

¹⁹⁶ BITTAR, Eduardo C. B., *Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos*, p. 109.

3.1.3. Medidas políticas para a redução da desigualdade

Pela classificação de Pedro Demo, as políticas sociais dividem-se em assistenciais, socioeconômicas e participativas.

O instituto da assistência social está disciplinado na Constituição Federal de 1988 nos artigos 203 e 204. O texto dá substrato jurídico às ações do Estado voltadas a suprir a necessidade daqueles que estruturalmente não podem prover seu próprio sustento. Também possibilita fornecer subsídios temporários àqueles que excepcionalmente estão sem condições de se sustentarem.

O conceito de assistencialismo depende da diferenciação entre os assistidos permanentes e temporários. Àqueles que sofrem uma contingência e perdem as condições de autossustentação é devida a política assistencial com a finalidade de recompor a capacidade de prover seu sustento, sem substituí-la. Àqueles que sofrem de carência estrutural é devido o direito de assistência permanente, por questão de democracia e cidadania, sendo esta uma forma concreta de realizar o direito à dignidade humana.

A política assistencial visa fornecer parâmetros básicos para a cidadania, mediante redistribuição¹⁹⁷ democrática dos direitos sociais. Corresponde a serviços e prestações concretas, a fim de satisfazerem às necessidades humanas primordiais, tais como: trabalho, educação, saúde, sustento na doença ou na velhice, lazer, etc.¹⁹⁸

A política assistencial visa fornecer direitos básicos à dignidade humana, apresentando-se como estratégia válida de enfrentamento das desigualdades

¹⁹⁷ Demo explica que a “política social precisa ser redistributiva de renda e poder, não apenas distributiva. Se distributiva, não toca a desigualdade social. Renda e poder necessitam ser desconcentrados, o que implica atingir as concentrações e privilégios, os processos de enriquecimento e de acumulação de poder, as centralizações administrativas. De modo geral, política social é mantida na mera distribuição, o que supõe: a) é feita na medida das sobras; seu papel é de ‘bombeiro’, sobretudo diante de uma economia recessiva; b) tende a beneficiar a quem já é privilegiado, mantendo o sistema impertubável; c) mistifica a pobreza como sina, falta de sorte, mau jeito, escamoteando que é causada, mantida, cultivada, e por isso injusta; d) descarta o pobre como agente principal do projeto de enfrentamento de desigualdade, tornando-o objeto das distribuições.” (DEMO, Pedro, op. cit.; p. 22).

¹⁹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, op. cit.; p. 92.

sociais. Para a autonomia de formação da opinião pública, depende de outros componentes da política social voltados a processos emancipatórios.

O assistencialismo consiste no desvirtuamento do direito à assistência, notadamente quando a política toma a pobreza inteira como alvo desta política.¹⁹⁹ Enquanto a assistência corresponde à forma de defesa de direitos humanos, o assistencialismo é estratégia de manutenção das desigualdades sociais;²⁰⁰ o que não é compatível com os valores de trabalho, produção e participação.

Diz Habermas que os “direitos humanos podem até mesmo ser bem fundamentados de um ponto de vista moral; não pode ocorrer, no entanto, que um soberano seja investido deles de forma paternalista”. O paternalismo exercido pelo assistencialismo é contrário à ideia habermasiana da autonomia jurídica dos cidadãos, pois exige que os destinatários do Direito possam ao mesmo tempo serem autores.²⁰¹

A assistência visa atender direitos básicos, porém ainda é insuficiente para formar um processo democrático que garanta a participação dos cidadãos. Faltam ainda outros requisitos garantidores da liberdade dos participantes e da igualdade de manifestação de vontade.

¹⁹⁹ Por consequência do assistencialismo: “a) banaliza-se o conceito de pobreza: não se pode tratar adequadamente de pobreza estrutural com meios conjunturais, ou é incorreto manter tratamentos emergenciais a situações tipicamente estruturais, como vítimas da seca no Nordeste; b) em sociedades com pobreza majoritária, é idéia alucinada pretender manter, digamos, 80 milhões de pessoas sob assistência: é impossível atingir a todos de modo digno, corre-se extremo risco de corrupção e, sobretudo, se houvesse orçamento para isso, melhor seria investir na geração de emprego e renda; c) mistifica-se a assistência, ao fantasiar a promessa de sair da pobreza pela via das ajudas residuais; um país de assistidos coincide com a falência de tudo, sobretudo da economia; chegados a tal ponto, a assistência não passaria de cortina de fumaça.” (DEMO, Pedro, op. cit.; p. 28).

²⁰⁰ “Tomando-se precisamente em conta a tendência avassaladora por parte do Estado e das camadas ricas de realizar assistência de modo assistencialista, é fundamental insistir em estratégias emancipatórias. Por intermédio delas a assistência tomaria cuidados específicos, não para humilhar o assistido, mas para colaborar em rota possível de emancipação. É nesse contexto, que hoje se discute muito metodologias produtivas e participativas no campo das assistências, como expedientes criativos emancipatórios, sempre que possível. A meta da assistência é assistir, obviamente, mas sempre que possível, deve-se assistir de tal forma que se favoreçam atividades de produção e participação. Por exemplo, um asilo está incluído na política assistencial normal, mas poderíamos conceber nele atividades produtivas, não apenas sob a forma de terapia ocupacional, senão sobretudo como fonte de renda, bem como atividades participativas, a começar pela co-gestão da casa ou pela organização associativa dos idosos. Assim, a assistência estaria volta a reforçar a cidadania produtiva.” (DEMO, Pedro, op. cit.; p. 31).

²⁰¹ HABERMAS, Jürgen, *A Inclusão do Outro*, p. 293.

A relação de cidadania entre o governo estritamente assistencial e o povo é vertical. De forma semelhante à relação entre súdito e soberano, concebida na obra de Jean Bodin em 1576, na *Les Six Livres de la Republique*; cujo conceito de cidadão era de súdito livre que dependia da soberania de outro, em relação entre sujeito dotado de poder e sujeitos obrigados a obedecer.²⁰²

O caráter horizontal é fundamental para conceber a igualdade na ética do discurso. Habermas afirma que a comunicação deve estar livre de restrições que impedem a formação do melhor argumento. Ao cidadão sem amparo assistencial, ou sob o domínio do assistencialismo, não são conferidos os pressupostos da argumentação discursiva racional. Pois ele não está livre da coação, diante de sua situação de manipulado, e nem lhe é dada condição de incluído, por ausência de recursos materiais suficientes para sua subsistência.

A relação entre exclusão social no Brasil e a não inclusão do interessado no discurso é explicada por Rafael Lazzarotto Simioni:

[...] outras inúmeras circunstâncias desfavoráveis, como a miséria, o analfabetismo e todas as demais formas de exclusão social, podem contribuir para o problema da acessibilidade aos discursos racionais. A exclusão social é uma exclusão também do discurso, que por isso apresenta-se inicialmente, como um problema de inclusão aos discursos públicos e, conseqüentemente, de validade (legitimidade) das deliberações tomadas discursivamente. O problema da acessibilidade, portanto, é um problema de legitimação das deliberações tomadas em discursos.²⁰³

Outra espécie de política social são as políticas socioeconômicas,²⁰⁴ que também visam defender os direitos essenciais e produzir uma base factível para o exercício da democracia. Têm como elemento geral a relevância do emprego e da renda para qualquer tentativa de reduzir as desigualdades sociais. Com o

²⁰² *Apud* SMANIO, Gianpaolo Poggio, op. cit.; p. 13.

²⁰³ SIMONI, Rafael Lazzarotto. ***Direito e racionalidade comunicativa***. Curitiba: Juruá, 2007. p. 226.

²⁰⁴ São tipicamente socioeconômicas as políticas: de emprego, de apoio às formas de microprodução, de profissionalização da mão-de-obra, de habitação para baixa renda, de saúde, nutrição, saneamento, de previdência, de transporte urbano, de urbanização e de fundos sociais (DEMO, Pedro, op. cit.; p. 33-4).

enfrentamento da pobreza material, as políticas socioeconômicas são voltadas a inclusão quantitativa e qualitativa no mercado de trabalho para a população ativa.²⁰⁵

Os fatores econômicos e a exclusão social interagem entre si, numa relação que se dá em via de mão dupla:

(1) o baixo nível de renda pode ser uma razão fundamental de analfabetismo e más condições de saúde, além de fome e subnutrição; e (2) inversamente, melhor educação e saúde ajudam a auferir rendas mais elevadas.²⁰⁶

O desenvolvimento socioeconômico proporciona maior autonomia política ao povo e menor dependência assistencial perante o Estado. O povo carente de assistência não detém condições para deliberar sobre sua própria vida política, impondo ônus àquele que lhe dá assistência. Por isso, o povo deve possuir meios próprios de prover seus bens materiais para participar com liberdade nos processos democráticos.

A importância das políticas participativas consiste no enfrentamento da pobreza política da população, quanto a seu déficit de cidadania. Visam à formação do sujeito social, consciente e organizado, capaz de definir seu destino e de compreender a pobreza como injustiça social.²⁰⁷

As políticas participativas agem positivamente ao que Bittar,²⁰⁸ em seu discurso entre Habermas e Häberle, chamou de esfera pública. A esfera pública é concepção da vida social, presente na estrutura do convívio quanto à ação, os atores sociais, o grupo e a coletividade.

²⁰⁵ Contudo, cabe esta consideração: “Tarefa fundamental do Estado é planejar direcionamentos do crescimento econômico e incentivar tipos de investimentos do crescimento econômico e incentivar tipos de investimentos voltados à geração de emprego e renda. Pois, sem gerar renda, não há como, nem o que distribuir, ainda que a redistribuição seja típica conquista política, não efeito econômico.” (Ibidem, p. 33).

²⁰⁶ SEN, Amartya, op. cit.; p. 34.

²⁰⁷ “Neste espaço a questão da política social se complexifica ainda mais, desde sua importância imprescindível como exigência emancipatória até o papel contraditório do Estado, que não poderia ser ‘xerife’ da participação. [...] Política social tem nos pobres não seu alvo, objeto, paciente, mas seu sujeito propriamente, entrado o Estado, ou qualquer outra instância, como instrumentalização, apoio, motivação.” (DEMO, Pedro, op. cit.; p. 37).

