

Carl Schmitt vs. Jürgen Habermas

A democracia nos limites de seu esgarçamento conceitual

Mayra Goulart¹

Resumo

Este trabalho visa situar as contribuições antipodais de Carl Schmitt e Jürgen Habermas em um espectro constituído pela fé iluminista e pelo ceticismo weberiano. No entanto, mais do que uma análise sobre as contribuições de dois autores, enriquecida pela contraposição, esta reflexão foi concebida com o intuito de desenvolver um embate entre duas perspectivas a respeito da própria filosofia. Em particular, objetivo da pesquisa é apresentar as formas pelas quais estes dois autores se apropriam dos conceitos de soberania popular e direitos humanos, chegando a conclusões que podem ser vistas como antipodais. Ao final, buscar-se-á imaginar uma possível resposta de Schmitt às críticas que lhe são empreendidas por Jürgen Habermas.

A partir do momento em que surgem no horizonte social, as massas são um elemento cuja incorporação pelo sistema político é indispensável. Todavia, existem diferenças irreconciliáveis separando uma concepção iluminista de soberania popular, como a de J. J. Rousseau e Immanuel Kant, de uma concepção pós-iluminista como a de Max Weber, Carl Schmitt e Jürgen Habermas. Nesse sentido, objetivo do presente trabalho é apresentar as formas pelas quais estes dois autores se apropriam dos conceitos de soberania

¹Doutoranda em Ciência Política no Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ).

popular e direitos humanos, chegando a conclusões que podem ser vistas como antipodais. Buscaremos, também, ressaltar a origem comum de ambas as reflexões, pois podemos dizer que tanto Schmitt como Habermas partilham de um horizonte político configurado pela ideia weberiana de desencantamento do mundo, enquanto resultado de um processo de secularização.

Max Weber descreve a era moderna como o advento de um horizonte político-social 'desencantado', em alusão a perda da unicidade metafísico-religiosa que na idade média abarcava as diferentes sociedades ocidentais em torno de uma autoridade divina comum. Nesse contexto, se olhado de uma perspectiva simplificada, é possível afirmar que as ordens jurídico-políticas pré-modernas não precisavam preocupar-se com a questão da legitimidade, posto que encontravam na religião critérios sólidos e inequívocos. Entretanto, eventos como a Reforma e o Iluminismo teriam sido responsáveis por introduzir questionamentos ao sistema teológico que, até então, vigorava incontestemente. Diante desse panorama, filósofos e juristas modernos foram desafiados por dois processos: a fragmentação do universo religioso e a emergência das massas como fenômeno social a ser incorporado pelo plano político. Assim, partindo dessas problemáticas eles passaram a buscar novos fundamentos capazes de estruturar solidamente os ordenamentos jurídicos e de contemplar a massa. Nesse sentido, a ideia de Humanidade, enquanto unidade em termos de razão e história, ganha destaque no pensamento político e filosófico.

Neste período, também emerge o conceito de estado de natureza, artifício conceitual que permite pensar em uma situação anterior à diferenciação cultural dos povos, em que haveria apenas mônadas individuais idênticas, livres e racionais. Da liberdade e razão naturais, atributos que definiriam a humanidade e, conseqüentemente, precisariam ser resguardados a todo custo, se origina a ideia de direitos fundamentais, que a partir de então poderão servir de alicerces para as novas ordens jurídicas. Eles formam o núcleo essencial do Direito que deve ser respeitado e garantido em qualquer circunstância, a despeito das diferenças socioculturais que possam existir entre as sociedades correspondentes. De acordo com essa concepção, característica da modernidade, os direitos fundamentais são entendidos como expressão da racionalidade humana. Por isso, somente as ordenações

jurídicas capazes de os garantirem podem poder almejar a legitimidade e o reconhecimento como ordens racionais.

Tais ordens passam a constituir, portanto, o centro de arranjos jurídicos domésticos e internacionais, cujo caráter torna-se demarcadamente normativo. São arranjos que se voltam para aquilo que os homens *devem ser*, isto é, livres e iguais. Porém as formas como estas duas dimensões do “dever ser” se articulam variam. Autores como Immanuel Kant e J.J. Rousseau acreditaram que qualquer ordem político-jurídica, só poderia ser considerada racional e legítima quando expressão da vontade de um povo, isto é, da soberania popular. Por este motivo, ambos defenderam a possibilidade de construir uma ordem que concilie razão – entendida sob a forma de respeito aos direitos subjetivos fundamentais – e vontade – entendida como soberania popular.

Rousseau, contudo, postulava que esta razão poderia se manifestar sob a forma de uma vontade geral, exatamente por pensar esta última como um atributo de um sujeito-coletivo. A *volonté générale*, conceito chave do autor, não corresponde ao somatório das vontades particulares e, por conseguinte, sua formação só pode ser a manifestação de um substrato ético comum a um determinado grupo de cidadãos, os quais munidos de espírito público deliberam em assembleia aquilo que é melhor para todos. Por isso, é pertinente dizer que, na concepção rousseauiana, o Direito tem predominantemente um conteúdo ético. A ordem jurídica representa uma determinada concepção coletiva de bem comum, não havendo no Direito espaço para quaisquer indicações pragmáticas² que digam respeito aos interesses particulares dos homens, tendo em vista que estes, ao deliberarem sobre o conteúdo de suas leis, devem assumir sempre a postura de cidadãos.

Kant, por sua vez, defende uma concepção subjetiva de razão que se manifesta, nos indivíduos tomados isoladamente, sob a forma de leis morais universais, sendo papel do Direito fornecer um caráter positivo e coercitivo a estas leis. Por isso, as ordens jurídicas se orientarão por um conteúdo predominantemente moral, o qual se encontra para além das concepções éticas particulares e circunscritas aos limites de cada comunidade política.

² Adotando diferenciação a heurística tridimensional, proposta por Jürgen Habermas, o Direito pode se estender aos seguintes planos não excludentes: (i) deontológico-moral, no tocante a princípios que se pressupõem universais; (ii) teleológico-ético, no tocante à valores que expressam uma subjetividade coletiva e; (iii) pragmáticos-individuais, no tocante ao cálculo das vantagens e desvantagens privadas.

Entretanto, diferentemente de Rousseau, Kant acredita que os homens partilham de um substrato moral comum³. Dessa forma, mesmo que estes deliberem sobre o formato de suas leis, tendo em vista seus interesses particulares, elas continuariam sendo conforme a moralidade e a razão. O que permite ao Direito kantiano ter um conteúdo ao mesmo tempo moral e pragmático⁴.

Max Weber, influenciado pelo descrédito nietszcheano na ideia de razão, porém não podendo abrir mão dela, concebe o conceito de racionalidade instrumental, cujo desenvolvimento caracterizaria o processo que dá origem à modernidade. De acordo com o autor, durante este período teria ocorrido uma transformação nas estruturas de validação do Direito para a qual contribuíram autores como Rousseau e Kant. Isto porque, se estas estruturas na época pré-moderna remetiam a conteúdos tradicionais e religiosos, com o desfalecimento de tais conteúdos, elas passam a remeter a alguma ideia de razão. Weber, no entanto, se afasta dos iluministas ao defender um conceito instrumental de razão. Sendo este de tipo formal e vazio de qualquer conteúdo substantivo que possa determinar os sistemas jurídicos atribuindo-lhes algum critério de legitimidade distinto da sua própria legalidade, isto é, da sua própria capacidade fática de impor ordem.

O “desencantamento” do mundo o cindiu em diferentes esferas de valor, nas quais ética, moral, direito, política, ciência e religião passaram a ser julgadas por critérios particulares e não generalizáveis. O Direito na concepção weberiana é visto, portanto, como uma esfera racionalizada, porém inexoravelmente separada das esferas da moralidade e da ética que, por seu caráter substantivo, tornam-se incompatíveis com um conceito formal e instrumental de razão.

Conseqüentemente, para Weber é um equívoco atribuir um *status* racional a estas esferas, pois isto seria encontrar um substrato moral e ético comum a toda humanidade, a despeito dos valores culturais de cada sociedade

³ Não podemos considerar o amor de si e a piedade, os únicos sentimentos presentes no estado original rousseauiano como um conteúdo moral comum.

