

Tomando decisões democráticas: uma reflexão sobre Direito e Política

*Ricardo Augusto de Araújo Teixeira**

Resumo: O objetivo com este artigo é discutir a contribuição possível da teoria discursiva da democracia para a concretização do regime democrático em sociedades plurais. Parte-se da reconstrução da democracia na Grécia clássica e da retomada dos ideais clássicos pelos revolucionários do século XVII, até se chegar a modernas propostas que deslocam a referenciabilidade das decisões democráticas do governante para os governados, estabelecendo um novo referencial de legitimidade.

Palavras-chave: Teoria da democracia. Teoria discursiva. Grécia clássica. Iluminismo.

1 INTRODUÇÃO

No famoso discurso de Gettysburg, em 1863, Abraham Lincoln começa pontuando o fato de os Estados Unidos serem um país fundado sobre as ideias de liberdade e igualdade, e finaliza afirmando que “o governo do povo, pelo povo e para o povo

* Mestre e doutorando em Direito Público pela PUC Minas. Advogado. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL-MG).

E-mail: bh.rick@gmail.com.

jamais desaparecerá da face da Terra”.¹ Tal pensamento, naquele momento, já não era uma novidade, todavia o simbolismo do momento de Lincoln e a fórmula utilizada tornaram essa específica colocação memorável. Fato é que, 150 anos depois, a frase do então presidente norte-americano continua sendo invocada cada vez que se inicia um debate sobre “democracia”.

Em termos históricos, pode-se afirmar que “a democracia surgiu não somente com a pretensão de acabar com o governo despótico dos príncipes absolutistas sobre o povo”, já dizia Kraut, mas, também, “para erradicar totalmente do mundo o governo dos homens sobre os homens”.²

Vê-se já, nesse primeiro momento, que os desafios da tarefa de pensar a democracia são de grandes proporções, não havendo ainda, depois de tanto tempo, ideias e conceitos aceitos unanimemente pelos teóricos da democracia.

Pensar a democracia não significa tão somente elaborar conceitos, mas viabilizar sua prática nos diversos contextos sociais que optaram por um regime que se enquadrasse na ideia geral de democracia.

Neste artigo, percorreu-se a história da teoria da democracia, de seus primórdios, na forma da democracia grega, aos séculos XX e XXI, para verificar o trajeto percorrido desde a Declaração de Independência dos Estados Unidos até o desenvolvimento de uma Teoria Discursiva da Democracia,³ a fim de propor como

¹ No original, *and that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth*. LINCOLN, Abraham. *The Gettysburg address*. Disponível em: <<http://showcase.netins.net/web/creative/lincoln/speeches/gettysburg.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

² KRAUT, Stephan. O princípio da maioria. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 9, jul./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno9/maioria.pdf>>. Acesso em 13. nov. 2010.

³ Cf. HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

o modelo da teoria discursiva pode contribuir não tanto para a conceituação de “democracia”, mas, sim, para a efetivação da ideia de democracia nos diversos contextos históricos e sociais em que tal esquema de governo seja posto como o ideal.

Foram abordadas questões centrais da concepção de democracia, como a do embate entre autonomia pública e privada, a questão do princípio da maioria e suas relativizações e, por fim, a da relação do constitucionalismo com a democracia, uma vez que

muitas pessoas consideram que o constitucionalismo é extremamente antidemocrático – na medida em que subordina os cidadãos comuns a uma elite de juízes. Outros, no entanto, sustentam o contrário, argumentando que o constitucionalismo protege os direitos humanos, que são a alma da democracia.⁴

Na parte final, abordou-se a *visão procedimentalista da política deliberativa*,⁵ de modo a constatar se tal proposta é útil à consolidação da democracia na realidade brasileira ou, em outras palavras, se o entendimento de construção participada das decisões nos moldes encampados pela teoria do processo pode ser utilizada numa amplitude muito maior, de modo a legitimar não apenas decisões em regra pontuais, como são aquelas trabalhadas pela teoria do processo, mas também decisões gerais, como costumam ser aquelas objeto da teoria da democracia.