²⁰⁸ BITTAR, Eduardo C. B., Constituição e direitos humanos: reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle, p. 46.

O papel da Constituição se insere no aprimoramento dos modos de acesso e realização da esfera pública, pois esta

é a garantia da radicalização da capacidade de produzir vontades democráticas nas tomadas de decisão que marcam a vida política e que determinam as decisões formadoras do discurso jurídico.²⁰⁹

A Constituição não se situa apenas como texto formal, hierarquicamente sobreposto aos demais que integram o ordenamento jurídico. Sua caracterização pressupõe o sentido do Direito, na medida em que a interpretação e aplicação de suas normas não podem simplesmente abrir margem para que o arbítrio dê qualquer substância às regras matriciais do sistema jurídico.²¹⁰

A Constituição deve estar intimamente vinculado à proteção, ao exercício e à distribuição das liberdades, assim como à regulação de convívio entre os arbítrios (subjetividades). Ela coordena as ações e as legitima normativamente quando revela seu aspecto dialogal, ou seja, o pluralismo político,²¹¹ que torna o direito um estímulo à autonomia. Caso contrário o poder constitucional, em vez de atingir a legitimidade, impõe obediência social ideologicamente dirigida; pois a ausência de dialogicidade, pluralidade e racionalidade são fatores desestabilizantes da ordem constitucional legítima.

À medida que a Constituição situa-se na convergência de expectativas públicas, ambições axiológicas sociais e de realização da esfera pública; ela se torna espelho da realidade social. Verificando o grau de aderência de suas normas à

²⁰⁹ BITTAR, Eduardo C. B., op. cit.; p. 47.

²¹⁰ “Nesse sentido, deve-se pensar o quanto a idéia de um direito surgido concretamente, historicamente revelador do *éthos* de um povo, não seja ele também o compromisso com uma ética mínima capacitadora da cidadania. Há princípios éticos imbutidos [sic] numa Constituição, e o seu conceito não pode simplesmente passar à *latere* disto.” (BITTAR, Eduardo C. B., op. cit.; p. 48).

²¹¹ “A interpretação do princípio do pluralismo político conduz à inferência de que o regime democrático é o cadinho onde se mesclam as diferentes posições e orientações políticos-filosóficas, as ideologias e, por conseqüência, as minorias e a maioria política, de tal sorte que a Constituição, e, por imposição desta, as leis infraconstitucionais, hão de implementar um sistema normativo que permita, fortaleça e proteja esse pluralismo.” (FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Aspectos da posituação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988*. In: _____. BITTAR, Eduardo C. B. (Org). **Direitos humanos fundamentais: posituação e concretização**. São Paulo: Edifício, 2006. p. 138).

realidade concreta das relações intersubjetivas, é possível mensurar a maturidade atingida pela sociedade quanto à questão da cidadania.²¹²

A posição jurídica do cidadão estrutura-se através de uma rede de relações igualitárias e de reconhecimento mútuo. Mas as condições de reconhecimento dependem do esforço cooperativo da prática cidadã, que não pode ser imposta mediante normas jurídicas. Habermas explica:

O moderno direito impositivo não inclui os motivos, nem o modo de pensar e de sentir dos destinatários, e isso por uma boa razão: qualquer norma jurídica que impusesse a aceitação ativa de direito democráticos seria totalitária. Por isso, o *status* de cidadão juridicamente constituído depende de uma *contrapartida*, ou seja, de um pano de fundo concordante, que é dado pelos motivos e modos de sentir e de pensar de uma pessoa que se orienta pelo bem comum, os quais não podem ser impostos pelo direito.²¹³

O Direito é incapaz de impor percepção coletiva de valores concernentes ao bem comum. A adesão popular à ideologia constitucional ocorre à medida que a população se insere numa cultura política libertária.²¹⁴ As instituições libertárias previstas na Constituição possuem eficácia quando o povo recorre a elas, mas para isso, o povo tem que ser adepto à liberdade política e à prática da autodeterminação; que significa exercer o papel do cidadão institucionalizado juridicamente.

Ou seja, os princípios constitucionais não podem concretizar-se nas práticas sociais, nem transformar-se na força que impulsiona o projeto dinâmico da criação e uma associação de sujeitos livres e iguais, e se não forem situados no contexto da história de uma nação de cidadãos e se não assumirem uma ligação com os motivos e modos de sentir e de pensar dos sujeitos privados.²¹⁵

Segundo Alberto Carlos Almeida, fundamentando nas pesquisas de Roberto DaMatta, predomina no Brasil a mentalidade hierárquica, em contraposição à ideia de igualdade. Esse pensamento acarreta o desrespeito às leis e às normas

²¹² “Se uma sociedade espelha-se na sua própria Constituição, como cartão de identidade da maturidade política interna das relações entre a cidadania e o Estado, uma Constituição também é, neste sentido, reveladora do grau de maturidade da capacidade de auto-organização da própria cidadania.” (BITTAR, Eduardo C. B., op. cit., p. 53).

²¹³ HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 2, p. 288.

²¹⁴ Assim, diz Habermas que a “admissão de virtudes republicanas é realista apenas para uma comunidade com um consenso normativo já anteriormente assegurado por tradição e etos.” (HABERMAS, Jürgen, *Soberania Popular Como Procedimento*, p. 103).

²¹⁵ HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 2, p. 289.

entre aqueles que possuem autoridade – um juiz, um político ou um oficial –, os que são íntimos de alguém importante ou os que conseguem persuadir os demais a ser tratado com prevalência.²¹⁶

Almeida demonstrou que no Brasil há cultura patrimonialista, tendente a fazer uso particular do bem público. O patrimonialismo decorre do espírito pouco solidário e coletivo da população e da política nacional, bem como da relativa tolerância quanto à corrupção.²¹⁷ O baixo espírito público brasileiro leva a maioria da população entender que só deve colaborar com o governo caso este cuide primeiro dos negócios públicos.²¹⁸

O mesmo autor constatou que o povo brasileiro apresenta perfil autoritário. Parte significativa apoia a censura de programa de TV que faz crítica ao governo.²¹⁹ Do mesmo modo, o povo é autoritário em relação aos direitos humanos, porque há relativa aceitação de punições ilegais, como linchamentos e assassinatos de suspeitos de cometerem crimes.²²⁰

²¹⁶ Para medir a opinião, foram realizados questionários do tipo: “atitude que o porteiro deveria ter ao ganhar na megassena”, 21% responderam “comprar uma casa numa área rica da cidade”, enquanto que 79% respondeu “continuar morando no mesmo bairro, em uma casa melhor”; “atitude que o empregado deveria ter se o patrão diz que ele pode tomar banho na piscina do edifício”, 35% responderam “tomar banho na piscina”, enquanto que 65% responderam “agradecer e não tomar banho na piscina”. Além da predominância geral da cultura hierárquica no Brasil, com base em dados, a pesquisa atingiu as seguintes conclusões: quem mora nas capitais tende a ser menos hierárquico do que quem mora fora das capitais; os habitantes do Nordeste e do Centro-Oeste são os mais hierárquicos e os habitantes do Sul, os menos hierárquicos; as mulheres são mais hierárquicas do que os homens; os mais velhos são mais hierárquicos do que os mais jovens; as pessoas que fazem parte da População Economicamente Ativa (PEA) tendem a ser menos hierárquicas do que as que não fazem parte da PEA; as pessoas de escolaridade mais alta tendem a ser menos hierárquicas do que as de escolaridade mais baixa (ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. Rio de Janeiro: Record. 2007, p. 73-94).

²¹⁷ Foram utilizados diversos questionários na coleta de dados, tais como “se alguém é eleito para cargo público, deve usá-lo em benefício próprio, como se fosse sua propriedade” (83% de concordância) e “já que o governo não cuida do que é público, então ninguém deve cuidar” (81% de concordância). A pesquisa apresentou as seguintes variações: quem mora nas capitais tende a ser menos patrimonialista do que quem mora fora das capitais; os habitantes do Nordeste são mais patrimonialistas do que as pessoas que moram nas demais regiões do Brasil; os homens tendem a ser mais patrimonialistas do que as mulheres; os mais velhos tendem a ser mais patrimonialistas do que os mais jovens; as pessoas que fazem parte da PEA tendem a ser menos patrimonialistas do que as que não fazem parte da PEA; as pessoas de escolaridade mais alta tendem a ser menos patrimonialistas do que as de escolaridade mais baixa (Ibidem, p. 95-110).

²¹⁸ Nas capitais 50% e em cidades não-capital 61% (ALMEIDA, Alberto Carlos, op. cit.; p. 126).

²¹⁹ A média geral é de 31%. Quanto ao nível de escolaridade dos indivíduos, o percentual foi de 56% sem instrução formal, 42% até a quarta série do ensino fundamental, 33% da 5ª à 8ª série do ensino fundamental, 19% do ensino médio e 8% do ensino superior (Ibidem, p. 200).

²²⁰ Alguém condenado por estupro ser estuprado na cadeia pelos outros presos (39%); polícia espancar presos para eles confessarem crimes (36%); polícia matar assaltantes e ladrões depois de

Outra faceta negativa derivada da exclusão social é o que se denominou pobreza psicossocial, caracterizada pela dominação psicológica das camadas excluídas da sociedade. Além dos segregados serem materialmente hipossuficientes, sentem-se incapazes e desmerecedores de superar seu quadro de exclusão e de integrarem o espaço da cidadania e da democracia, assim como de serem sujeitos de direitos políticos.²²¹

Diz Carlos Portugal Gouvêa que parcela significativa dos latino-americanos não se julga totalmente inseridos na qualidade de participantes da sociedade democrática, porque os governos não demonstram preocupação com as necessidades primárias da população. Segundo o autor, o povo entende que o governo beneficia apenas os ricos e que aquele responde ao aumento da pobreza apenas com aumento da repressão policial.²²²

Não há no Brasil cultura política libertária, acostumada com as liberdades e igualdades concernentes ao princípio democrático e à cidadania. Talvez o povo brasileiro não tenha aderido suficientemente à ideologia do Estado Democrático de Direito, porque que o Brasil não está inserido na cultura de amplo respeito à dignidade humana, à igualdade, à liberdade e à participação democrática.