⁴ “as máximas políticas não devem dimanar do bem-estar ou da felicidade que cada Estado espera de sua aplicação, nem tampouco do desígnio que cada um deles se propôs como objeto (do querer), como o princípio supremo (mas empírico) da sabedoria política, porém (devem dimanar) do puro conceito do dever jurídico (do dever cujo princípio a priori é dado pela razão pura), quaisquer que sejam aliás as conseqüências físicas disso.” (KANT; 2004: 78)

particular. Todavia, podemos dizer que exatamente por estar livre de qualquer conteúdo substantivo dotado coletivamente, essa racionalidade é entendida em termos puramente individuais. Dessa forma, levando em conta o sentido dado pelo autor à ideia de razão, o direito para ser considerado racional precisa ser compatível com a noção de liberdade individual. Pois, “a estrutura formal do direito moderna corresponde com o caráter desencantado de nosso mundo e se adéqua às necessidades de uma ordem social onde a racionalidade instrumental se tornou predominante. O caráter excepcionalmente previsível e calculável do direito racional facilita a busca interesses privados e valores subjetivos, apesar de reconhecer que é a estrutura própria não pode encarnar qualquer defesa universal de valores morais. Em outras palavras, ela reflete uma privatização tipicamente moderna de preferências valorativas e faz a lei um instrumento para o exercício dessas preferências” (Scheuerman, 1997 p. 99 -100, tradução minha)⁵. Ao pensar assim, Weber, então, estaria defendendo que a racionalidade legal do direito em um mundo marcado pelo “politeísmo dos valores”, deve estar inexoravelmente atrelada à possibilidade de se resguardar aos indivíduos a liberdade de escolher em sua vida privada entre aqueles valores que mais lhes convêm.

Todavia, conforme Weber coloca em seus últimos textos, esta separação entre a esfera do direito e a esfera da moral e da ética pode ser de alguma forma prejudicial para a sua estabilidade. Até porque quando os fundamentos da ordem jurídica não estão sedimentados em critérios distintos da própria legalidade, tal ordenamento acaba correndo o risco de ruir por terra quando os atributos legais forem alvos de contestação. Porém, a tarefa de criar critérios de legitimidade ulteriores, aproximando, novamente, o direito da moral ou da ética, dificilmente poderia ser realizada pelo aparato burocrático racional legal. É mais provável que isto dependa do surgimento de um líder carismático, o qual não se situa completamente no plano da razão. Embora, seja imprescindível ressaltar que Weber não defende nenhum tipo de arranjo que dependa do sacrifício das liberdades subjetivas, uma vez que, em sua

⁵ No original: “modern law’s formal structure corresponds to the disenchanting quality of our world, and it thus suits the needs to a social order where instrumental rationality has become predominant. Exceptionality predictable and calculable rational law facilitates the pursuit of private subjective interests and values, while acknowledging that its own structure cannot embody any universalally defensible moral values. In other words, it reflects a typically modern privatization of value preferences and makes law an instrument for the pursuit of those preferences.” (SCHEUERMAN; 1997: 99 e 100).

concepção de modernidade, a “ética da convicção nunca suplanta definitivamente a “ética da responsabilidade”.

1. Carl Schmitt

Democracia como expressão da soberania popular.

A despeito das inelutáveis diferenças, é possível dizer que tanto Habermas como Schmitt partilham de um horizonte político comum configurado pelo processo de secularização que caracteriza a modernidade. Neste processo os ordenamentos jurídicos que retiravam sua legitimidade de origens tradicionais passaram a retirá-la de fontes seculares, sendo a idéia de soberania popular, o principal substituto encontrado. Deste modo, as ordens legais e as Constituições, passam a ser legítimas quando vistas como expressão da vontade do povo. Habermas e Schmitt são, portanto, influenciados tanto por Weber, em relação a uma leitura da modernização como desencantamento do mundo, como por Rousseau, em relação à ideia de vontade geral como critério de legitimidade que caracteriza o contexto moderno.

Assim, na ausência de fundamentos transcendentais, metafísicos ou religiosos, situados para além das fronteiras estatais, estes passam a ser imanentes e produzidos no interior das comunidades. O que, todavia, não significa que tais critérios de legitimidade não constituam um momento de indisponibilidade do direito, transcendente à própria ordem jurídica, pois, o ato constituinte, no qual se criam os dispositivos legais, permanece indisponível tanto na concepção schmittiana como na habermasiana. E será a partir dessa fonte de legitimidade que todo o arcabouço fático-legal obterá um *status* legítimo para os sujeitos a ele subordinados. Em virtude de tal concepção comum, talvez seja plausível defender que Habermas e Schmitt compartilham de uma visão similar a respeito do papel do poder constituinte, ao vê-lo como responsável por criar o vínculo de pertencimento dos indivíduos com as leis. E, conseqüentemente, o sentimento de que elas não devem ser cumpridas apenas por que legalmente fáticas, mas, também por serem válidas e legítimas. Sendo este o elemento de ligação entre facticidade e validade.

O ponto crucial que diferencia os dois autores é exatamente esta concepção sobre o ato originário responsável por criar uma ordem legal. Apesar de acreditarem que esta deve ser a expressão de uma vontade geral, ambos ressignificam à sua maneira o conceito rousseauiano. Enquanto Habermas acredita que a vontade geral se formará por meio de um consenso entre os cidadãos, produzido pela deliberação e ponderação entre argumentos; Schmitt acredita que o consenso, entendido como homogeneidade substantiva em relação a um conjunto de elementos, só pode ser formado pela exclusão daqueles que não os possuem. É, por conseguinte, necessário ressaltar que, para o autor, os próprios elementos que constituirão a identidade dessa vontade geral não se originam naturalmente de uma homogeneidade prévia de cunho étnico, religioso ou moral. Esta identidade é criada por oposição a um “outro”. O ato originário é, portanto, aquele que enuncia os elementos capazes de representar determinado *modo de vida*⁶. O que só pode ser feito pela designação de um outro grupo como representante de um modo de vida existencialmente contrário e antagônico ao primeiro. Não havendo possibilidade de mediação entre ambos, uma vez que um precisa ser excluído para que o outro possa sobreviver.

Na visão schmittiana, marcada pelo *pathos* de um mundo *desencantado*, toda ordem legal se ergue sobre uma decisão que legitima seu conteúdo, não havendo qualquer outra justificativa transcendente ou exterior. Logo, esta decisão constituirá a identidade coletiva do grupo a partir de critérios teleológicos que se elevem sobre o aqui e o agora, representando uma idéia de destino comum. Porém, a decisão de excluir o grupo ‘inimigo’ somente se torna um ato constituinte quando conquista a adesão de uma determinada comunidade. Esta, a partir de então, será uma unidade política, reunida e representada por aquele que tomou a decisão, isto é o soberano. Sendo assim, a comunidade por se identificar com os elementos enunciados pelo soberano, decide por aclamação – isto é, por meio de uma resposta em termos de sim ou não – se é necessário excluir aqueles que não compartilham de tais elementos. Ou seja, se os “outros” com sua alteridade ameaçam seu modo de vida particular. O caráter coletivo desse assentimento garante-lhe o atributo de

⁶ *Lebensmöglichkeit*, na expressão em alemão, termo que indica o conteúdo existencial de uma unidade política, algo análogo à idéia hegeliana de espírito do povo (*Volkgeist*).

vontade geral e a qualidade democrática do ato originário. Por meio desta articulação entre a decisão soberana e o consentimento da comunidade, Schmitt foi capaz de articular um conceito de decisão e de soberania análogos ao de Jean Bodin, com as condições sociológicas da modernidade, na qual a democracia e a inclusão das massas como ator político se dispõem como fatores inelutáveis. Como conjectura Dyzenhaus no texto “Friend and enemy: Schmitt and the Politics of Law”:

"A recuperação do conceito de decisão envolve para ele, um aporte de sociologia na política. Porque Schmitt supõe que é um fato sociológico sobre a modernidade que a reivindicação da autoridade deve ser democrática. Tais reivindicações devem apelar apenas ao que toca às pessoas – ao povo – enquanto direito. E para atingir o povo enquanto direito estas reivindicações precisam ser de natureza existencial, elas precisam aspirar constituir a unidade concreta do povo, de modo a mobilizar seu público enquanto direito. Além disso, há um elemento metafísico ou teológico em tais reivindicações. Uma vez que vemos que o que seria um erro na lei é uma decisão a respeito de diferentes tipos de ordem, e que estas decisões são inerentemente políticas, veremos também que é o nosso comprometimento político que fundamentalmente e metafisicamente nos diferencia dos outros (...) Esses comprometimentos, em suma, são constitutivos das identidades políticas – eles transcendem o aqui e agora e representam um desafio absoluto para qualquer configuração rival" (Dizenhaus, 1997 p. 45, tradução minha⁷).