⁴ Cf. DWORKIN, Ronald. Direitos fundamentais: a democracia e os direitos do homem. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 157.

⁵ Cf. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

2 A DEMOCRACIA: INTRODUÇÃO HISTÓRICA E CRÍTICA

Antes de saber o que é a democracia hoje, ou, pelo menos, por onde passa a ideia de democracia hoje, é necessário conhecer o que ela foi no passado, como surgiu e acabou na Grécia arcaica, e como ressurgiu, notadamente nos Estados Unidos e na França, inspirada pelos ideais iluministas e pelo repúdio às formas absolutistas de governo.

Não obstante tal tarefa pareça demasiadamente extensa, o fato é que a democracia é conhecida há cerca de duzentos anos apenas e, na Grécia arcaica, teve mais ou menos a mesma duração, de modo que se trabalha com uma janela de quatro séculos em 2.600 anos de história.

Vale relatar aqui o dado trazido por Robert Darnton e Olivier Duhamel de que a democracia, hoje em dia, não alcança sequer 80 países, mesmo com critérios frágeis para se definir como tal um sistema de governo, por exemplo, o de “duas eleições seguidas sem fraude”.⁶

Pode-se perceber que se trata de um fenômeno consideravelmente localizado e que, quanto mais exigências forem feitas para caracterizar um país como democrático, menor será o número de países a observar.

Contudo, importante destacar que, apesar de o espaço e de o tempo a estudar serem um tanto quanto limitados, a tarefa não se mostra das mais simples, uma vez que

trata-se, portanto, de estudar um processo que está sempre em movimento, que muda de caráter ao enfrentar novas dificuldades,

⁶ DARNTON, Robert; DUHAMEL, Oliver. Introdução. In: _____. *A democracia*, p. 12.

que enfrenta desafios que ressurgem tão logo superados, que é, em suma, uma luta contínua e nunca um fato consumado.⁷

Feitas tais considerações, inicia-se, em seguida, a análise da democracia na Grécia arcaica, analisando o processo que vai da consolidação das religiões familiares até a formação da cidade grega com suas leis fundadas na racionalidade.

2.1 O modelo da Grécia arcaica

Ao se pensar nos primórdios da democracia, automaticamente, remete-se à Grécia de 507 a 322 a.C.; todavia, numa análise mais aprofundada faz-se necessária para demonstrar de como se chegou à democracia grega com base em uma “sociedade” caracterizada por grupos familiares que tinham suas regras religiosas próprias, que até mesmo não se deixavam regular por regras gerais.

A democracia foi uma ideia radicalmente nova na história da humanidade⁸ e, como tal, fez surgir adeptos e opositores em toda a sua existência.

Pode-se dizer que já na Grécia arcaica a palavra “democracia” significava, de algum modo, governo do povo. François Hartog conta que já naquele momento histórico havia quem utilizasse concepção mais ampla do termo *demos* – como multidão – para atacar a ideia de democracia, conceituando-a como governo da multidão e para a multidão, “que os gregos também denominavam de os ‘maus’ ou os ‘pobres’”.⁹ Antes, porém, de continuar, é

⁷ DARNTON, Robert; DUHAMEL, Oliver. Introdução. In: _____. *A democracia*, p. 12.

⁸ Cf. HARTOG, François. Os antigos. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 89-96.

⁹ HARTOG, François. Os antigos. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 89.

necessário retroceder até a formação da cidade grega, a fim de estabelecer o pano de fundo com o qual se está trabalhando.