Aparentemente, a função do Direito termina nesse aspecto, conformando-se com a impotência de impor ideologias constitucionalmente normatizadas; a fim de

prendê-los (30%); a população linchar suspeitos de crimes muito violentos (28%); fazer justiça com as próprias mãos (13%); pagar alguém para matar suspeitos de crimes (5%). Os habitantes do Nordeste e Centro-Oeste apóiam mais as punições ilegais do que as pessoas que moram nas demais regiões do Brasil; os mais jovens apóiam mais as punições ilegais do que os mais velhos; pessoas de escolaridade mais baixa apóiam mais as punições ilegais do que as de escolaridade mais alta (ALMEIDA, Alberto Carlos, op. cit.; p. 129-48).

²²¹ “Do contrário, se estes grupos sociais continuarem a exercer o papel de colaboradores da banalização da injustiça, conformando-se com esta, devido ao sofrimento conseqüente do pavor da exclusão, tendo suas vidas tomadas pela apatia e pelo fatalismo do destino, exercendo a legitimação e manutenção da ordem social sob a tutela do Estado, que saibam ao menos, que estão plenamente no exercício de qualquer outra coisa, menos no da cidadania. A violência que constatamos é esta: eles não se sabem destruídos pela violência, por integrarem o rol das subjetividades construídas justamente para este fim.” CANIATO, Angela et al. *Phenix: a ousadia do renascimento da subjetividade cidadã. Psicologia & Sociedade*, v. 14, n. 2, p. 123, jul./dez. 2002.

²²² O autor apresenta os seguintes dados: “Sob tais condições, não é estranho que uma recente pesquisa [cf. United Nations Development Program. *La Democracia en América Latina*, 137, 2004] tenha constatado que, para 56,5% dos cidadãos latino-americanos, o desenvolvimento econômico é mais importante que a democracia, e que 54,7% deles prefeririam regimes autoritários, caso estes fossem capazes de oferecer um melhor desenvolvimento social e econômico.” (GOUVÊA, Carlos Portugal, op. cit.; p. 105).

esperar que a sociedade civil²²³ organizada e as políticas públicas alterem as condições políticas, ideológicas e participativas da população, para então o Direito interagir e produzir o esperado efeito da concretização da soberania popular.

Ciente dessa problemática, Habermas coloca os direitos humanos não como elementos concorrentes com a soberania do povo, mas sim como “condições constitutivas de uma prática de formação pública e discursiva da vontade, que limita a si mesma”.²²⁴ Os direitos humanos são idênticos às condições constitutivas da prática, que limita a si mesma, de formação de vontade em discursos públicos.²²⁵

Diante da assimilação incompleta e inadequada dos princípios fundamentais (positivados na Constituição de 1988) pelo povo, Habermas aduz que o povo não constitui sujeito com consciência e vontade, mas surge sempre no plural. Enquanto recebe a designação “povo”, ele não é capaz de agir nem de decidir como um todo.²²⁶

Os direitos fundamentais não são interpretados como manifestação da vontade soberana do povo, ao passo que a Constituição surge da vontade esclarecida do poder constituinte. Por isso, diz Habermas: “para que os direitos humanos não mais tenham de ser apoiados num estado de natureza fictício, uma estrutura racional inscreve-se na própria autonomia da prática legisladora”.²²⁷

A vontade unida dos cidadãos manifesta-se na forma de leis gerais e abstratas. Por isso é obrigada a se submeter à operação que exclui todos os interesses não generalizáveis, admitindo somente as normatizações que garantem a todos iguais liberdades. Desse modo, a aplicação das normas da própria soberania popular garante os direitos humanos, apesar destes só poderem ser manifestados na forma de leis gerais e abstratas.²²⁸

Habermas recorre a Rousseau ao dizer que quanto menos as vontades individuais se referirem à vontade geral, tanto maior tem que ser o poder coercitivo.

²²³ Entenda-se sociedade civil como um sistema de interações entre pessoas privadas orientadas pelo mercado, enquanto que o Estado é um aparato da administração pública.

²²⁴ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 2, p. 264.

²²⁵ HABERMAS, Jürgen, Soberania popular como procedimento, p. 104.

²²⁶ Idem, *Direito e democracia*, v. 2, p. 255.

²²⁷ Idem, Soberania popular como procedimento, p. 102.

²²⁸ Idem, *Direito e democracia*, v. 1, p. 259.

Habermas refere-se também a Alexis de Tocqueville que compreende a soberania do povo como princípio de igualdade a ser limitado, de modo que a Constituição do Estado de Direito, na função de separar poderes, deve impor limites à democracia do povo; caso contrário as liberdades pré-políticas do indivíduo correriam perigo.²²⁹

“Com isso, naturalmente, a razão prática, que se corporifica na constituição, entra de novo em contradição com a vontade soberana das massas políticas”.²³⁰ A participação do Direito consiste na modulação²³¹ do procedimento de formação da opinião e da vontade, mediante a constituição dos direitos humanos como condição para assegurar a inclusão e a igualdade de liberdade; o qual determinará quando a vontade política tem a seu favor a suposição da razão.

Por isso, o Direito é o meio do processo de formação da opinião que substitui o poder através do entendimento, sendo capaz de motivar racionalmente decisões majoritárias.

Não se pode confundir essa racionalização da opinião feita pelos pressupostos dos direitos humanos com a interpretação liberal e conservadora do princípio da representação; descrita por Habermas como a tentativa de imunizar a política organizada contra a opinião popular facilmente manipulável.²³²

Para que a racionalidade das decisões possa ser assegurada pela formação política da opinião e da vontade é preciso que a consulta da opinião popular não dependa de premissas ideológicas previamente estabelecidas.²³³ Segundo Habermas: “é contraditório, do ponto de vista normativo, defender a racionalidade, contrapondo-a a soberania popular, pois, se a opinião dos eleitores é irracional, também o será a escolha dos representantes”.

²²⁹ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 1, p. 260.

²³⁰ Idem, Soberania popular como procedimento, p. 103.

²³¹ O Direito tem o papel de controlar e coordenar as ações individuais, como ressalta Bittar: “Como comando para a ação, o direito age organizando os mecanismos de interação do convívio social, modulando, desta forma, os encontros entre subjetividades e interesses de cunho social.” (Constituição e direitos humanos: reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle, p. 46).

²³² HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia*, v. 2, p. 271.

²³³ Essa assertiva se repete em *Soberania popular como procedimento*: “A conexão interna pressuposta entre a formação política de vontade e a formação política de opinião só poderia assegurar a racionalidade esperada das decisões se as deliberações no interior das corporações partidárias não ocorram sob premissas dadas de antemão ideologicamente.” (HABERMAS, Jürgen, *Soberania Popular Como Procedimento*, p. 109).

3.2. PERSPECTIVAS PARA A RADICALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA E O EXEMPLO DO ORÇAMENTO PARTICIPATIVO

O Estado Democrático de Direito possui importante tarefa de promover a articulação²³⁴ da cidadania organizada e de promover os instrumentos de formação da cidadania. Em particular, a educação básica, a promoção cultural, o acesso à comunicação e os movimentos associativos populares.

Verifica-se a importância do incremento de políticas participativas como meio de consolidar as condições do procedimento de formação racional da vontade coletiva. As políticas públicas que priorizam assuntos que não atendem à premente necessidade de inclusão social e aos direitos humanos; tais como incentivos milionários a instituições financeiras e mega-empresas,²³⁵ possivelmente não estão respaldadas pela soberania popular.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve pedido contido em ação civil pública proposta pelo Ministério Público para anular uma Resolução da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). O Tribunal entendeu que ocorreu “captura” do ente regulador porque grandes grupos de interesses e empresas passaram a influenciar as decisões e atuações do regulador.

Isso levou “a agência a atender mais aos interesses das empresas (de onde vieram seus membros) do que os dos usuários do serviço, isto é, do que os interesses públicos” (Agravo em suspensão de liminar n. 3582 RN. Rel. Francisco Cavalcanti. DJ 03/08/2005).

²³⁴ A primeira função do Estado é “não estorvar; dito de outra maneira, o Estado não deve capturar a cidadania popular, como se fosse papel seu produzir a cidadania, escondendo a estratégia de evitar que a participação popular se volte contra o Estado [...] sabendo não estorvar, é possível ocupar a posição de instrumentação, sobretudo no sentido de garantir às associações populares acesso à informação estratégica, à justiça e à segurança, a serviços públicos de qualidade, para o exercício da cidadania.” (DEMO, Pedro, op. cit.; p. 37).

²³⁵ Muitas vezes os gastos exorbitantes do dinheiro público para salvar empresas da falência vêm acompanhados do pretexto de que a medida é importante para a inclusão social, porque a manutenção da empresa assegura o emprego das pessoas. Conforme demonstrado anteriormente, a geração de emprego não promove a inclusão social para indivíduos sem acesso a direitos basilares como alimentação, habitação, saúde e educação, já que estes são condições mínimas para ingressar no mercado de trabalho.

Com base no mesmo fundamento, o Tribunal também manteve o entendimento previsto em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal a fim de que fosse declarado nulo ato de designação dos apelantes para integrar o conselho consultivo da ANATEL, na qualidade de representantes dos usuários e da sociedade, em razão dos cargos ocupados por eles anteriormente: presidência da Tele Norte Leste Participações S/A e da Telemar Norte Leste S/A e presidência da Telebrasil (Apelação n. 342739 PE. Rel. Francisco Cavalcanti. DJ 07/12/2004).

Em casos semelhantes aos que foram temas de julgamento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, diversas instituições públicas passaram a ser controladas pelo setor privado, que passou a alocar recursos públicos de acordo com seus próprios interesses. Está presente o lobby do setor industrial que articula interesses perante agentes do governo. Consegue do Poder Público série de vantagens, tais como tratamento tributário favorecido, crédito subsidiado com taxas de juros reduzidas, proteção especial contra competição, entre outras.²³⁶

A busca do êxito individual sem adoção de medidas discursivas democráticas indica a ilegitimidade do procedimento parlamentar, diante da ausência da aceitação racional dos meios de formação discursiva da opinião e da vontade.