A democracia, para Schmitt, se caracterizaria por ser o governo de um povo livre. Sua essência, enquanto, forma de governo é a identidade entre lei e vontade do povo, sendo este seu critério de legitimidade. No caso, este tipo de arranjo, em que a vontade popular ocupa um papel de destaque, pode ser visto como uma herança inelutável da modernidade, na qual nenhuma teoria ou

⁷ No original: “The recovery of the concept of decision involves for him the importation of sociology into politics. For Schmitt supposed that it is a sociological fact about modernity that claims to authority have to be democratic. Such claims can appeal only to what strikes people – the people – as right. And to strike the people as right such claims have to be existential in nature – they must aspire to constitute the concrete unit of the people in a way that strikes their audience as right. Further, there is a metaphysical or theological element to such claims. Once we see that what is a mistake in law is decisions about different kinds of order, and that these decisions are inherently political, we will also see that it is our political commitments that fundamentally and metaphysically divide us from each other ... the commitments, in sum, are constitutive of collective identity – they transcend the here and now and pose an absolute challenge to any rival set.” (Dizenhaus, 1997 p. 45).

prática do direito ou do Estado pode subsistir sem uma fonte de legitimidade. Por isso, “é importante que o tipo de legitimidade predominante hoje seja efetivamente democrático⁸” (Schmitt, 1996 p. 30).

Não obstante, Schmitt acredita que o povo, do qual emana toda a autoridade e legitimidade dos sistemas jurídico-políticos atuais, jamais pode ser tomado como uma realidade fática. Isto é, como a reunião de absolutamente todos os membros de uma determinada sociedade. Pois, para ele, “nos diferentes povos, ou grupos sociais e econômicos que se organizam democraticamente, o povo só existe como sujeito idêntico de uma forma abstrata. *In concreto*, as massas são sociológica e psicologicamente heterogêneas” (Schmitt, 1996 p. 26). Isto torna possível afirmar que o significado dado por Schmitt ao conceito de vontade geral, no que diz respeito aos seus mecanismos de constatação é deveras particular. Porque em tal concepção se permite, como condição de validação das leis, qualquer procedimento de apuração ou produção dessa vontade. Deste modo, o único pressuposto para que uma ordem jurídico-política seja considerada legítima, em virtude de sua origem democrática, é que haja identificação entre a vontade geral e a lei, independentemente dos meios pelos quais esta identificação se dará.

Sendo assim, torna-se claro que a maneira como o autor concebe a legitimidade democrática é deveras distinta da acepção clássica ou rousseauiana de tal conceito. Esta não se encontra baseada numa noção de povo como um sujeito capaz de participar do processo de legislação, *in concreto*. Por este motivo, a representação torna-se um elemento imprescindível, pois sua função é tornar palpável a identidade entre a lei e o povo. Schmitt, no entanto, demarca seu afastamento em relação a qualquer tentativa de medir a vontade do povo numericamente. A vontade geral, para ele, representa o modo de vida particular de uma totalidade ética, por este motivo a relação de identidade entre vontade geral e povo não pode ser materializada em números. Até porque esta vontade, assim como na acepção de Rousseau, não é o somatório de desejos privados, e sim a expressão da

⁸ Schmitt chega a afirmar que “o princípio democrático deve reivindicar atualmente um significado análogo, como o monárquico antigamente”, uma vez que “a crença de que todo poder emana do povo contém um significado semelhante à crença de que toda força autoritária emana de Deus” (a crise pag 30 e 31).

homogeneidade do grupo. Todavia, isto não significa que ela seja um dado natural. A homogeneidade e, por conseguinte, a vontade geral é produto da decisão do soberano, que implica na separação entre amigo e inimigo. Em termos rousseauianos esta vontade é o bem comum de uma comunidade ética, sendo que, para Schmitt, sua origem coletiva é suficiente para garantir o caráter democrático da legitimidade, independentemente do procedimento de apuração a ser estabelecido para medir o assentimento da população. Pois, tal procedimento não pode funcionar como parâmetro de medida, ou condição de validação da ordem legal, na medida em que a homogeneidade real do povo não é passível de ser mensurada. Schmitt, por sua vez, não acredita que seja possível pensar nenhum arranjo político racional, ou direitos fundamentais para além da vontade irracional e a soberania de cada comunidade. Isto permite ao autor escapar da crítica a ser posteriormente desenvolvida neste trabalho às considerações habermasianas em defesa de procedimentos e parâmetros universais, oriundos de uma ideia de uma razão também universal.

Deste modo,

“Uma democracia pode ser militarista ou pacifista, absolutista ou liberal, centralista ou descentralizadora, progressista ou reacionária, e tudo isso isoladamente em épocas diferentes sem deixar de ser democracia... O que resta então da democracia? Para a sua definição, uma série de identidades. Pertence à sua essência o fato de que todas as opções encontradas só terem validade para aqueles que optaram por elas. Se com isso a minoria derrotada tiver que ser ignorada, isso provocará dificuldades apenas aparentes e também apenas teóricas (...) A essência do princípio democrático fica preservada por meio do pressuposto de uma identidade entre lei e vontade do povo, para uma lógica abstrata não faz nenhuma diferença a identificação da vontade da maioria ou da minoria com a vontade do povo, se em nenhum dos casos ela pode ser uma vontade absolutamente unânime de todos os cidadãos, até dos menores de idade (...) A vontade do povo é igual à vontade do povo, quando é feita uma opção por meio do sim e do não registrada em milhões de cédulas, ou quando um único indivíduo, mesmo sem eleições, encarna a vontade desse povo, ou é de algum modo aclamado por ele. (SCHMITT; 1996: 26 e 27)

Outra característica do pensamento schmittiano, que de certo modo pode ser vista como uma herança weberiana é o elitismo. Assim como para Weber, na visão de Schmitt as massas são, por excelência, abstratas e heterogêneas e, em virtude disso, inexoravelmente dependentes de um elemento de mediação para se constituírem como sujeito político. No momento constituinte este elemento é a decisão do soberano, por isso, em relação à Constituição, uma vez que seus princípios fundamentais são determinados primordialmente pelo conteúdo da decisão do soberano, o papel do povo é aderir ou não a ela. Já no que diz respeito ao direito constituído e à rotina política do Estado, a identificação entre povo e lei, povo e Estado ou governantes e governados pode se dar de diferentes formas, porém, todas elas necessariamente passarão por algum elemento de mediação.

Como já foi ressaltado, Schmitt acredita que a despeito de ser a fonte de legitimidade dos sistemas políticos modernos a soberania popular jamais é possível de ser exercida de forma direta. As massas, só podem ser incluídas no sistema político se representadas. No caso das democracias parlamentares ou presidencialistas, esta representação se dá por meio de eleições nas quais a população, por meio do voto, escolhe quem terá o direito de representá-la. A concepção schmittiana de democracia, entretanto, não diverge totalmente deste modelo, especificamente no que diz respeito ao voto como instrumento de inclusão das massas. O autor, não se opõe *a priori* a este método institucional, porém, não considera que ele deva ser visto como o único meio de expressão política e de garantia da liberdade. E muito menos que o voto deva, por este motivo, ser considerado como um direito fundamental inalienável. Até porque, em sua visão, nenhum direito pode atingir tal *status* universal, uma vez que toda norma jurídica é sempre restrita à comunidade que a instituiu.