Assim como é possível verificar em outras sociedades arcaicas, em outros locais e momentos históricos, a cidade grega teve sua origem na formação de grupos familiares, clãs, cujo ponto de união era a religião, e a autoridade maior era a figura paterna, na qual se confundiam as funções de chefe da família e chefe religioso. Ocorria ainda, dada a impossibilidade do isolamento, a reunião de diversos clãs familiares em fratrias e, posteriormente, em tribos, “onde dominava a aristocracia de sangue e propriedade”.¹⁰

Um estreito vínculo ligava a família, a religião e a propriedade. Sob esse aspecto, o *oikos* (casa) grego era uma instituição religiosa fechada e estática, na qual o culto dos antepassados se relacionava com o culto do fogo sagrado – o lar –, símbolo da identidade moral e religiosa da família, e com o enraizamento desta na terra que recebia os corpos daqueles que encarnavam toda a tradição familiar.¹¹

Nesse contexto, o culto dos mortos teve papel fundamental na percepção da continuidade e da presença do homem grego no mudo. Como ensina Sônia Maria Viegas Andrade,

a simbologia ligada aos rituais fúnebres constitui, para o homem grego, a primeira forma de situar-se num processo evolutivo e [...] de perceber-se como portador de valores culturais mais amplos que o seu próprio momento histórico.¹²

Percebe-se que a forma de organização da cidade grega era um obstáculo à expansão da vida social, uma vez que limitada

¹⁰ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 24.

¹¹ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 25.

¹² ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 24.

pelas regras dos clãs e fraternias, de modo que a expansão da realeza da Grécia arcaica ameaçava os princípios de hierarquia e vínculo religioso que determinavam essa primeira conformação da cidade grega. Então, na síntese de Sônia Maria Viegas Andrade,

a congregação de várias famílias formou a fratria, e o conjunto de fraternias resultou na associação tribal. A confederação de várias tribos constituiu a primeira forma de cidade. Não se tratava de um processo de fusão, mas de um sistema de confederação, onde os cultos e as relações de parentesco permaneciam diferenciados. ‘Assim como muitas fraternias estavam unidas em uma tribo – esclarece Fustel de Coulanges –, muitas tribos puderam associar-se, sob a condição de o culto de cada uma delas ser respeitado. No dia em que nasceu essa aliança, nasceu a cidade’.¹³

Desta feita, consolidada aquela nova realidade que eram as cidades, nova forma de culto deveria também surgir, a fim de expressar a vida comunitária e os valores e ideais que a inspiravam. Tal mudança foi particularmente relevante na formação daquela nova sociedade, pois, “se a religião familiar já constitui uma transfiguração ética dos vínculos naturais”, a formação da cidade exigirá uma mudança ainda mais radical, uma vez que o fato de os homens se associarem de formas mais abrangentes do que aquelas determinadas por vínculos de parentesco “sugere uma forma de consciência grupal sem qualquer similar nas relações de natureza”.¹⁴

Nesse processo de consolidação de uma base para a cidade grega, base essa mais ampla que a dos clãs, fraternias e tribos, os deuses da natureza física foram sendo incorporados pela organização tribal, vindo a ser percebidos como símbolos da vida daquela nova coletividade.

¹³ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 27.

¹⁴ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 27.

Na continuidade desse processo, ensina Sônia Maria Viegas Andrade, os deuses personificados,

gradativamente, passaram a simbolizar um universo de valores, transcendente ao homem e ao seu destino, cuja lei moral era suficientemente ampla para abranger a ordem (justiça) da natureza e a ordem da cidade. Do politeísmo naturalista da religião aqueia à configuração do Olimpo helênico, vemos a força invisível transformar-se em lei moral, expressando um sentido de ordem e de justiça cada vez mais vinculado à exigência de encontrar um lugar para a cidade no seio da harmonia universal.¹⁵

Estabelecido esse pano de fundo que ilustra a primeira parte da afirmação de François Hartog de que “a história de Atenas não foi nem de longe exclusivamente democrática”,¹⁶ trata-se agora de como se deu a transição da família e da figura do patriarca, chefe religioso que, na origem, tornou possível o surgimento da cidade grega, da esfera familiar para a esfera da cidade.

Tal transição começou pelo chefe de cada clã, que integrava o grupo de senadores que governava a cidade junto com o rei, dirigindo a vida pública. A origem religiosa da cidade não implica, portanto, em uma relação de “dominação arbitrária ou mágica”. Assim, “a função dos governantes não consiste em personificar a lei, mas em administrar um bem público garantido por um *ethos* comum”.¹⁷

Tendo as cidades se formado com base na tolerância religiosa, a fim de aceitar os membros dos diversos clãs, sua consolidação

¹⁵ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 29.