Habermas²³⁷ diz que o princípio da soberania popular implica o controle parlamentar e judicial da administração, de modo a separar o Estado e a sociedade para impedir que o poder social se transforme em poder administrativo, sem antes passar pelo “filtro” da formação comunicativa do poder.

O princípio da soberania do povo significa que o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos. O exercício do poder político é legitimado pelas leis que os cidadãos criam para si, mediante processo democrático destinado a garantir tratamento racional de questões políticas.

²³⁶ O sucesso político das indústrias, por decorrência do lobby, chegou a ser mensurado a partir da análise das agendas legislativas favoráveis ao setor industrial, no período de 1996 a 2003. Constatou-se que “independentemente do tipo de decisão final tomada, a indústria obtém sucesso em nada menos que 66,7% dos casos considerados (144 sucessos para um total de 216 decisões). No geral, portanto, exatamente dois casos de sucesso ocorrem para cada caso de insucesso vivido pelo setor.” (MANSUCO, Wagner Pralon. *O Lobby da Indústria no Congresso Nacional: Empresariado e Política no Brasil Contemporâneo*. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Vol. 47, n. 3, 2004, p. 505-547, p. 524).

²³⁷ HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia*, v. 1, p. 212-3.

A não aceitabilidade racional dos resultados obtidos em tal processo demonstra a institucionalização ineficiente de formas de comunicação interligadas, que garantem que todas as questões relevantes, temas e contribuições, sejam elaborados em discursos e negociações; com fundamento nas melhores informações e argumentos disponíveis.²³⁸

3.2.1. Condições comunicativas no orçamento participativo

Um dos fundamentos das instituições políticas de democracia participativa é a capacidade de “atrair e empoderar os setores sociais não-representados ou sub-representados pelas instituições existentes, para possibilitar que as políticas públicas ali discutidas tenham caráter redistributivo”.²³⁹

A possibilidade dos cidadãos brasileiros decidirem sobre si, acerca da aplicação dos recursos orçamentários, está demonstrada no desempenho do Orçamento Participativo. Este modelo é um fórum de decisão no qual a população delibera sobre as prioridades de alocação de recursos de algumas prefeituras municipais.

Apesar desse meio de participação ter-se consolidado como instrumento de ampliação da democracia no Brasil, existe alguns bloqueios que limitam essa experiência, devido a características como patrimonialismo, personalismo e clientelismo na cultura popular que influenciam os canais de participação da população. Mesmo assim, o orçamento participativo tem-se demonstrado como instrumento capaz de garantir a inclusão popular no processo de tomada de decisões políticas.²⁴⁰

Em princípio, todos os cidadãos podem participar da elaboração do orçamento municipal com direito de se manifestar e de dar opinião na definição das

²³⁸ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v.1 p. 213.

²³⁹ MARQUETTI, Adalmir; CAMPOS, Geraldo Adriano de. *Democracia e redistribuição: apontamentos iniciais*. _____; _____; PIRES, Roberto (Org.). **Democracia participativa e redistribuição: análise de experiências de orçamento participativo**. São Paulo: Xamã, 2008. p. 23.

²⁴⁰ MARQUETTI, Adalmir, op. cit.; p. 17.

políticas públicas. Diz Marquetti²⁴¹ que o orçamento participativo é forma de democracia participativa que combina democracia representativa e direta. As decisões orçamentárias não são reservadas aos membros do Legislativo ou Executivo, razão pela qual os cidadãos podem participar diretamente nas deliberações.

Explica Marquetti que, apesar de serem também participação direta o referendo, o plebiscito, o *town meeting*, a iniciativa popular de projeto de lei; o orçamento participativo diferencia-se dessas outras formas de participação porque ele ocorre anualmente, em conformidade com o ciclo orçamentário e porque é marcado por um espaço de debate entre seus participantes, o que possibilita o caráter deliberativo das decisões.

Na teoria procedimental de Habermas, todos os interessados no processo discursivo-democrático precisam se entender a respeito das normas que desejam reger legitimamente o assunto de interesse comum.²⁴² A participação orçamentária confere oportunidade de discussão sobre as condições ideais e preferências do discurso:

O OP envolve três dimensões: a primeira diz respeito à definição das preferências, a segunda relaciona-se com a capacidade de transcrever as preferências dos cidadãos para o orçamento e a terceira refere-se à capacidade dos participantes de controlar a execução de suas demandas. As três dimensões tomam diferentes formas nas experiências de OP. Em alguns casos, as escolhas são realizadas em setores específicos da atuação da prefeitura municipal, tais como educação e saúde, bem como sobre um percentual reduzido dos investimentos. Em outros, as escolhas abrangem todas as áreas de atuação das prefeituras e o total dos investimentos. Em outros, as escolhas abrangem todas as áreas de atuação das prefeituras e o total dos investimentos [...]. Em número significativo de experiências, há eleição de representantes para órgãos que coordenam a elaboração do orçamento e do plano de investimentos e serviços, bem como fiscalizam a execução das obras. A própria elaboração do plano de investimentos e serviços é feita a partir de regras previamente estabelecidas.²⁴³

Um fator fundamental do orçamento participativo é o fato das escolhas serem realizadas após um processo de debate entre os participantes. O debate e a

²⁴¹ MARQUETTI, Adalmir, op. cit.; p. 32-3.

²⁴² SIMIONI, Rafael Lazzaroto. *Direito e racionalidade comunicativa*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 231.

²⁴³ MARQUETTI, Adalmir, op. cit.; p. 18.

troca de argumentos propiciam maiores informações sobre o tema a ser discutido e também gera possibilidade de alterar os próprios critérios de avaliação com que os indivíduos julgam as políticas públicas.

A possibilidade do controle sobre o cumprimento da normatização das condições do discurso, conforme descrito no texto de Marquetti, afasta o problema proposto por Habermas consistente na não observância das regras; ainda que previstas normativamente em condições de liberdade e igualdade. Rafael Lazzarotto Simioni explica essa questão:

Uma comunidade pode decidir algo discursivamente, sem garantias de que a decisão será seguida por todos. Esse problema ocorre especialmente diante de situações nas quais as normas discursivamente estabelecidas exigem exceções. No direito isso aparece na forma de um problema de colisão de direitos, onde há uma norma válida colidindo com outra igualmente válida. Habermas observa que não se trata de um problema de ineficácia da norma não seguida pelos participantes do discurso, mas sim, da existência de uma *“razão normativa que desculpa a não-observância”*. E nessas situações, é provável que nem os costumes, nem a tradição, garantirão as motivações necessárias para ações conforme as normas decididas como válidas nos discursos. Para o positivismo jurídico, esse problema de descumprimento de normas válidas poderia ser visto como um problema de eficácia das normas. Habermas, no entanto, prefere ver esse problema como um descumprimento das condições ideais do discurso: *“se as normas em vigor não se tornam práxis generalizada, uma das condições essenciais nas quais elas foram justificadas como moralmente obrigatórias não é satisfeita”*.²⁴⁴

No orçamento participativo, as normas sobre as condições deliberativas possuem aspecto dinâmico e específico, logo, as probabilidades de seu descumprimento em razão de uma normatização muito genérica e estática são diminuídas ante a possibilidade de renovação e adequação das regras participativas com cada tema a ser tratado no orçamento em questão. Uma das virtudes do orçamento participativo é *“a capacidade de se adaptarem aos lugares onde são implementados, incorporando aspectos da dinâmica social e da cultura política local”*.²⁴⁵

²⁴⁴ SIMIONI, Rafael Lazzarotto, op. cit.; p. 228.

²⁴⁵ CAMPOS, Geraldo Adriano de. *Orçamento participativo de São Paulo: limiar da participação e redistribuição na megalópole*. In: _____. MARQUETTI, Adalmir; PIRES, Roberto (Org.). **Democracia participativa e redistribuição: análise de experiências de orçamento participativo**. São Paulo: Xamã, 2008. p. 79.

O orçamento participativo propicia a igualdade de condições para os indivíduos expressarem suas preferências com liberdade. Promove o entendimento sobre as escolhas a serem realizadas e inclui os interessados no procedimento discursivo.

Na teoria do discurso, 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 no jogo entre deliberações institucionalizadas e opiniões públicas que se formaram de modo informal.²⁴⁶

O orçamento participativo denota a possibilidade da institucionalização de pressupostos comunicativos e deliberativos realizados argumentativamente. Verifica-se a presença de discursos e de negociações, que dão fundamento na presunção de racionalidade²⁴⁷ dos resultados obtidos conforme o procedimento de alocação de recursos orçamentários. No procedimento é construída uma identidade comum e uma vontade geral, não apenas agrupamentos de diversas opiniões individuais fragmentadas.

Em razão do caráter redistributivo, o orçamento participativo é instrumento de desenvolvimento na medida em que promove as capacidades dos cidadãos e, por conseguinte, fornece condições para inclusão deliberativa, gerando um ciclo de integração social.

O debate público possibilita que os participantes troquem informações e aprendam uns com os outros, ajudando a formar valores sociais e escolher suas prioridades. Por isso, a participação no orçamento não coaduna com o perfil hierárquico, autoritário e patrimonialista apresentado por parcela da sociedade brasileira.

Esse instrumento participativo influencia positivamente na criação de um ambiente libertário e igualitário, difundindo uma cultura mais compatível com a

²⁴⁶ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 2, p. 21.