Schmitt dedica grande parte de suas obras, sobretudo depois da Segunda Guerra mundial, a criticar as noções de direitos humanos, igualmente universal e humanidade⁹. Para o autor, não existiria entre os homens qualquer atributo universalmente partilhado porque oriundo de princípios racionais ontológicos. Sendo que este é um ponto crucial para compreendermos seu

9 O impacto dessa crítica ao universalismo para a concepção schmittiana de relações internacionais será abordado na segunda parte do presente trabalho

conceito de democracia, como uma ordem política fundada na homogeneidade de seus membros. A premissa central de tal conceito é que esta igualdade entre os cidadãos não pode ser concebida de maneira abstrata, como uma igualdade entre os indivíduos. A homogeneidade jamais é um dado natural, proveniente de características pré-políticas. Ela é, por excelência, o produto da decisão do soberano que ao excluir os elementos heterogêneos tem como resultado uma igualdade entre os que sobram.

Por isso, Schmitt critica o conceito de direitos humanos, defendendo, ao contrário, a idéia de que a igualdade de direitos só pode existir de maneira concreta quando é a manifestação jurídica de uma igualdade substantiva entre membros de uma comunidade política homogênea. Somente em tal situação é pertinente conceder aos cidadãos iguais direitos de participação no plano político, por meio do voto. Pois, “sensatamente o direito universal e igual de voto e voz é só a consequência da igualdade substancial no interior de uma comunidade política” (Schmitt, 1996 p. 12).

A vontade geral não pode surgir como produto *racional* do embate dialético de opiniões, sendo este o núcleo do contraste que se pretende estabelecer entre os conceitos habermasiano e schmittiano de democracia. Pois, embora, ambos atrelassem sua legitimidade às ideias de vontade geral e soberania popular, para Habermas, assim como a identidade entre lei e povo que caracteriza a democracia, a vontade geral é configuradas por procedimentos legislativos discursivos; isto é pela deliberação institucionalizada em uma dinâmica parlamentar. Schmitt, por sua vez, acredita que atrelar a democracia a um sistema parlamentar é o equívoco teórico que caracteriza o pensamento liberal.

É por meio desta argumentação que ele enfatiza a importância de dissociar as premissas liberais de discussão, publicidade e *pluralidade* – nas quais se fundamenta a dinâmica parlamentar – do conceito de democracia. Para o autor numa democracia “só existem a igualdade dos iguais e a vontade daqueles que pertencem aos iguais” o que só é possível quando há uma identidade concreta entre o povo e os governantes. Diante disto “todas as outras instituições transformaram-se em expedientes técnico-sociais sem sentido, que não estão em condições de responder com um princípio e valor

próprios à vontade do povo expressa de uma forma qualquer.” (Schmitt, 1996 p. 16).

2. Habermas: democracia enquanto co-originalidade entre direitos humanos e soberania popular.

Se necessário fosse sistematizar a extensa obra de Jürgen Habermas em torno de um ponto central este seria o resgate da fé iluminista na possibilidade de encontrar uma nova forma de coordenação das sociedades em um contexto pós-metafísico, no qual a religião e a tradição não podem mais servir de fundamento incontestável e transcendente para a estruturação jurídica das comunidades políticas. Tal consideração, a ser aprofundada nesta secção, é essencial para a construção do argumento que estrutura a presente análise, ensejando o contraste entre Habermas e Schmitt a partir da consideração de uma herança weberiana comum.

Assim como Carl Schmitt, Habermas parte de um horizonte político “desencantado”, porém, e de modo intencionalmente contrastante, é a partir dele que o autor nos apresenta um conceito de democracia fundamentado enquanto projeto de recuperação reconstrutiva¹⁰ do discurso filosófico da modernidade.

A proposta do autor é, portanto, que estas deficiências sejam compensadas por uma democratização progressiva do sistema político em suas três esferas: legislativa, executiva e judiciária. A ideia é que a intersubjetividade – conceito essencial para Habermas, por representar a possibilidade de superação da filosofia do sujeito – só pode ser garantida pelo direito quando ele é o resultado de um processo de deliberação. Neste os cidadãos devem decidir juntos o conteúdo das regras que, por sua vez, serão a

¹⁰ (i) *Recuperação* porque ele não pretende abandonar a visão moderna de subjetividade auto-reflexiva dos indivíduos, expressa na idéia de livre arbítrio advindo do processo de secularização, o qual “ em sua destruição da tradição, nos forçam a trazer a tona o processo de criação de consciência. Uma vez que é trazido a consciência, nós nos tornamos cientes de que não há nenhum alicerce mais profundo para os valores do que a convicção pessoal” (Habermas, 2001 p. 15, tradução minha¹⁰). (ii) *Reconstrutiva* por entender que a secularização das bases espirituais do Estado o faz padecer de uma deficiência estrutural no tocante a sua legitimidade.

expressão de uma visão comum de mundo construída coletivamente, e não a compilação de direitos individuais pré-políticos.

Este conceito de democracia é procedimental porque não se refere ao conteúdo ético, moral ou pragmático das leis, mas à implementação de procedimentos discursivos que aumentem a participação dos cidadãos no seu processo de criação. Para Habermas, é esta dimensão formal que permite uma compreensão de tal projeto como sendo universalizável, exatamente porque seu conteúdo pode e deve ser preenchido de acordo com as necessidades e os desejos de cada comunidade política autônoma para escolher como se organizar. A proposta é que isto seja feito por meio de procedimentos que propiciem o entendimento discursivo da coletividade através de deliberações situadas na esfera público-institucional, mas, também, em âmbito privado, por meio de associações e grupos da sociedade civil organizada.

Nesta medida, Habermas defende a ideia de autonomia como único núcleo dogmático de sua teoria, concebendo-a não somente no plano das liberdades individuais garantidas pelos direitos fundamentais, mas, sobretudo, como soberania popular. Em suas próprias palavras:

“O paradigma procedimental distingue-se dos concorrentes, não apenas por ser ‘formal’, no sentido de ‘vazio’ ou pobre de conteúdo (...) ele é formal no sentido de que apenas formula as condições necessárias segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadãos, entender-se entre si para descobrir seus problemas e o modo de solucioná-los (...) Essa compreensão, como aliás o próprio Estado de direito, conserva um núcleo dogmático, ou seja, a idéia da autonomia, segundo a qual os homens agem como sujeitos livres na medida em que obedecem leis que eles mesmos estabeleceram, servindo-se de noções adquiridas num processo intersubjetivo.” (Habermas, 2003 p. 189 - 190)

Habermas acredita ter ultrapassado as aporias do pensamento liberal-contratualista, que concebe a ordem jurídico-política como fruto do encontro casual de decisões racionais de atores isolados e, portanto, independente da criação de intersubjetividade. O contratualismo se insere no bojo da filosofia do sujeito, uma vez que condiciona a opção racional de cada indivíduo, em favor criação de um ordenamento legal, à crença de que esta seria a melhor forma

de proteger suas liberdades subjetivas. Liberdades estas que se encontrariam ameaçadas por seu próprio uso irrestrito. Por este motivo, o ordenamento jurídico teria como prioridade a garantia de direitos individuais e pré-políticos, uma vez que a legitimidade do sistema jurídico instaurado pelo contrato radicaria em direitos anteriores a sua formulação. Ou seja, os indivíduos já participariam do ato originário de criação da ordem legal munidos de certos direitos, oriundos de sua liberdade natural, cuja defesa é o objetivo dessa ordem.

Tendo em vista tais considerações, é interessante observar como Habermas é influenciado pela crítica kantiana ao modelo contratualista hobbesiano, supostamente responsável por rebaixar o direito a uma posição de escudo para a fruição da liberdade privada. Na tentativa de superar essa degradação da lei a uma opção estratégica e a uma constrição à autonomia, Kant atribui aos homens qualidades morais provenientes de uma razão prática igualmente compartilhada pela humanidade. Pois, somente com esta ligação metafísica entre direito e moral “o paradoxo das regras de ação, que exigem apenas um comportamento objetivamente conforme norma, sem levar em conta a possibilidade de seu reconhecimento moral, se resolve com o auxílio do conceito kantiano da legalidade: normas do direito são, ao mesmo tempo e sob aspectos diferentes, leis da coerção e leis da liberdade” (HABERMAS; 2003: 49). Por isso, o cumprimento das determinações do direito passa a ser visto como o exercício da liberdade subjetiva. E, “com esse princípio da autonomia Kant reagiu à tentativa frustrada de Hobbes de justificar a instauração de um sistema de direitos burgueses sem o auxílio de argumentos morais, somente a partir do auto-interesse esclarecido dos cidadãos.” (HABERMAS; 2003: 122)

Poder-se-ia argumentar, correndo o risco de estar recorrendo a uma simplificação excessiva, que a razão tradicional e metafísica – antes capaz de unificar exteriormente os homens, impondo-lhes regras sociais e morais – é transformada, com o advento da modernidade, em razão subjetiva – cujo conteúdo moral reúne os indivíduos os a partir daquilo que é ontologicamente partilhado entre eles. Nesta medida, na formulação kantiana, as regras morais não mais precisam ser impostas, elas se encontram introjetadas nos indivíduos.