¹⁶ HARTOG, François. Os antigos. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 90.

¹⁷ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 34.

implicou a ampliação do problema da tolerância, uma vez que a expansão do comércio e das demais atividades acarretou a entrada pessoas absolutamente estranhas às suas origens, como comerciantes, marinheiros, etc., de modo que a estrutura familiar originária se tornou cada vez mais inadequada à manutenção da estabilidade social.

A consequência disso foi a exigência de se lançarem bases sobre outros pressupostos que não apenas a tolerância religiosa entre os membros dos clãs originários:

As leis deverão tornar-se impessoais, libertando-se da tradição, a fim de abrangerem a diversidade social que começa a verificar-se na cidade. Aos valores eternos, que garantem o sentido político da vida, deverão encontrar uma base social mais justificável que a aristocracia patriarcal sobre que descansava o espírito da nobreza da virtude. O universo dos valores deverá adquirir uma certa autonomia, tornando-se capaz de se autofundamentar. A partir dos séculos VIII, VII antes de Cristo, o *nomos* da tradição transformar-se-á, pouco a pouco, no *nomos* jurídico; a tradição oral, vivificada pelo culto dos antepassados e pelo sentimento heroico, cede gradativamente lugar à lei escrita, fundada na racionalidade que a torna uma norma universal.¹⁸

Assim, da personificação dos deuses da natureza física à impessoalidade da lei escrita fundada na racionalidade, percorreu-se o caminho trilhado pelo Estado grego a fim de alcançar a autonomia do mundo político, “único capaz de garantir para o homem sua verdadeira moradia, que é a palavra”.¹⁹

Embora Clistenes tenha estabelecido a democracia, em 507 a.C., Sólon é a figura mais lembrada no que diz respeito à transição

¹⁸ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 39.

¹⁹ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 39.

da realeza arcaica para a *polis* clássica. Sólon, no século VI a.C., empreendeu uma revisão das leis atenienses pretendendo não apenas “fundar juridicamente o Estado com base democrática, mas também alicerçar o destino da *polis* na responsabilidade do homem”.²⁰

No fim do século V a.C., os sofistas enfatizaram a decadência da *polis*, sustentando a tese de que a ordem artificial da cidade não condizia com os verdadeiros valores e aspirações do homem, não contribuindo para que ele chegasse à felicidade, mas, diversamente, impondo-se sobre a lei da natureza, contrariando vínculos e tendências naturais.

Em linhas gerais, essa é a trajetória dos duzentos anos da democracia na Grécia arcaica; porém, antes de passar ao próximo ponto, é importante voltar um pouco para as ideias centrais do modelo de democracia com que se está trabalhando agora, a fim de verificar como tais concepções são recuperadas no desenvolvimento da democracia moderna.

2.1.1 As ideias

O fato de nos remetermos sempre à democracia grega em estudos contemporâneos tem suas razões de ser, dentre as quais o fato de que há uma continuidade de correntes de pensamentos centrais. Tal conclusão pode ser alcançada com a lição de Hartog de que “a democracia, globalmente, tem deixado que seus adversários pensem e falem”.²¹ Ele segue contando que Demóstenes já observara que em Atenas era possível fazer elogios à Constituição de Esparta, mas a recíproca não era verdadeira. Essa possibilidade de fazer elogios a ordens jurídicas diversas

²⁰ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 40.

²¹ HARTOG, François. Os antigos. In: DARNTON, Robert. *Os dentes falsos de George Washington*, p. 92.

é uma característica que parece central sempre que se teoriza a democracia. Modernamente, esse fator pode ser identificado, em grande parte, com o “pluralismo”, que, como acontece com todos os institutos da democracia, tem sido objeto de variadas críticas.