²⁴⁷ A racionalidade é o resultado da legitimidade, conforme este comentário: “o modelo procedimental de democracia mostrou que as configurações políticas legítimas podem comportar um sentido racional na medida em que os pressupostos comunicativos e as condições do processo democrático são a única fonte de legitimação”. VITALE, Denise; MELO, Rúion Soares. *Política deliberativa e o modelo procedimental de democracia*. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). **Direito e democracia**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 244.

essência do princípio democrático. A participação ajuda a instaurar vínculos éticos na comunidade mobilizada pela vontade coletiva dos cidadãos. Sobre esse aspecto, destaque-se o seguinte comentário:

O próprio processo de debate e de aprendizado leva muitas vezes os cidadãos a agirem de maneira altruísta. Em 1998, pesquisa realizada com 1,039 pessoas pelo Centro de Assessoria e Estudos Urbanos (Cidade) (1999, p. 44) nas assembleias regionais e temáticas do OP de Porto Alegre constatou que 36% dos pesquisados tinham razões altruísticas para participar da OP. Portanto, o processo de debate que antecede o voto pode levar à mudança de preferência sobre as políticas a serem adotadas.²⁴⁸

Verifica-se na citação que o próprio procedimento difunde ideologias solidárias e pluralistas, favorecendo os pressupostos e os resultados dos processos deliberativos, bem como os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Há, conforme Habermas, “uma necessidade de complementar a formação da opinião e da vontade parlamentar, bem como dos partidos políticos”, de modo que “as comunicações políticas dos cidadãos estendem-se a todos os assuntos de interesse público”.²⁴⁹

O Poder Judiciário,²⁵⁰ a depender da interpretação dispensada aos princípios constitucionais (com ênfase no pluralismo democrático e soberania popular), pode assegurar que as decisões sigam o rigor da formação discursiva popular.

Uma ponderação jurídica a ser feita pela doutrina,²⁵¹ para atender à demanda popular e às ideologias constitucionais, consiste em analisar o equilíbrio entre os limites da atuação do Poder Judiciário, de acordo com o princípio da

²⁴⁸MARQUETTI, Adalmir. *Orçamento participativo, redistribuição e finanças municipais: a experiência de Porto Alegre entre 1989 e 2004*. In: _____. CAMPOS, Geraldo Adriano de; PIRES, Roberto (Org.). **Democracia participativa e distribuição: análise de experiências de orçamento participativo**. São Paulo, Xamã, 2008. p. 39.

²⁴⁹HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 1, p. 214.

²⁵⁰Ressalte-se a interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio democrático, que levou o Tribunal a declarar inconstitucional a troca injustificada de partidos políticos pelos parlamentares (MS n. 26.602-DF).

²⁵¹Sobre as técnicas de controle do processo legislativo, cf. CARVALHO, Cristiano Viveiros de. **Controle judicial e processo legislativo**. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002 e MACEDO, Cristiane Branco. **A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no estado democrático de direito**. 2007, 237p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília...

separação dos poderes; e analisar a legitimidade democrática das deliberações políticas, em defesa da soberania popular, sobretudo na consagração dos direitos humanos.

“Pois, na perspectiva da teoria do poder, a lógica da divisão dos poderes só faz sentido, se a separação funcional garantir, ao mesmo tempo, a primazia da legislação democrática e a retroligação do poder administrativo ao comunicativo. Para que os cidadãos politicamente autônomos possam ser considerados autores do direito, ao qual estão submetidos, enquanto sujeitos privados é necessário que o direito legitimamente estatuído por eles determine a direção da circulação do poder político.”²⁵²

Cabe ao princípio democrático orientar a produção das normas de procedimento que servem de mediação²⁵³ do Direito, para então construir um processo legítimo de deliberação, com a conseqüente formação de pressupostos de legitimidade dessas decisões que recaem sobre o povo.²⁵⁴ Essas normas regulam a participação e a distribuição de papéis em processos de formação da opinião e vontade dirigidos argumentativamente.

Em alguns setores da administração pública existem sistemas burocráticos que se descolam do governo e dos interesses coletivos, passando a reproduzir interesses corporativistas por meio de procedimentos próprios fundados em relação de conveniência pessoal.²⁵⁵ Ocorre o afastamento do papel do Direito descrito pela teoria do discurso, cujo fundamento é a não burocratização das relações informais de organização social.

Para atender ao princípio democrático, cabe ao Direito instituir procedimentos de regulação dos conflitos em conformidade com as estruturas da ação orientada ao entendimento. A participação do Direito se dá na

²⁵² HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 1, p. 233-4.

²⁵³ Diz Habermas que a formação política da vontade visa a uma legislação. O direito tem o papel de mediador, ou *medium*, como prefere Habermas, porque o poder do Estado só pode ser organizado e dirigido através de leis (Ibidem, v. 2, p. 214-5).

²⁵⁴ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v.1, p. 140.

²⁵⁵ “No Brasil, a obtenção de um benefício de aposentadoria ou um atendimento médico impõe um sofrimento dantesco ao cidadão. Enquanto na Austrália um empresário gasta cerca de 48 horas para processar a documentação para fins de legalização para a entrada em funcionamento de sua empresa, por aqui o prazo chega a 150 dias. [...] No Estado de Minas Gerais, quase 15% (quinze por cento) de todas as leis votadas pelo parlamento estadual tem como conteúdo o regramento do serviço público ou trata de vantagens dos servidores estaduais.” (SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo, op. cit.; p. 108).

institucionalização de processos de formação discursiva da vontade individual e coletiva, capazes de garantir negociações e decisões orientadas pelo consenso.²⁵⁶

3.2.2. Exclusão participativa pela razão técnica

A participação orçamentária não é isenta da influência de aspectos técnicos e burocráticos. Para Bonavides, as exigências do desenvolvimento técnico no Brasil se fazem tanto mais imperiosas quanto maior for a complexidade dos problemas econômicos e sociais das áreas do subdesenvolvimento.²⁵⁷

A possibilidade de participação nas decisões políticas transferiu-se dos governantes para o círculo menor e restrito de técnicos, cuja participação privilegiada monopoliza o processo decisório.

O caráter isolado e clandestino das deliberações dos grupos técnicos – denominado por Paulo Bonavides de “casta fechadíssima dos tecnocratas” e “nova oligarquia” – em relação ao público, são aspectos ameaçam o princípio da participação democrática.²⁵⁸ A tecnicização da política e a divisão entre uma classe especialista detentora do conhecimento e o resto da população, expulsa o cidadão

²⁵⁶ SIMIONI, Rafael Lazzarotto, op. cit.; p. 85.

²⁵⁷ “A temática da planificação econômica e educacional, a chamada política nuclear, as relações exteriores, a segurança nacional, o sistema tributário, o combate à inflação, a valorização e a desvalorização da moeda constituem problemas capitais do Estado na segunda metade do século XX, exigindo da cúpula governante uma preparação prévia e rigorosa, para a qual não se acham qualificados os parlamentos tradicionais nem tampouco aptos os executivos herdados à sociedade de nosso tempo pelo Estado liberal. Daqui a crise recentíssima que resultou na formação da nova elite dos tecnocratas. Sua intervenção silenciosa ou ostensiva será sempre perturbadora do princípio democrático, que parece impelido a um retrocesso insuportável e aos olhos de muitos já irremediável. A tecnocracia descamba no monopólio da decisão política sonogada ao povo e seus representantes. Na melhor das hipóteses lhe concede tão-somente a possibilidade de uma participação plebiscitária, ilustrativa do novo cesarismo – o tecnólogo – que politizou a sociedade e no qual ela se precipita vertiginosamente, governada pelos ‘novos príncipes’ do vocabulário político de Debré” (BONAVIDES, Paulo, *Ciência Política*, p. 479).

²⁵⁸ “A vantagem da tecnocracia para os grupos resultaria na possibilidade de atuar em confortável segredo, instalados no poder, tomando decisões sem audiência da representação democrática tradicional e em bases confidenciais, fora da necessidade de divulgar debates ou de empenhar-se no diálogo aberto que a democracia legitimamente impõe. A dominação tecnocrática poderá enfim significar em alguns casos o monopólio das faculdades decisórias por um grupo de pressão vitorioso (partidário, econômico, militar, etc.). Quem são os tecnocratas? J. Meynaud responde que na França são a alta burocracia, os estados maiores militares e as elites científicas.” (ibidem, p. 480).

do âmbito das decisões, sob o pretexto de que ele não entenderia as questões a serem tratadas. Isso diminui o espaço para a ação cidadã e para a democracia.²⁵⁹

A razão técnica tornou-se destrutiva para democracia, porque possibilitou o surgimento da burocracia e da cientificação da política. A política afastada da compreensão popular restringe seus limites à solução de questões técnicas, sem controle ético por parte da sociedade. Logo, o poder popular é enfraquecido, para tomar decisões meramente plebiscitárias em torno de questões relevantes.²⁶⁰

A legitimidade dessas decisões depende da comunicação entre o povo e o grupo técnico que toma as decisões sobre a vida popular. Isso porque o sentido do princípio da soberania popular consiste na decisão popular sobre si.

É necessário adotar condições democráticas para essas deliberações, tais como processos de tradução e de ampliação da acessibilidade da linguagem técnica, tanto para os mandatários do povo quanto para a população em si. Pois, o afastamento linguístico entre o corpo técnico e o povo leigo é uma forma de exclusão deste no processo democrático.

A necessidade da inclusão discursiva é observada por Rafael Lazzarotto Simioni:

Um discurso elitista, secreto, corporativista etc., no qual as decisões tomadas não foram discutidas com todos os implicados, reclamará uma legitimidade que não poderá ser alcançada. A legitimidade das deliberações tomadas discursivamente está na participação de todos os envolvidos. Somente nessas condições de inclusão discursiva de todos os implicados é que os destinatários das decisões poderão ser ao mesmo tempo, os seus autores. Esta é a condição de legitimidade das deliberações, que, no entanto estão sempre sujeitas ao problema da acessibilidade discursiva em situações de urgência, de incapacidade, de desmotivação e de exclusão social.²⁶¹

Os procedimentos democráticos do Estado Democrático de Direito têm o sentido de institucionalizar as formas de comunicação necessárias para a formação

²⁵⁹ FAZUOLI, Fábio Rodrigues, op. cit.; p. 66.

²⁶⁰ Tal como se faz hoje no Brasil, “quando se estabelece as discussões sobre a independência do Banco Central e das agências reguladoras, a legalização da biossegurança que trata, entre outras matérias, do emprego medicinal de células-tronco de embriões humanos e do plantio de soja com sementes transgênicas.” (SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo, op. cit.; p. 67).