A estes, portanto, restaria agir de modo autônomo, uma vez que todos são capazes de utilizar o imperativo categórico e de consultar o fragmento de razão universal que reside dentro de si. O que, na concepção do autor, seria suficiente para permitir a cada um uma compreensão de como agir de modo correto em relação aos demais. E, dessa forma, “os conceitos morais dos tempos modernos estão adaptados ao reconhecimento da liberdade subjetiva dos indivíduos. Por um lado fundam-se no direito do indivíduo de discernir como válido aquilo que é suposto fazer; por outro se fundam na exigência de que cada um não prossiga os fins do seu bem-estar particular senão de acordo com o bem-estar de todos os outros. A vontade subjetiva ganha autonomia sob leis universais.” (Habermas, 1990 p. 28)

Apesar de se ver como legatário do discurso filosófico da modernidade, Habermas se afasta do iluminismo, sobretudo, ao rejeitar a ideia kantiana de razão transcendental como algo preenchido por um conteúdo metafísico partilhado pela humanidade, do qual poderiam ser derivadas normas de ação universais. Ao fazê-lo o autor passa a situar-se em um horizonte pós-metafísico, embora não pós-moderno, uma vez que o mesmo visa dar prosseguimento ao desafio que origina a *epistémé* moderna: à busca por parâmetros de racionalidade capazes de guiar os ordenamentos políticos. Parâmetros cuja legitimidade esteja para além das vontades privadas dos cidadãos (como no modelo individualista weberiano) e da irracionalidade da decisão do soberano, como no modelo schmittiano. Para Habermas, a racionalidade que irá salvar as sociedades da ameaça desagregadora do solipsismo (subjetivista e autorreferenciado) e do decisionismo (conservador) é procedimental e vazia de conteúdo. É uma razão comunicativa que diz respeito a procedimentos linguísticos responsáveis pelo entendimento discursivo entre os homens. Sendo que as formas pelas quais este entendimento se dará variam, por não serem nem universais nem pré-determinadas, mas construídas *ad hoc*.

Por este motivo, Habermas, diferentemente de Kant, acredita que, embora existam estruturas universais de comunicabilidade, os atos de fala só podem ser compreendidos em seu contexto, por meio de seus sentidos locucionários, ilocucionários e perlocucionários. O conhecimento se dá na concretude das situações particulares, por isso, a razão é sempre situada e

jamais *una*. Embora seja possível pensar na sua unicidade em termos de procedimentos de operação, isto é, em termos de racionalidade comunicativa.

Deste modo, a razão a que Habermas se refere não é um Espírito transcendente que paira sobre os indivíduos, ela é imanente e se encontra dentro deles, da mesma forma que a razão prática kantiana era algo universal e compartilhado igualmente pelos indivíduos. A razão comunicativa difere da prática por não estar diretamente atrelada a conteúdos morais ou normas, mas à capacidade que todo ser humano tem de se comunicar, estando disposta a “qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo” (Habermas, 2003 p. 20). São estes atributos os responsáveis por permitir que a razão comunicativa sirva de “*medium lingüístico* através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam.” (*idem*).

Habermas acredita que mesmo possuindo um conteúdo universal, seu conceito de razão pode ser compatível com o pensamento pós-metafísico, com o pluralismo das sociedades modernas e com o respeito à diversidade cultural. Até porque, ele considera que os pressupostos de comunicação, a partir dos quais grupos sociais combinam seus acordos, não podem ser vistos como o privilégio de uma única cultura. Pavimentando, assim, por meio de uma ressignificação comunicativa do conceito de razão, uma ponte entre o discurso filosófico da modernidade – herança iluminista estruturada a partir da descoberta da razão enquanto fundamento moral objetivo – e a herança weberiana desencantada e cética

Tal ponte é por excelência, parte do ambicioso projeto teórico do autor, sobretudo quanto a sua apropriação da tradição filosófica, pois, com isso, ele espera pôr fim ao esgarçamento conceitual da noção de democracia. Este, por sua vez, tem na obra de Carl Schmitt um de seus pontos de maior inflexão, haja vista o afastamento radical entre seus dois principais componentes: a ideia de soberania popular, como expressão de um todo ético e circunscrito; e os direitos fundamentais, os quais devem, necessariamente, ser garantidos a toda a humanidade. Para isso, no livro “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”, o autor visa superar a antinomia clássica da teoria e da filosofia política, sistematizada por Isaias Berlin como uma contradição entre: liberdade positiva, exercida por uma comunidade política de cidadãos ao decidir seus

destinos e sua forma de organização; e a liberdade negativa, a ser exercida por indivíduos na esfera privada resguardada das intervenções do Estado. Assim, Habermas procura demonstrar que a autonomia privada dos indivíduos e a autonomia pública dos cidadãos não são contraditórias nem concorrentes, mas cooriginais e interdependentes, só podendo existir quando combinadas, posto que uma garante a outra.

Essa combinação só é possível dentro de um sistema político verdadeiramente democrático, no qual o conteúdo dos direitos subjetivos é definido coletivamente por cidadãos previamente esclarecidos por meio de debates públicos, em que todos os possíveis afetados têm iguais chances de expressar suas opiniões. Daí a preocupação do autor em propor um tipo de arranjo institucional, cujos procedimentos garantam a radicalização dos métodos democráticos, uma vez que, o Estado de Direito em um contexto secularizado depende, sobretudo, do aprofundamento da democracia.

Na formulação de Habermas isto dependeria da aproximação entre o princípio do discurso¹¹ e o princípio da democracia. De modo a permitir que as formas de comunicação discursivas, responsáveis por promover essa troca de ideias, sejam institucionalizadas e incorporadas nos procedimentos político-legislativos utilizados para a formação da vontade política. Por ser o resultado da livre flutuação de temas, contribuições, informações e argumentos esta vontade é qualificada com a presunção (falível) de que seu conteúdo será mais ou menos racional. Logo, é possível dizer que Habermas supera a dicotomia liberal entre *ratio* e *voluntas* ao encontrar no princípio do discurso o elemento de mediação entre razão e vontade, perdido com o desencantamento do

¹¹ O princípio do discurso é definido como uma condição de validade para normas. Seu conteúdo determina que “são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes e discursos racionais” (Habermas, 2003 p. 142). Este princípio, segundo o autor, pode ser sustentado de duas formas distintas. A primeira, apresentada acima, se situa no plano de uma teoria do direito. Isto é, pelo fato de que tal princípio, quando institucionalizado nos procedimentos democráticos, garante a autodeterminação pública e privada dos sujeitos jurídicos, propiciando um critério de legitimidade para ordens legais modernas. A outra justificativa é utilizada por Habermas para defender sua tese no plano de uma sociologia do direito, no qual este é visto como *medium* de integração social. Sua ideia é que o direito só pode exercer esse papel integrador quando fruto de um processo, em que os sujeitos debatem opiniões com o objetivo de encontrar pontos de convergência e soluções comuns. Assim, ao incorporar o princípio do discurso, o sistema jurídico deixa de ser o resultado do somatório de posições individuais previamente constituídas, sendo alçado ao posto de uma síntese intersubjetiva. Esta elevação, todavia, é possível somente quando o direito transporta estruturas discursivas de reconhecimento recíproco entre conhecidos para o nível das interações anônimas.

mundo. Assim, a garantia de ambas as autonomias torna-se ao mesmo tempo a função do direito e sua fonte de legitimidade. Nesta medida, é ainda importante destacar que sua concepção de legitimidade está associada à expectativa de que as normas sejam capazes de salvaguardar simetricamente a liberdade pública e privada de todos os sujeitos do direito. Em suas palavras:

“Onde se fundamenta a legitimidade de regras que podem ser modificadas a qualquer momento pelo legislador político? Esta pergunta se torna angustiante em sociedades pluralistas, nas quais as próprias éticas coletivamente impositivas e as cosmovisões se desintegraram e onde a moral pós-tradicional da consciência, que entrou em seu lugar, não oferece mais uma base capaz de substituir o direito natural, antes fundado na religião ou na metafísica. Ora o processo democrático da criação do direito constitui a única fonte pós-metafísica da legitimidade. No entanto, é preciso saber de onde ele tira sua força legitimadora. A teoria do discurso oferece uma resposta simples, porém inverossímil à primeira vista: o processo democrático, que possibilita a livre flutuação de temas e de contribuições, de informações e de argumentos, assegura um caráter discursivo à formação política da vontade, fundamentando, deste modo, a suposição falibilista de que os resultados obtidos de acordo com esse procedimento são mais ou menos racionais.”
(Habermas, 2003 p.: 308)

É cabível, não obstante, afirmar que Habermas aceita parcialmente a resposta hobbesiana para a questão de como estabelecer uma ordem jurídica em um contexto no qual as justificativas metafísicas para a legitimidade do direito não se encontram disponíveis. Isto é, justificando-a a partir da eficiência do direito no cumprimento de sua função que, para o inglês, é a garantia da segurança dos indivíduos e, para o alemão, a garantia de sua autonomia. Deste modo, assim como Weber, Habermas acredita que em um mundo desencantado a legitimidade da ordem legal só pode ser encontrada nela mesma, ou seja, no processo democrático de criação das leis.

Porém, isso se daria de um modo diferente daquele sugerido pela tradição liberal. Pois, na concepção de Habermas, as leis serão obedecidas pelos indivíduos, não apenas por serem a melhor (ou única) forma (racional) de preservar sua liberdade, mas, também, porque estes se veem como seus

coautores. A partir da perspectiva da coautoria, as regras passam a ser o resultado de um processo no qual, juntos, os cidadãos decidem seu conteúdo. O audacioso projeto filosófico de Habermas visa, ademais, reconciliar as duas faces da modernidade: a tradição republicana e a liberal.

É a partir desta abordagem que ele se afasta da concepção weberiana para propor uma reconstrução das condições de validade inerentes à legalidade do direito. Tal afastamento decorre da crença de que, apesar de transferido para um nível de fundamentação pós-convencional, o direito não pode prescindir do seu momento de indisponibilidade. O processo de racionalização, que destruiu as garantias metajurídicas e separou direito e moral, não pode drenar também sua pretensão de legitimidade.

A herança weberiana se manifesta, então, no diagnóstico de que o direito moderno não dispõe de nenhuma fonte de legitimidade transcendental ou metafísica, e por isso ele só pode garantir-se por meio de sua capacidade fática de impor-se como um sistema legal e válido. Para Habermas, contudo, o Estado de direito se encontraria muito fragilizado se não fosse capaz de obter também um segundo tipo de validade¹². Fragilidade esta que implicaria em uma demasiada dependência do sistema de coerções e penalidades para garantir a obediência de regras de condutas por parte de indivíduos, sobretudo, se eles não forem capazes de resgatar discursivamente razões que justifiquem o cumprimento das leis. Nesse caso, a tensão entre facticidade e validade, inerente ao direito, atingiria um grau perigoso e a ordem jurídica ficaria demasiadamente vulnerável, visto que seus participantes somente seguiriam a lei por temerem as consequências negativas de seu não cumprimento. Neste aspecto é possível observar uma mobilização, por parte de Habermas, do debate alemão do início do século XX acerca da Constituição de Weimar,

¹² Para compreendermos a questão da validação no plano jurídico, é essencial apresentar a distinção feita por Habermas entre dois tipos de validade, a de tipo social ou fática do direito (*Geltung*) e a que se refere a sua legitimidade (*Gültigkeit*). A primeira decorre da aceitação fática das normas jurídicas, que passam a valer como regras para determinadas sociedades por serem obedecidas por seus membros, independentemente de eles saberem ou não porque estão obedecendo. Existe, entretanto, um outro tipo de validade possível para essas regras, da qual resulta sua legitimidade, esta se apresenta quando os sujeitos do direito são capazes de resgatar discursivamente suas normas, apresentando as justificativas que funcionam como condições da validade para sua aceitação.

particularmente, das ressalvas schmittianas e de sua crítica ao formalismo jurídico.

E é nessa busca por um fundamento de validade ulterior à forma que Habermas recorre à tradição republicana, ao argumentar em favor de um arranjo institucional no qual o direito e a política possam ser o resultado de um processo argumentativo entre os cidadãos. Estes, por sua vez, não apenas devem saber os motivos pelos quais obedecem às leis, devendo estar de acordo com elas e sendo capazes de justificá-las a partir de um critério de validade. Tal concordância somente é possível quando os procedimentos legislativos permitem a deliberação e o embate discursivo de opiniões diversas, por meio do qual deve emergir um consenso a respeito do conteúdo das leis.

O conceito procedimental de democracia de Habermas tem, portanto, como principal meta possibilitar que a validade do direito moderno não seja somente do tipo fática (*Geltung*), mas também do tipo legítima e discursiva (*Gültigkeit*). Em suas palavras:

“ Para um modo de ver empírico, a validade do direito positivo é determinada, antes de tudo e tautologicamente, pelo fato de que só vale como direito aquilo que obtém força de direito através de procedimentos juridicamente válidos – e que provisoriamente mantêm força de direito, apesar da possibilidade de derrogação, dada no direito. Porém o sentido da validade do direito somente se explica através da referência simultânea à sua validade social ou fática (*Geltung*) e à sua validade ou legitimidade (*Gültigkeit*). A validade de normas do direito é determinada pelo grau em que consegue se impor, ou seja, pela sua possível aceitação fática no círculo dos membros do direito. Ao contrário da validade convencional dos usos e costumes, o direito normatizado não se apóia sobre a facticidade de formas de vida consuetudinárias e tradicionais, e sim sobre a *facticidade artificial* de ameaças e sanções definidas conforme o direito e que podem ser impostas pelo tribunal. Ao passo que a legitimidade de regras se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa; e o que conta, em última instância, é o fato de que elas poderiam ter sido justificadas sob pontos de vista pragmáticos, éticos e morais. A legitimidade de uma regra independe do fato de 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, isto é, na fundamentabilidade das respectivas normas.” (Habermas; 2003: 50)

A ideia de Habermas é apresentar uma maneira de produzir normas jurídicas que ultrapasse a visão solipsista do individualismo liberal, a qual acredita que os indivíduos racionais escolhem obedecer às leis porque esta é a melhor estratégia para obter a garantia de suas liberdades privadas. A questão, para Habermas, é que uma sociedade orientada somente por valores estratégicos – na qual seus membros permanecem insulados em suas esferas privadas – padeceria de uma carência endêmica de integração social, correndo risco de se tornar anômica. O autor, no entanto, não está disposto a sacrificar as liberdades subjetivas para obrigar os indivíduos a abandonarem suas cápsulas privativas e irem para a esfera pública deliberar sobre os problemas comuns. Sua proposta passa pela instauração de um sistema político que garanta a possibilidade de participação daqueles que desejam deixar de ser apenas sujeitos de direito para sentirem-se, também, seus co-autores. Esta solução, destarte, dependeria de uma interpretação dos direitos políticos enquanto liberdades de ação subjetivas.

Esta saída está, todavia, condicionada à disposição dos indivíduos de adotar, na esfera pública, apresentando uma postura diferente daquela voltada apenas para a garantia dos interesses particulares. Este é o preço a ser pago por quem não pretende manter uma relação de passividade em relação às leis a serem obedecidas, vendo-as como um *trade off* entre liberdade e proteção. Não obstante, somente aqueles que pretendem ser protagonistas na produção das normas que orientarão suas vidas, estarão dispostos arcar com esse custo. Habermas, no entanto, acredita ser este um preço pequeno em relação à satisfação de ser um sujeito duplamente emancipado, isto é um indivíduo e um cidadão livre. Os homens que forem capazes de fazer esta opção deixaram de ver a lei como um sacrifício ou uma coerção, para vê-la como um exercício da própria liberdade. Esta, por sua vez, se amplia em direção a um ideal de autonomia plena que, conforme dito, corresponde ao horizonte normativo da ideia habermasiana de democracia.