Um exemplo de crítica feita ao pluralismo é aquela segundo a qual um pluralismo absoluto seria incompatível com a democracia, uma vez que deveria se admitir até mesmo aqueles discursos cujo objetivo é a instauração de regimes não democráticos.

Todavia, há autores que não admitem tal pluralismo radical, argumentando que o Estado democrático não é neutro, de modo que não se pode aceitar que seus fundamentos de legitimidade sejam objeto de relativização por nenhum discurso interno:

Isto significa que aqueles que se opõem à liberdade e à igualdade e desejam restabelecer uma concepção totalitária e hierárquica da sociedade não podem nutrir esperanças de ver suas demandas legitimadas em nome do pluralismo.²²

Outras características que já apareciam na democracia da Grécia arcaica, segundo François Hartog, eram a isonomia e o princípio da maioria, enunciado por Heródoto com a máxima “na maioria está o todo”.²³ Mas tais características serão objeto de análise mais detalhada em momentos adequados.

Assim, conclui-se esta breve exposição do modelo grego de democracia afirmando-se, novamente com Sônia Maria Viegas Andrade, que,

²² Cf. MOUFFE, Chantal; EXPÓSITO, Marcelo. Pluralismo artístico e democracia radical: diálogo entre Chantal Mouffe e Marcelo Expósito. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 9, jul./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno9/arte.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

²³ HARTOG, François. Os antigos. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 94.

através dos grandes sistemas de pensamento platônico e aristotélico, a civilização grega se incorporou definitivamente à nossa cultura. Se, portanto, a consciência que a cultura grega revelou de si mesma, no momento de desintegração de sua estrutura política, não conseguiu salvaguardar a *polis*, nem por isso o ideal político da Grécia clássica revelou-se menos verdadeiro. A finitude do labor humano que edificou a *polis* não desmentiu a universalidade de sua expressão racional. Só fez antecipar a dimensão histórica que o *logos* ganharia, na maturidade do pensamento moderno, quando o homem percebeu que a razão caminha no tempo, e sua trajetória se compõe à medida que ela avança além dos passos já vencidos.²⁴

2.2 O modelo das duas revoluções

Democracia moderna é termo demasiado amplo, pois refere-se a algo nunca acabado, mas em constante mudança. Desse modo, antes de abordar a teoria da democracia no século XX, notadamente a partir da obra de Kelsen, é necessário voltar às suas origens modernas, as revoluções do século XVIII, na França e nos Estados Unidos, que vieram coroar o movimento iluminista, fazendo com que seus valores e ideais fossem integrados aos novos Estados ou formas de Estado que dali surgiram.

Se é verdade que as duas revoluções tiveram seus problemas – ensina Patrice Higonnet que a Revolução Francesa “é também a violação constante dos Direitos do homem e da humanidade”²⁵ bem como que “o conservadorismo da Revolução Americana também foi sua fraqueza”²⁶ –, por outro lado, a Revolução

²⁴ ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, p. 43.

²⁵ HIGONNET, Patrice. O advento da modernidade: 1789. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 45.

²⁶ HIGONNET, Patrice. O advento da modernidade: 1789. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 49.

Francesa possibilitou o rompimento com um regime absolutista, no qual os princípios da democracia eram rechaçados por absoluta incompatibilidade; já a Revolução Americana consolidou instituições e, principalmente, valores democráticos – por exemplo, com a questão da representatividade no senado, independentemente do tamanho do Estado a ser representado.

A Revolução Americana, porém, não deve ser vista tão somente como consolidação das instituições existentes e da independência da Inglaterra; ela inaugura nova forma de compreensão da política e de alguns institutos já conhecidos:

Se no fim do século XVIII o conjunto do mundo ocidental estava a ponto de lançar pelos ares essa antiga concepção clássica da política, foram os americanos, com sua Revolução, que atiraram primeiro. [...] Depois da Revolução Americana, ninguém mais nos Estados Unidos apresentou a política como uma série de manobras entre as ordens ou um equilíbrio entre monarquia, aristocracia e democracia. Esse tipo de teoria clássica não tinha mais sentido.²⁷

Uma nova visão da soberania também foi uma das contribuições dessa Revolução. A sociedade americana passou a ser vista como um conjunto de indivíduos que detinham o poder e não precisavam transigir com um governante absoluto, como um rei ou um soberano. O povo era soberano e concedia temporariamente seus poderes a determinados agentes, o que possibilitou aos americanos compreender todos os elementos do governo como representantes do povo.²⁸

²⁷ WOOD, Gordon S. O pensamento político na época da Revolução Americana. In: DARTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 106.