²⁶¹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto, op. cit.; p. 227.

racional de vontade. Ao povo, destinatário das deliberações, não cabe ficar ausente no processo decisório. Quando não há inclusão popular nos processos discursivos, estes não produzem decisões legítimas tampouco justas, já que se configura aquela situação combatida por Habermas, na qual um indivíduo decide sobre a vida de outrem.

O Brasil possui exemplos que ilustram a possibilidade de institucionalização de procedimentos de participação popular em decisões, sejam elas predominantemente técnicas ou predominantemente políticas.

A possibilidade de integração social com as deliberações científicas, mediante debate público, pode ser destacada com a citação de exemplos brasileiros como: os estudos de impacto ambiental (EIA) traduzidos para o leigo por meio do Relatório de Impacto no Meio Ambiente (RIMA) e a possibilidade de haver debate entre congressistas e magistrados com peritos.²⁶²

Mostra-se relevante o rigor procedimental a ser desenvolvido pelo Direito, com o desenvolvimento de pressupostos participativos nas deliberações técnicas. Diz Habermas que “é preciso criar não somente o sistema dos direitos, mas também a *linguagem* que permite à comunidade entender-se enquanto associação voluntária de membros do *direito* iguais e livres”.²⁶³

É possível conciliar o estilo tecnocrático com a participação deliberativa, conforme demonstrou a experiência da participação orçamentária de Belo Horizonte a partir de 1997. Foi incluído nos debates um número crescente de regras e critérios técnicos capazes de induzir a alocação distributiva dos recursos.²⁶⁴

²⁶² Cite-se também exemplos alemães: “as jornadas de trabalho da Corte Constitucional alemã e a colaboração do *amicus curae* para decisões a respeito da constitucionalidade de normas jurídicas envolvendo campos especializados do conhecimento.” (SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de, op. cit.; p. 72).

²⁶³ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 1, p. 140.

²⁶⁴ Explica Roberto Pires: “Em boa medida, a adoção desses critérios e procedimentos resultou de um esforço por parte dos gestores públicos no sentido de associar a participação popular via OP [orçamento participativo] com a implementação dos instrumentos de planejamento e gestão urbana do município (Plano Diretor, planos globais específicos para vilas e favelas, Plano Diretor de Drenagem Urbana).” (PIRES, Roberto. *Regulamentação da participação no OP em Belo Horizonte: eficiência distributiva ao planejamento urbano*. In_____. MARQUETTI, Adalmir; CAMPOS, Geraldo Adriano de (Org.). **Democracia participativa e redistribuição: análise de experiências de orçamento participativo**. São Paulo: Xamã, 2008. p. 67).

Mesmo com a inclusão técnica no debate com o público, o modelo participativo obteve os esperados efeitos redistributivos, elemento ínsito ao orçamento participativo. Ressalte-se a análise sobre os aspectos técnicos e burocráticos na participação orçamentária:

No que se refere à burocracia, a maior parte da literatura atesta sua resistência inicial ao OP, mas afirma que existem formas de superá-la. Santos (1998),²⁶⁵ por exemplo, argumenta que os burocratas também estão sendo submetidos a um processo de aprendizagem quanto à comunicação e ao diálogo com os cidadãos, que são leigos em matéria orçamentária. Santos admite, todavia, que o caminho da tecnoburocracia para a “tecnodemocracia” é acidentado. Como lembra Navarro (1997),²⁶⁶ no entanto, o conhecimento técnico é uma exigência essencial do OP. Quanto à relação entre os participantes do OP e o executivo local, existe consenso de que o governo local desempenha papel decisivo no OP, mesmo quando os participantes o contestam.²⁶⁷

Constata-se que o caráter técnico do orçamento participativo não pode ser suprimido sem o comprometimento dos resultados das deliberações. Isso não justifica a exclusão popular sobre os debates que envolvam esses assuntos. O melhor caminho apontado pelos referidos autores é a integração discursiva com os técnicos e burocratas, para que prevaleça sempre o interesse popular.

A experiência do orçamento participativo é exemplo de democracia deliberativa compatível com o modelo da soberania popular procedimental proposto por Habermas. Esse meio de participação vai contra o enraizamento totalitário que ignora ou suprime as diferenças e os diálogos, tão comum no meio político brasileiro.

A participação é propícia à ideologia pluralista e difunde o conceito de espaço público, pois os participantes do orçamento adquirem a noção do bem público, respeitando a diversidade de opiniões mediante a deliberação sobre o emprego dos recursos públicos.

²⁶⁵ Consta nas referências da autora: SANTOS, B. de S. *Participatory budgeting in Porto Alegre: toward a redistributive democracy*. *Politics & Society*, v. 26, n.4, 1998, p.461-510.

²⁶⁶ Consta nas referências da autora: NAVARRO, Z. *Affirmative democracy and redistributive development: the case of participatory budgeting in Porto Alegre, Brazil [1989- 1997]*. Porto Alegre: Mimeo, 1997.

²⁶⁷ SOUZA, Celina. *Construção e consolidação de instituições democráticas: papel do orçamento participativo*. **São Paulo em Perspectiva**, v. 15, n. 4, p. 92, 2001.

3.2.3. Democracia como participação deliberativa

A participação orçamentária configura um instrumento mais participativo e mais pluralista do que os sistemas de representação competitiva na solução de problemas práticos. É mais eficiente devido a vantagens na identificação dos problemas, na colaboração dos interessados para sua resolução, no teste das soluções para constatar se elas se adaptam às circunstâncias locais, além de solucionar com base nas experiências de outras cidades.

A representação competitiva oferece, sem dúvida, oportunidades para que os cidadãos avaliem por si próprios os méritos de leis e políticas alternativas e mantenham os representantes responsabilizáveis perante essas avaliações. Mas como a representação é um meio muito limitado de garantir essa accountability, os cidadãos acabam ficando gravemente tentados a deixar para os políticos profissionais a difícil tarefa de avaliação substantiva das políticas. Desse modo, as habilidades democráticas dos cidadãos podem atrofiar-se. A falta desses hábitos e prática democráticos pode levá-los a absterem-se de participar das decisões públicas, a não ser eventualmente, sob circunstâncias de grande gravidade, quando então teriam uma participação ruim e despreparada.²⁶⁸

Conforme exposto anteriormente,²⁶⁹ a experiência representativa no Brasil não se demonstrou eficiente para eliminar as oligarquias, promover a articulação do povo (em grupos reivindicatórios) e a coesão social. Pelo contrário, deixou espaço para a atuação de grupos de pressão, gerando a possibilidade, não rara, da agenda política favorecer interesses individuais em detrimento dos valores atrelados ao Estado Social Democrático de Direito.

A expansão do método do orçamento participativo resultaria também na expansão e aprofundamento da participação dos cidadãos, o que o caracteriza como meio capaz de desafiar as desigualdades que surgem da concentração de interesses e da latência participativa dos interessados no provimento da decisão.

O exemplo do orçamento confirma o entendimento habermasiano sobre a política deliberativa, consistente em políticas resultantes de processos nos quais os cidadãos defendem soluções para problemas comuns; fundamentado no que se

²⁶⁸ FUNG, Archon; COHEN, Joshua. *Democracia radical. Política e Sociedade*, n. 11, p. 221-237, out. 2007.

²⁶⁹ Item 2.1.

considera, em geral, como razões relevantes. Essas razões expressam valores democráticos amplamente compartilhados, como justiça, liberdade e oportunidades iguais.²⁷⁰

O método deliberativo do orçamento participativo pode ser usado na estratégia de expansão deliberativa para outras esferas federativas,²⁷¹ com a finalidade de promover a deliberação cidadã sobre questões políticas naquilo que Habermas chamou de esfera pública,²⁷² constituída por públicos culturalmente mobilizados nas associações da sociedade civil.

Diz Habermas que

[...] o núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas.²⁷³

O sentido da sociedade civil é identificar problemas sociais que repercutem na esfera privada e os transmitir para a esfera pública, ou seja, tratar problemas de interesse geral que repercutem no âmbito privado.

Habermas, citando Arato e Cohen, e incluindo as ideias de esfera pública e sociedade civil, diz o seguinte:

²⁷⁰ Acrescente-se a seguinte observação: “Sem dúvida, os cidadãos darão diferentes interpretações e importâncias ao conteúdo dessas considerações – e também, é claro, discordarão a respeito de questões factuais. Na alocação de recursos escassos, por exemplo, diferentes cidadãos podem dar uma importância diferente ao favorecimento dos menos favorecidos, ao favorecimento daqueles que mais se beneficiariam dos recursos e à garantia de chances iguais de acesso aos recursos; haverá desentendimentos quanto aos níveis de risco aceitáveis e quanto aos momentos em que a garantia da liberdade de expressão é excessivamente prejudicial a um posicionamento igualitário dos cidadãos.” (FUNG; Archon; op. cit.; p. 225).

²⁷¹ Dependendo da possibilidade de identificar interessados imediatos, como aqueles sobre os quais recairão diretamente as decisões oficiais, torna-se possível incluí-los na deliberação, mesmo que na forma de associação ou organização social. Ao contrário do que ocorre em questões genéricas, como no caso de determinação de prioridades políticas nacionais.

²⁷² Confira-se o conceito de esfera pública: “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* enfeixadas em temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a *compreensibilidade geral* da prática comunicativa cotidiana.” (HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 2, p. 92).

²⁷³ *Ibidem*, p. 99.

No modo de reprodução auto-referencial da esfera pública e na dupla face da política – dirigida ao sistema política e à auto-estabilização da esfera pública e da sociedade civil – está embutido um espaço para o alargamento dinâmico e a radicalização dos direitos existentes: *“Em nossa opinião, a combinação das associações, dos públicos e dos direitos, na medida em que for sustentada por uma cultura política onde as iniciativas e os movimentos independentes mantêm uma opção política legítima e suscetível de ser renovada a todo o momento, representa um conjunto eficaz de baluartes edificados ao redor da sociedade civil, em cujos limites é possível reformular o programa de uma democracia radical”*.²⁷⁴

A política deliberativa consiste na relação que envolve a esfera pública, baseada na sociedade civil e na formação da opinião e da vontade institucionalizada. Devem ser institucionalizadas porque a soberania popular, diluída comunicativamente, não pode valer-se apenas do poder dos discursos públicos informais.²⁷⁵ “Para gerar um poder político, sua influência tem que abranger também as deliberações de instituições democráticas da formação da opinião e da vontade, assumindo uma forma autorizada”.²⁷⁶

Um caminho para o enraizamento da democracia no Brasil é a união entre participação e deliberação, que são aspectos já contidos no orçamento participativo e que estimulam a participação de indivíduos, ou grupos sociais em debates públicos, para deliberarem eles mesmos sobre o conteúdo das decisões políticas.