Tal arranjo, entretanto, demanda de seus participantes a disposição de abandonar não apenas fisicamente o casulo da esfera privada, mas, também, o padrão lógico que a caracteriza. A condição para entrar no mundo público é estar munido de espírito cívico e preocupações que transcendam os horizontes de sua cápsula particular, considerando os interesses da sociedade como um todo. Para exercer a cidadania é necessário agir como cidadão. Por esta razão, Habermas faz da ação comunicativa um modelo de ação pública, na medida em que aqueles que dialogam precisam sair de seu universo particular autorreflexivo para preocupar-se com o outro, de forma a fazer-se entender.

Nesse sentido, este modelo de democracia é visto como desprovido de conteúdo normativo substantivo, por estar relacionado mais aos procedimentos e processos de produção do direito do que ao seu conteúdo. O que permitiria sua disseminação pelas mais diferentes sociedades, sem representar uma ameaça as soberania locais. No entanto, como foi conjecturado acima, seria possível refletir sobre essa suposta neutralidade, assim como sobre o caráter universalista de tal projeto, problematizando a suposição de que ele poderia ser aplicado independentemente dos diferentes tipos de cultura política. Ao estabelecer um núcleo de direitos fundamentais subjetivos e inalienáveis, como o direito de expressão e associação, estes poderiam, de algum modo, limitar a soberania popular das sociedades em questão.

Para Habermas, contudo, estes direitos seriam a condição necessária de sua expressão. Mais precisamente, os direitos humanos precisam ser considerados como os pressupostos normativos para a constituição de uma comunidade soberana. Sua defesa de uma prática filosófica que não se acanhe diante da facticidade – abdicando de assumir uma postura crítica em relação às injustiças presentes na realidade – é atrelada, porém, ao rechaço de qualquer postura impositiva e paternalista que implique em uma atitude desrespeitosa quanto às diferenças culturais.

A conclusão de Habermas, de que a deliberação em esferas públicas e privadas seria o único meio de produzir decisões legítimas em um contexto pós-metafísico, pode ser alvo de vários tipos de crítica. No presente trabalho algumas delas foram superficialmente abordadas. Embora objetivo aqui não seja contestar, mas, apenas, apresentar aspectos da teoria política

habermasiana, de forma a poder compará-las com as posições (antipodais) de Carl Schmitt.

Mesmo assim, vale assinalar a possibilidade de observar um viés etnocêntrico na análise do conceito de democracia, incompatível com uma ideia de soberania popular enquanto autodeterminação dos povos. Isto porque o nexos entre democracia, discurso/ uso da palavra (*logos*) e deliberação, são valores fortes nas sociedades ocidentais, cujas raízes remontam ao logocentrismo da democracia clássica grega. Da mesma forma, pode ser considerada *parcial*, ou culturalmente referenciada, o seu vínculo com a tradição liberal iluminista, que justifica a função do Parlamento como um locus de discussão, onde a dialética entre tese e síntese, em um processo argumentativo, seria capaz de engendrar uma conclusão sintética cujo valor é normativamente superior ao das premissas.

Outra crítica possível poderia ser direcionada à tentativa de rebaixar o caráter normativo de alguns pontos da teoria, já que a proposta de uma recuperação reconstrutiva implica em um aperfeiçoamento dos ordenamentos jurídico-políticos, formulado a partir de um lastro social pré-existente. Não obstante a pertinência da ressalva, ela acaba tornando o projeto habermasiano demasiadamente associado às instituições e à cultura política liberal. Por outro lado, esta pretensão permite que o autor confira um *status* de constatação empírica e científica ao seu conceito de racionalidade comunicativa, alçada ao *status* de procedimento universal. Com isso, o autor acaba se colocando no posto de observador neutro, capaz de desvendar positivamente um fato social imutável, uma lei necessária invariável no tempo e espaço.

A complexidade do conceito habermasiano de democracia deliberativa coloca-o em uma posição singular neste debate. Habermas entende que “o direito a iguais liberdades subjetivas de ação, bem como os correlatos dos direitos à associação e as garantias do caminho do direito, estabelecem o código jurídico enquanto tal” (Habermas, 2003 p.: 162). Estas liberdades podem ser consideradas como direitos fundamentais e se inserem na lógica dos direitos humanos, uma vez que são vistas sob um prisma universalista, pois, sua estrutura e seus pressupostos espelham-se nos procedimentos da razão comunicativa igualmente distribuída entre os homens.

Todavia, para Habermas, isto não impediria que estes direitos fundamentais sejam compatibilizados com a ideia de soberania popular. O que ocorreria por dois motivos: (i) Primeiramente porque esses direitos seriam apenas formais, representando as condições para o estabelecimento do *medium* jurídico em um contexto secular. Eles são apenas procedimentais, devendo ser interpretados localmente por cada comunidade ética, cujos valores formarão o conteúdo do direito, no que diz respeito ao plano ético. O segundo motivo (ii) é relativo ao fato de que, para o autor, só pode haver soberania popular quando todos os indivíduos tiverem igual direito de contribuir discursivamente com a formação da vontade geral, por meio da apresentação de opiniões relevantes. Sendo exatamente o caráter discursivo da formação da vontade que permitirá a manutenção de um direito racionalizado, ao garantir sua legitimidade por meio de um procedimento deliberativo, no qual a única força coercitiva é a do melhor argumento. Direitos humanos e soberania popular, razão e vontade se encontram, portanto, inevitavelmente unidos, posto que, em sua visão, são as liberdades subjetivas que permitem o exercício das liberdades positivas, sendo ambas cooriginais.

É, entretanto, este conteúdo pragmático que fundamenta a crítica de Habermas à solução republicana apresentada, por J.J. Rousseau, dentre outros, ao problema da vontade geral. Isto por que, ao atrelar a autonomia política à garantia dos direitos individuais, dentre eles o direito de agir tendo em vista seus interesses privados, o modelo habermasiano sugere que ninguém é obrigado a assumir o papel de cidadão e participar da esfera pública. Daí a conclusão de que “Rousseau não consegue entender a prática da autolegislação quando esta precisa alimentar-se da substância ética de um povo que já se entendeu preliminarmente sobre suas orientações axiológicas, ou seja, ele não pode explicar a possibilidade de mediação entre a requerida orientação pelo bem comum dos cidadãos e os interesses sociais diferenciados das pessoas privadas, ou melhor, não sabe dizer como é possível mediar, sem repressão a vontade comum, construída normativamente, e o arbítrio dos sujeitos singulares.”(Habermas, 2003 p. 137)

O projeto reconstutivo habermasiano, todavia, também ressalta o conteúdo ético do direito, que deve ser determinado por um povo soberano

capaz de deliberar tendo em vista o bem comum. Neste sentido, o autor se reconcilia com Rousseau sem deixar de repreendê-lo.

Por fim, resta, ainda, demarcar uma aproximação do autor com Immanuel Kant. Pois, no cerne de seu ambicioso projeto de recuperar criticamente o discurso filosófico da modernidade, ele enseja uma série de apropriações e reformulações da tradição iluminista. Da mesma forma que o faz quanto com relação às críticas deste mesmo discurso, cujas raízes podem ser encontradas no ceticismo weberiano, que tem em Carl Schmitt seu principal herdeiro.

Nesta medida, o direito habermasiano, assim como o kantiano também abrange o plano moral, na medida em que os pressupostos comunicativos, introduzidos em seu procedimento, partilham do mesmo mecanismo universalizador utilizado nos discursos de fundamentação moral. Com isso, o direito acaba servindo como um instrumento pelo qual argumentos morais vêm à tona no momento de deliberação legislativa.

Considerações finais:

Esta análise pretendeu traçar uma comparação entre as apropriações feitas por Carl Schmitt e Jürgen Habermas, acerca dos conceitos de democracia, soberania popular e direitos humanos, com o objetivo de elencar elementos de aproximação e ruptura entre os dois autores. O argumento central é que ambos são herdeiros críticos do universo desencantado weberiano e da ideia rousseauiana de soberania popular. Não obstante, as ressignificações por eles operadas neste conceito permitem situá-los em posições antipodais no espectro do pensamento político contemporâneo.