²⁸ WOOD, Gordon S. O pensamento político na época da Revolução Americana. In: DARTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 107.

Longe dos poderes mistos da monarquia, da aristocracia e da democracia, eles também criaram o que viriam a denominar democracias representativas. Isso também lhes permitiu inventar a ideia do federalismo, na qual os poderes – o da nação e o do Estado – tornavam-se igualmente emanações do povo, cada qual exercendo apenas fragmentos do poder distribuído ao povo. Todo poder tornava-se uma delegação do povo soberano.²⁹

Por fim, uma última consequência direta da Revolução: a Constituição. A Constituição americana é um marco na democracia moderna não apenas por ter criado instituições e institutos voltados para a proteção de si mesma e dos cidadãos, mas por ter criado mecanismos que viriam garantir a coerência de todo o sistema de normas que a ela estaria subordinado.

A Constituição passou a ser vista não apenas do ponto de vista da constituição do poder, como era na Inglaterra, mas como “um ato de soberania do povo, criando e limitando o poder”.³⁰ Pode-se, assim, compreender a afirmação de que a independência das 13 colônias em 1776, sob a forma de confederação, e a posterior constituição de um Estado federal em 1787 representaram “o ato inaugural da democracia moderna”,³¹ o que, por si só, justifica o espaço aqui dedicado a tais acontecimentos.

3 A QUESTÃO DA LIBERDADE

Na construção de sua teoria da democracia, Kelsen aponta como um dos temas centrais da construção o problema da

²⁹ WOOD, Gordon S. O pensamento político na época da Revolução Americana. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 107.

³⁰ WOOD, Gordon S. O pensamento político na época da Revolução Americana. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 108.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 93.

conciliação das liberdades dos indivíduos com a necessidade do estabelecimento de certa ordem social, que deve ser instituída a fim de viabilizar a convivência de diversos interesses, individuais e coletivos, num mesmo espaço. Nesse sentido, diz Kelsen:

Da ideia de que somos – idealmente – iguais, pode-se deduzir que ninguém deve manda em ninguém. Mas a experiência ensina que, se quisermos ser realmente iguais, deveremos deixar-nos comandar. Por isso a ideologia política não renuncia a unir liberdade com igualdade. A síntese desses dois princípios é justamente a característica da democracia [...].³²

De fato, se o ideal de igualdade entre os homens, um dos pontos centrais do Iluminismo, deve ser levado a sério, a primeira decorrência disso é a necessidade de compatibilizar a “liberdade natural” de todos os homens com aquela liberdade possível em uma sociedade, especialmente em um Estado.

Kelsen observa que, para a existência de um Estado, “deve haver um regulamento obrigatório das relações dos homens entre si, deve haver um poder”,³³ e que a melhor forma de compatibilizar a existência desse poder com a liberdade natural dos homens é transformar essa liberdade em uma liberdade política ou social, de forma que os homens se vejam como submetidos à própria vontade, e não à vontade alheia, o que torna a construção kelseniana coerente com o ideal iluminista da igualdade entre os homens.

Citando Rousseau, Kelsen coloca como “o problema da democracia” “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja qualquer membro a ela pertencente e na qual o indivíduo, mesmo se unindo a todos os outros, obedeça apenas a si mesmo e permaneça livre como antes.”³⁴

³² KELSEN, Hans. *A democracia*, p. 27.

³³ KELSEN, Hans. *A democracia*, p. 28

³⁴ KELSEN, Hans. *A democracia*, p. 29.