O emprego das receitas orçamentárias de modo a obter seu efeito redistributivo é feito mediante processo deliberativo. Por isso, a experiência do orçamento participativo revela que há relação entre participação popular e redistribuição de bens e serviços.

Uma forma de promover a inclusão social, no sentido de desenvolver as capacidades humanas, tal como no exemplo da redistribuição de bens e serviços públicos, é ampliar institucionalmente a lógica procedimental do orçamento

²⁷⁴ HABERMAS, Jürgen, op. cit.; v. 2, p. 103-4..

²⁷⁵ Em seu discurso sobre esfera pública, Habermas menciona que as opiniões públicas “representam potenciais de influência política, que podem ser utilizados para interferir no comportamento eleitoral das pessoas ou na formação da vontade nas corporações parlamentares, governos e tribunais”. Diz Habermas que na esfera pública luta-se por influência, porque ela se transforma nessa esfera. E a influência exercida nessa luta, além da influência política já adquirida, seja oficialmente pela administração pública ou por organizações não governamentais, inclui-se também o “prestígio de grupos de pessoas e de especialistas que conquistaram a sua influência através de esferas públicas especiais”, como literatos, artistas e cientistas.” (Ibidem, p. 95).

²⁷⁶ Ibidem, p. 105.

participativo. Com isso, obtém-se o efeito desejado por Habermas para radicalizar a democracia, consistente na efetivação autorreferencial dos direitos humanos pela soberania popular. Em outras palavras, a autolegislação é o meio almejado por Habermas para alcançar a ideia de justiça,²⁷⁷ autonomia política, legitimidade do Direito e soberania popular

A democracia radical, na forma de participação e deliberação política, afasta os problemas próprios da representação política. A representatividade, coordenada pelo princípio da maioria, carece de legitimidade quando ocorre o distanciamento entre a vontade popular e as decisões oficiais. O sistema representativo padroniza os governados, restringe-os a uma forma unitária e deixa de lado a diversidade.

Na política deliberativa, o cidadão é considerado em sua individualidade, sem o tratamento ideológico de povo, massa ou maioria, mas sim como cidadãos incluídos num procedimento democrático, que tende a chegar a um resultado obtido argumentativamente. Estes resultados recaem sobre a vida dos próprios participantes, situação na qual são inseridos como autônomos politicamente. Esse é, portanto, o caminho pelo qual Habermas busca o modelo da autolegislação do povo, de modo a torná-lo simultaneamente destinatário e autor de seus direitos.

O Direito como “medium” assume força constitutiva, fornecendo justificação material para o procedimento,²⁷⁸ que encontra respaldo nos princípios do Estado Democrático de Direito e orienta os resultados do procedimento, em conformidade com os princípios fundamentais. Isso porque Habermas sustenta que a ordem jurídica só pode ser legítima quando não contradisser os direitos fundamentais.

²⁷⁷ Conforme dito exposto anteriormente, a justiça em Habermas é o resultado prático dos discursos racionais sob os pressupostos pragmáticos, que resultam na legislação do povo sobre si.

²⁷⁸ NEVES, Marcelo, op. cit.; p. 109.

CONCLUSÃO

A democracia liberal tem como princípios elementares a igualdade, a liberdade e a fraternidade. Esses princípios fizeram parte da estrutura originária dos direitos individuais e coletivos modernos. No entanto, o paradigma democrático desse sistema precisou ser revisto para concretizar o princípio da igualdade, incluindo a esfera pública pluralista, onde há espaço para a diversidade.

A democracia contemporânea coloca-se na revisão crítica da subjetividade moderna, expondo o indivíduo diante de outro para estabelecer uma relação de questionamento. Assim, a coletividade, com ênfase no pluralismo, não se caracteriza como identidade estática, mas como possibilidade de autotransformação e amadurecimento da cidadania. A universalidade da cidadania, com a inclusão dos indivíduos e grupos no sistema político-jurídico, evita o triunfo ideológico da subjetividade sobre os valores e fundamentos dos direitos humanos.

Sob a perspectiva comunicativa de Habermas, na relação entre sujeito e objeto, aquele intervém na realidade objetiva para satisfazer sua própria vontade, constituindo uma ação monológica. Em contrapartida, interação entre sujeitos significa mais que uma orientação significativa, configurando a ação dialógica. Para que exista a plenitude das vontades satisfeitas e das verdades aceitas é necessário o acordo intersubjetivo.

A ideologia do Estado Social concretiza-se necessariamente com o diálogo, pluralismo e a diversidade democraticamente organizados. Na formação das condições dos atores participantes no discurso democrático, o procedimento discursivo brasileiro deve levar em conta a exclusão social (que inclui a relação entre pobreza, privação das capacidades e direitos humanos).

A democracia indireta não inclui essas diferenças na estruturação de seu procedimento, pois, o meio de comunicação com o povo é padronizado e enxerga o povo unificadamente, conforme analisado em Müller e Solon.

A democracia deliberativa surgiu para reduzir o espaço da democracia representativa, diante da incapacidade deste sistema produzir normas e programar políticas condignas com a vontade do povo e os valores do Estado Social

Democrático do Direito. A democracia deliberativa combate a crise de legitimidade, proveniente de decisões autorreferenciais alimentadas pela própria crise.

Crise de legitimidade pressupõe ilegitimidade do Direito e da política concomitantemente. Para Habermas, a relação entre Direito e política consiste na necessidade do poder político desenvolver-se através do código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais.

No contexto da crise de legitimidade democrática, há desigualdade no processo de tomada de decisões, em que um decide sobre os outros, situação que dá margem para a injustiça. Essa situação, ao menos no contexto brasileiro, explica porque existe relação de causalidade entre a pobreza e a exclusão dos pobres nos procedimentos democráticos de formação de vontade.

Em alguns aspectos, os fundamentos e finalidades do Estado Democrático de Direito não são atraentes para grupos privados de pressão. A estabilização da crise, com a restauração da legitimidade, retira o poder daqueles de obterem êxito individual frente a decisões oficiais. Portanto, a legitimidade reduz a pecha patrimonialista do particular e delimita a fronteira entre as esferas pública e privada, reduzindo, por exemplo, o poder de lobby dos industriais.

A demarcação entre as esferas pública e privada reduz as possibilidades da “captura” de instituições públicas pelo particular, permitindo maior espaço para a soberania popular na representação democrática. A adesão do governo representativo aos valores do Estado Social Democrático de Direito intensifica as políticas públicas de inclusão social e, conseqüentemente, de inclusão democrática. Essa forma de inclusão se insere no conceito de política participativa, consagrado no exemplo do orçamento participativo.²⁷⁹

A difusão do orçamento participativo²⁸⁰ é um modo de reverter o quadro da promiscuidade entre os setores públicos e privados e orientar as políticas públicas na priorização dos direitos humanos, consagrados na Constituição. Isso

²⁷⁹ WAMPLER, Brian. *A difusão do orçamento participativo brasileiro*. **Opinião Pública**, Campinas, v. 14, n. 1, p. 67, jun. 2008.

²⁸⁰ No período entre 1989 e 2004 o orçamento participativo expandiu-se para mais de 300 prefeituras brasileiras (Ibidem, p. 67).

porque a soberania do povo brasileiro implica necessariamente a priorização da redução da pobreza, desenvolvimento das capacidades humanas e consolidação do princípio da dignidade humana. Além de essas prioridades serem fundamentos e finalidades inerentes ao Estado Democrático de Direito, são pressupostos para a manifestação da vontade popular legítima.

O procedimento serve como guia para que o resultado da deliberação seja o mais compatível possível com os princípios do Estado Social Democrático de Direito. Possibilita, conforme Habermas, que as decisões sejam as mais “corretas” possíveis. Portanto, o procedimento deve assumir os mesmos valores do Estado Social Democrático de Direito, tais como, solidariedade, pluralismo, liberdade, igualdade e inclusão nos meios da vida.

Desde que não se parta do pressuposto de que o Estado Social brasileiro esteja consolidado e o povo viva num ambiente político e social libertário, igualitário, solidário e de inclusão das diversidades (pluralismo), o modelo procedimental é aplicável no Brasil, a exemplo da participação orçamentária.

A legitimidade democrática descrita por Habermas relaciona-se sistematicamente com as capacidades dos cidadãos. Por isso, a restauração de legitimidade se configura também com o desenvolvimento humano. A valorização do Estado Social Democrático de Direito ocorre à medida que o Direito produz normas e decisões mais legítimas, e, na sua função mediadora, conseguir concretizar os direitos humanos. Por isso, o princípio da soberania popular torna o Direito racional, legítimo e justo.

Na política deliberativa, os cidadãos assimilam, de certa forma, esse papel da soberania popular. Na busca do consenso, os processos deliberativos envolvem necessariamente relações discursivas que fazem uso daqueles valores democráticos ínsitos ao desenvolvimento do povo.

O desenvolvimento dessa relação sistemática, que gira em torno da dignidade humana e ao mesmo tempo se fundamenta no Estado Social Democrático de Direito, indica a possibilidade da radicalização da democracia no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMANAQUE ABRIL. 34. ed. São Paulo, 2008.

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. **STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANDRADE, Cibele Yahn de; DACHS, J. Noberto W. Acesso à educação por faixas etárias segundo renda e raça/cor. **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n. 131, p. 399-422, maio/ago. 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da soberania*. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 63/64, 1987.