Assim, resta concluir que a síntese habermasiana engendra a formulação de uma concepção de direito capaz de abarcar os planos pragmático, ético e moral do direito. Com isso, a defesa de um aprofundamento deliberativo da democracia é embasada por uma noção de *discurso* passível de servir de elemento de ligação entre as duas dimensões do universo democrático: razão e vontade, ou, ainda, direitos humanos e soberania popular.

Tal aproximação permite relacionar o projeto reconstrutivo de Habermas para as chamadas sociedades complexas e plurais e “o discurso filosófico da

modernidade”. Porém, ao reconhecer o pluralismo e a complexidade das sociedades contemporâneas, ele se afasta do modelo iluminista, engendrando uma formulação que pretende compatibilizar o conteúdo ético do direito e a existência de diferentes concepções de mundo no interior da sociedade. Evitando, com isso, o substancialismo ético denunciado na formulação rousseauiana do conceito, radicalizada por Schmitt.

Neste ponto Habermas converge com a descrição de Weber sobre o mundo moderno como sendo marcado por um inelutável politeísmo de valores, no qual caberia ao direito uma posição de respeito à liberdade individual de cada um em relação à escolha de seus próprios princípios. Até porque, com a racionalização do mundo os processos de socialização e as práticas consuetudinárias tornam-se objetos de reflexão por parte dos indivíduos. Uma vez que os próprios valores éticos e morais se tornam alvo de uma apropriação consciente e autocrítica, o ethos ou a ética das coletividades passam a ser apropriados de modo cada vez mais subjetivista. Nesta medida, “o povo, do qual deve emanar todo o poder organizado em forma de Estado, não forma um sujeito com consciência e vontade: enquanto povo ele não é capaz de agir nem de decidir como um todo”. (Habermas, 2003 p. 255)

Conforme podemos perceber na passagem seguinte do texto “Soberania do Povo como Procedimento”, Habermas acredita que o caminho para a superação do ceticismo e do niilismo, responsáveis por drenarem as energias revolucionárias e a normatividade das análises político filosóficas, passaria pelo resgate reconstrutivo da tradição iluminista da Revolução Francesa, mas, também, pela síntese entre liberais e republicanos.

“A consciência revolucionária também se manifesta na convicção de que todos os indivíduos emancipados têm que ser autores de seus destinos. Em suas mãos está o poder de decidir sobre as regras e o modo de sua convivência. Na medida em que eles, enquanto cidadãos impõem a si mesmos as regras às quais desejam obedecer eles produzem o seu próprio contexto vital. Este é entendido como produto de uma prática cooperativa centrada na formação política consciente da vontade. Uma política radicalmente intramundana entende-se como expressão e confirmação da liberdade que resulta simultaneamente da subjetividade do indivíduo

e da soberania do povo. A teoria política abriga, desde o início, princípios individualistas, que privilegiam o indivíduo, e princípios coletivistas que se concentram na nação. "(Habermas, 2003 p. 255)

Por fim, diante do ambicioso projeto habermasiano, cabe ainda uma ressalva já anunciada anteriormente. Esta diz respeito à dificuldade de compreender como o estabelecimento de um núcleo fixo de direitos fundamentais – pautado nas ideias de autonomia e comunicação – pode ser conciliado com a premissa de garantia da soberania popular. Deste modo, é possível sugerir que, ao fixar um modelo para a soberania, Habermas desconsidera que o significado da expressão implica na possibilidade de cada povo, ser capaz de conceber modelos de organização particulares e radicalmente distintos, que podem, inclusive, se afastar da cultura política liberal.

Seria interessante imaginar uma resposta schmittiana às críticas a ele proferidas por Habermas. Nesta fabulação, Schmitt chamaria atenção para os riscos da indiferenciação entre as duas dimensões da noção habermasiana de democracia: a ideia soberania do povo, em suas infinitas determinações, e a ideia de liberdade individual, a ser resguardada por meio de um sistema institucional representativo determinado. Ou, para nos mantermos presos ao vocabulário habermasiano, a um procedimento definido.

Apesar de acreditar ter pavimentado uma síntese entre ambas, através do conceito de cooriginalidade, a solução habermasiana não deixa de ser um arranjo semântico, algo como um *wishful thinking*. Embora a noção de democracia, oferecida por Carl Schmitt, possa nos parecer menos atraente do ponto de vista normativo, ela precisa ser resgatada, na medida em que chama atenção para a importância do respeito à diversidade cultural. Pois, diferentemente da democracia habermasiana – que exclui outros tipos de arranjos e procedimentos institucionais distintos daqueles pautados pelas noções iluministas de liberdade e igualdade – a definição schmittiana, surpreendentemente, pode ser vista como mais compatível com a alteridade que caracteriza o *pluriversum* de culturas. Ainda que seja estruturada em função da homogeneidade do povo, e da exclusão dos modos de vida que a ameacem, sua conceitualização respeita a diferença entre as diferentes

GOULART, Mayra. *Carl Schmitt vs. Jürgen Habermas: A democracia nos limites de seu esgarçamento conceitual*.

concepções de justiça e liberdade. Habermas, ao contrário, em seu esforço para conciliar razão e vontade, em um contexto pós-metafísico, acaba flertando com o etnocentrismo.

A ideia de que qualquer ordenamento jurídico secular só é capaz de obter sua legitimidade a partir da radicalização de um sistema político liberal-democrático, não pode ser vista como uma constatação empírica, objetiva e universalmente aplicável. Ela é o produto de uma concepção de mundo determinada e compatível com valores culturais particulares.

A empiria é incapaz de guiar os homens na busca por um ideal de justiça. O reconhecimento dessa limitação não implica no abandono desta empreitada, apenas aponta para a necessidade de conciliá-la com algum grau de ceticismo. Este, por sua vez, não nos deve levar a abraçar o niilismo schmittiano acerca de quaisquer propostas normativas ulteriores às subjetividades coletivas, embora incentive a adicionar a elas uma boa dose de falibilismo.

Bibliografia

- Dyzenhaus, David.** *Legality and Legitimacy*. Nova York: Oxford University Press, 1997.
- Habermas, Jürgen.** *The New Conservatism: Cultural Criticism and the Historian's Debate*. Cambridge: The MIT Press, 1994.
- Habermas, Jürgen.** *Direito e Democracia, entre facticidade e validade*. Volumes I e II Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- Habermas, Jürgen.** *O Discurso Filosófico da Modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.
- Habermas, Jürgen.** *The Postnational Constellation*. Cambridge: The MIT Press, 2001.
- Habermas, Jürgen.** *The New Conservatism: Cultural Criticism and the Historian's Debate*. Cambridge: The MIT Press, 1994.
- Habermas, Jürgen.** Paradigms of Law. *Cardoso Law Review*, vol 17, 1998.
- Habermas, Jürgen.** *Postmetaphysical Thinking: Philosophical Essays*. Cambridge: MIT Press, 1992.

Habermas, Jürgen. *Communication and the Evolution of Society*. Cambridge: Polity Press, 1991.

Hobbes, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

Kant, Immanuel. Para a Paz Perpétua; um esboço filosófico, in *A Paz Perpétua; um projeto para hoje*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

Scheuerman, William. *The End of Law*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers Inc, 1999.

Scheuerman, William. *Between the Norm and the Exception: The Frankfurt School and the Rule of Law*. Cambridge: The MIT Press, 1997.

Schmitt, Carl. A Situação Intelectual do Sistema Parlamentar Atual, in *A Crise da Democracia Parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996.

Schmitt, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Schmitt, Carl. *O Conceito do Político*. Petrópolis: Vozes, 1992.

Schmitt, Carl. Ethic of State and Pluralistic State, in *The Challenge of Carl Schmitt*. New York: Verso, 1999.

Schmitt, Carl. *El Leviatã en la teoría del Estado de Tomás Hobbes*. Buenos Aires: Editorial Struhart & cia, 2004.

Submetido em 2011-12-13

Aceito em 2012-04-09