Pode-se concluir dessas observações que o princípio democrático da liberdade parece exigir que a possibilidade de uma decisão imposta à minoria se reduza ao mínimo. Seguindo essa linha de desenvolvimento, parecem pertinentes as afirmações de Baczko quando diz:

Inventar a democracia moderna é conceber os modos de viver em conjunto livremente consentidos por indivíduos emancipados, iguais em dignidade e direitos. Ora, no centro das preocupações desse ‘século esclarecido’ está a liberdade humana. Ser livre por excelência, o indivíduo define-se por seus direitos inalienáveis e em particular por seu direito de buscar a felicidade, outra ideia-chave do Iluminismo.³⁵

E continua dizendo que é dever da democracia moderna gerar as próprias respostas às questões formuladas pelo Iluminismo, a saber:

Como conciliar o reconhecimento da liberdade dos indivíduos, necessariamente diferentes, com a exigência de sua igualdade? Como a Cidade deveria contribuir para diminuir a soma de infelicidades que acometem os indivíduos? Como conciliar os valores universais que alicerçam a dignidade do homem com a pluralidade e a diversidade das culturas humanas?³⁶

O delineamento da questão do autorreconhecimento como responsável pela vontade a que está submetido cada cidadão num regime que se pretenda chamar democrático remete à questão da tomada de decisões em tal regime.

³⁵ BACZKO, Bronislaw. Luzes e democracia. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 35.

³⁶ BACZKO, Bronislaw. Luzes e democracia. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 35.

Enquanto em cenários absolutistas a tomada de decisão referia-se a entidades divinas, sob a doutrina do direito divino dos reis e em cenários de exceção³⁷ as decisões são tomadas pelo soberano, num cenário de democracia a ausência de algo ou alguém a que se possa remeter tal esponsabilidade cria um problema.

Kelsen lida com esse problema com base no “princípio majoritário” e inicia o desenvolvimento do tema com a advertência de que tal instituto não pode resultar num entendimento de que a soma da maior parte das vontades deve simplesmente prevalecer sobre a minoria, sob pena de se dar ao referido princípio caráter meramente mecânico, e consolidar a conhecida fórmula que diz que “a força supera o direito”, que só poderia ser superada se fosse ela mesma “elevada ao estado de regra de direito”.³⁸

Assim, ele conclui que a ordem social deve contrariar o menor número de indivíduos possível, uma vez que “se procura assegurar a liberdade não deste ou daquele indivíduo porque este vale mais do que aquele, mas do maior número possível de indivíduos”.³⁹

A ideia de liberdade política ou social restaria satisfeita pela participação do indivíduo na formação da vontade do Estado, e não mais com uma liberdade (natural) do indivíduo frente ao Estado. Nesse ponto, vale a lição de Bouretz, que, ao descrever

³⁷ “A exceção é uma espécie de exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. Mas o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão. *A norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta.* O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão. Neste sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, capturada fora (*ex-capere*) e não simplesmente excluída.” (AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*, v. 1, p. 25, grifo do autor)

³⁸ KELSEN, Hans. *A democracia*, p. 32.

³⁹ KELSEN, Hans. *A democracia*, p. 32.

problemas contemporâneos da democracia com base na noção de reconhecimento, afirma:

Se é fato que o imaginário democrático é alimentado por um formalismo da liberdade e da igualdade que requer a abstração da lei e passa pela representação de um indivíduo dispondo de um lugar estritamente idêntico ao dos outros, este mesmo indivíduo também requer que se leve em conta sua particularidade, sua especificidade no interior de um espaço social, que no entanto é apresentado como homogêneo.⁴⁰

A questão da liberdade levantada por Kelsen se converteu, já naquele momento, na questão da participação do indivíduo na formação da vontade do Estado. Tal questão ainda se apresenta não resolvida, e a proposta aqui é justamente analisar até que ponto a teoria discursiva da democracia⁴¹ pode contribuir para o desenvolvimento do tema, ou mesmo prover uma resposta que seja, neste momento, satisfatória à referida questão.