BARROSO, Luís Roberto (Coord.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *Cidadania, direitos humanos e democracia*. In: ALVES, Alaôr Caffé, et al. **Fronteiras do direito contemporâneo**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, 2002.

_____; BERCOVICI, Gilberto, MELO, Claudineu de (Org.) **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BICHIR, Renata Mirandola. **Segregação e acesso a políticas públicas no Município de São Paulo**. 2006. 190 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo.

BITTAR, Eduardo C. B. *A educação e a dignidade da pessoa humana*. In: _____, FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Coord.) **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. São Paulo: Edifício. 2006.

_____. Constituição e direitos humanos: reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP)**, São Paulo, Ano 10, n. 19, p. 40-55, jan./jun. 2007.

_____. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**. Barueri: Manole, 2004.

_____. **O direito na pós-modernidade e reflexões Frankfurtianas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

_____; FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. São Paulo: Edifício, 2006.

BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Do país constitucional ao país neocolonial: a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Os poderes desarmados: à margem da ciência política, do direito constitucional e da história**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUARQUE, Cristóvão. *Nordeste: quinhentos anos de descobertas*. In: SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge; PINHEIRO, Sérgio (Org). **Brasil um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos*. In: FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca et al. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo: Pólis, 2001.

_____. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMPOS, André et al. (Org.). **Atlas da exclusão social no Brasil: dinâmica e manifestação territorial**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2004. v. 2

CAMPOS, Geraldo Adriano de. *Orçamento participativo de São Paulo: limiar da participação e redistribuição na megalópole*. In: _____. MARQUETTI, Adalmir; PIRES, Roberto (Org.). **Democracia participativa e redistribuição: análise de experiências de orçamento participativo**. São Paulo: Xamã, 2008.

CANIATO, Angela et al. *Phenix: a ousadia do renascimento da subjetividade cidadã*. **Psicologia & Sociedade**, v. 14, n. 2, p. 95-132, jul./dez. 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Tomemos a sério os cidadãos difíceis*. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto, MELO, Claudineu de. (Org.) **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CARVALHO, Cristiano Viveiros de. **Controle judicial e processo legislativo**. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. ***Cidadania no Brasil: o longo caminho***. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Maria Helena Campos de. *Existência de pressupostos no estado democrático de direito*. **Revista Jurídica**, Campinas, v. 21, n. 1, p. 71-7, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. ***A afirmação histórica dos direitos humanos***. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

_____. *Variações sobre o conceito de povo no regime democrático*. **Estudos Avançados**, v. 11, n. 31, 1997.

COSTA, Fernanda Doz. *Pobreza e direitos humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas – um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais*. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano 5, n. 9, p. 88-119, dez. 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estado de direito e cidadania*. In: GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis Santiago. ***Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides***. São Paulo: Malheiros, 2001.

DEMO, Pedro. ***Política social, educação e cidadania***. 4. ed. Campinas: Papyrus, 2001.

DÍAZ, Elías. ***Estado de derecho y sociedad democrática***. Madrid: Edicusa, 1975.

_____. **Legalidad: legitimidad en el socialismo democrático**. Madrid: Civitas, 1978.

FARIA, José Eduardo. ***A crise constitucional e a restauração da legitimidade***. Porto Alegre: Fabris Editor, 1985.

FAUSTO, Boris. ***História do Brasil***. 10. ed. São Paulo: Edusp. 2002. p. 188

FAZUOLI, Fábio Rodrigues. Cidadania, democracia e estado democrático de direito. *Revista Jurídica*, Campinas, v. 18, n. 1, p. 61-97, 2002.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na constituição de 1988*. In: _____. BITTAR, Eduardo C. B. (Org). *Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização*. São Paulo: Edifício, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009

_____. *Estado de direito e constituição*. São Paulo. Saraiva, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca et al. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Pólis, 2001.

FUNG, Archon; COHEN, Joshua. *Democracia radical*. *Política e Sociedade*, n. 11, p.221-37, out. 2007.

GOUVÊA, Carlos Portugal. *Democracia material e direitos humanos*. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. *STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009

GRUPILHO, Arthur. Habermas e Rawls: sujeito discurso e teorias democráticas contemporâneas. *Ágora Filosófica*, ano 2, n. 1, jan./jun. 2002.

GRIMM, Dicker. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del REy, 2006.

GUIMARÃES, Denise Alves. Desenvolvimento tecnológico, padronização de comportamentos no trabalho e exclusão social. *Saúde Social*, São Paulo, v. 17, n. 4, p. 81-92, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação pós nacional**. São Paulo: Littera Mundi, 2002.

_____. **A Inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1-2.

_____. **Facticidad y validez**. 4. ed. Madrid: Trota, 2001.

_____. Soberania popular como procedimento. **Novos Estudos – Cebrap**, n. 26, . p. 100-113, mar. 1990.

HAMEL, Marcio Renan. **A política deliberaliva em Habermas**: uma perspectiva para o desenvolvimento da democracia brasileira. 2007, 139 p. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento) - Linha de Pesquisa Direito, Cidadania e Desenvolvimento. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí.

KELLER, Arno Arnoldo. **O descumprimento dos direitos sociais**. São Paulo: LTR, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KLEIN, Ruben. *Como está a educação no Brasil? O que Fazer?* **Ensaio**: Avaliação Política Publica Educacional, Rio de Janeiro, v. 14, n. 51, p. 139-172, abr./jun. 2006.

KOSIK, Karel. **Dialética do concreto**. Rio de Janeiro: 2. ed. Paz e Terra, 1976.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *A cidadania na constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). **Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros. 2006.

LOPES, José Rodrigo. Exclusão social e controle social: estratégias contemporâneas de redução da sujeitividade. **Psicologia & Sociedade**, v. 18, n. 2, p. 13-24, maio/ago. 2006.

MACEDO, Cristiane Branco. **A legitimidade e a extensão do controle judicial sobre o processo legislativo no estado democrático de direito**. 2007. 237p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília.

MANSUCO, Wagner Pralon. O Lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, p. 505-47, 2004.

MARQUETTI, Adalmir. *Orçamento participativo, redistribuição e finanças Municipais: a experiência de Porto Alegre entre 1989 e 2004*. In: _____; CAMPOS, Geraldo Adriano de; PIRES, Roberto (Org.). **Democracia participativa e redistribuição: análise de experiências de orçamento participativo**. São Paulo: Xamã, 2008.

_____; CAMPOS, Geraldo Adriano de. *Democracia e redistribuição: apontamentos iniciais*. In _____; _____; PIRES, Roberto (Org.). **Democracia participativa e redistribuição: análise de experiências de orçamento participativo**. São Paulo: Xamã, 2008.

MCCOWAN, Tristan. Educating citizens for participatory democracy: a case study of local government education policy in Pelotas, Brazil. **International Journal of Educational Development**, n. 26, p. 456–70, 2006.

MELO, Claudineu. *O valor supremo da dignidade humana*. In: _____; BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto, (Org.) **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Org.). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumer Juris. 2001.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). **Direito e democracia**. São Paulo: Malheiros, 2008.

NUNES, Antônio José Avelã. *Aventuras e desventuras do estado social*. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. (Org.). **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin. 2009

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Teoria democrática do poder**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1997.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Transição política e não-estado de direito na República*. In: _____. SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge. (Org). **Brasil, um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras. 2001.

PIRES, Roberto. *Regulamentação da participação no OP em Belo Horizonte: eficiência distributiva ao planejamento urbano*. In: _____. MARQUETTI, Adalmir; CAMPOS, Geraldo Adriano de. (Org.). **Democracia participativa e redistribuição: análise de experiências de orçamento participativo**. São Paulo: Xamã, 2008.

POCHMANN, Marcio, et al (Org.) **Atlas da exclusão social: a exclusão no mundo**. São Paulo: Cortez, 2004. v. 4

POCHMANN, Marcio; AMORIM, Ricardo (Org.). **Atlas da exclusão social no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2004.

POPPER, Karl. **A Lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 1972.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. 5. ed. São Paulo, 2005.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

RINDERMANN, Heiner. Relevance of education and intelligence for the political development of nations: democracy, rule of law and political liberty. **Intelligence**, n. 36, p. 306-22, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Ediouro, 1992.

ROSENZWEIG, Franz. **Hegel e o estado**. São Paulo: Perspectiva, 2008.

SALMÓN, Elisabeth G. O longo caminho da luta contra a pobreza e seu alentador encontro com os direitos humanos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, Ano 4, n. 7, 2007.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Schwarcz, 2004.

SILVA, Enio Moraes da. O estado democrático de direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n. 167, jul./set. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo. Malheiros, 1999.

_____. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e racionalidade comunicativa**. Curitiba: Juruá, 2007.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direitos fundamentais: afirmação na esfera do direito do trabalho*. In: BENEVIDES, Maria Victoria Mesquita; BERCOVICI, Gilberto, MELO, Claudineu de. (Org.) **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. As dimensões da cidadania. **Revista da Escola Superior do Ministério Público (ESMP)**, São Paulo, Ano 2, p. 13-23, jan./jun, 2009.

SOLON, Ari Marcelo. *Soberania popular: totem ou procedimento?* In: ALVES, Alaôr Caffé et al. **Fronteiras do direito contemporâneo**. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade Mackenzie, 2002.

_____. **Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997.

SOUZA, Celina. Construção e consolidação de instituições democráticas: papel do orçamento participativo. **São Paulo em Perspectiva**, v. 15, n. 4, p. 84-97, 2001.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Habermas e o direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo. Malheiros, 2001.

TELLES, Maria Eugenia Raposo da Silva. **Grupos de pressão e regime representativo**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Estudos Políticos, 1968.

URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática? **Lua Nova**, São Paulo, n. 67. p. 191-228, 2006.

VITALE, Denise; MELO, Rúrion Soares. *Política deliberativa e o modelo procedimental de democracia*. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). **Direito e democracia**. São Paulo: Malheiros, 2008.

WAMPLER, Brian. A difusão do orçamento participativo brasileiro: “boas práticas” devem ser promovidas? **Opinião Pública**, Campinas, v. 14, n. 1, p. 65-95, jun. 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos*. In: _____. LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 1-30.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)