4 O PRINCÍPIO DA MAIORIA

A questão da forma de participação na tomada de decisões em contextos democráticos sempre foi dada como resposta o princípio da maioria que, *a priori*, se mostra como instrumento eficaz na tomada de decisão, contrariando ou restringindo a liberdade natural do menor número possível dos participantes.

Na Antiguidade, o referido princípio encontra suas primeiras manifestações em território greco-romano, sendo que desde o

⁴⁰ BOURETZ, Pierre; RORTY, Richard. Repensar a democracia. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 149.

⁴¹ Cf. HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernosescol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

século V a.C. “surge uma unanimidade quanto à validade desse princípio, de maneira que decisões políticas importantes na democracia deveriam ser tomadas com a maioria de votos”.⁴²

Junto com seu aparecimento surgiram seus problemas, como o da sua aplicação mecânica, e também o da isonomia que, quando se tentou impor sua aplicação verticalmente, com Polícrates, a conclusão foi de que

a isonomia não pode ser decretada de cima para baixo: só pode resultar da ação de todos que, em sua oposição ao regime tirânico, vêm a reconhecer-se como ‘iguais’ (em posição de paridade); ela implica jogar o jogo até o fim: se o poder já não é propriedade de um só, e se se encontra ‘no centro’, ninguém pode então pôr-se à parte e posicionar-se como exceção ao círculo formado pelos cidadãos.⁴³

Pode-se perceber que a tentativa de imposição de uma regra, ainda que benéfica ao jogo democrático, será problemática por desprezar a regra básica de consulta àqueles que se submeterão à regra criada, uma vez que qualquer imposição impede que se garanta que a nova regra vá contrariar o menor número possível de cidadãos.

Cabe ressaltar que a ideia de cidadão varia no tempo e no espaço, de modo que não é uma contradição o fato de que na Grécia “mulheres, escravos e metecos eram excluídos de qualquer participação política na cidade-estado”⁴⁴ e hoje cada vez mais se

⁴² Cf. KRAUT, Stephan. O princípio da maioria. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, p. 91.

⁴³ HARTOG, François. Os antigos. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 93.

⁴⁴ KRAUT, Stephan. O princípio da maioria. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, p. 92.

busque garantir a participação de todos os grupos e indivíduos das mais diversas camadas e setores da sociedade.

Daí é previsível a constatação de que a concepção de liberdade que vigorava nas cidades-Estado do centro e do norte da Itália, nos séculos XIV e XV, não tinha pretensão de universalidade entre seus cidadãos, pois era inspirada na concepção de liberdade existente em Atenas, Esparta e Roma, a qual

dava ênfase à igualdade entre os cidadãos – cada um deles sendo governante e governado –, fosse por suas decisões envolvendo ações compartilhadas com os outros ou através das leis que eles, seus pares e seus antepassados haviam regido, e à virtude que residia no exercício público de sua capacidade política.⁴⁵

Não obstante, a isonomia parece ser base da democracia, e se isso for verdade uma análise de situações em que a isonomia foi deliberadamente posta de lado teria como resultado o surgimento de um Estado cujas decisões fundamentais seriam centralizadas e, não raro, contrárias a todos os preceitos básicos da democracia.⁴⁶

Há, porém, mais aspectos do princípio da maioria que devem ser observados, como a questão das condições em que ele funcionará do modo mais adequado, e pode-se afirmar que isso é relevante em razão da advertência quanto à força da maioria feita por Tocqueville, no sentido de que, enquanto a força do rei é meramente física, de modo que ele controla as ações dos sujeitos sem controlar suas convicções, a força da maioria “tem um poder

⁴⁵POCOCK, J. G. A. Virtude e republicanismo da antiguidade ao renascimento: cidadania e liberdade: os valores políticos dos antigos e a democracia moderna. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 97.

⁴⁶Para um exemplo concreto de tal situação, cf. ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

que é físico e moral simultaneamente; ela age sobre a vontade assim como sobre as ações dos homens”.⁴⁷

Kraut informa que foi Locke quem lançou as bases para o reconhecimento do princípio da maioria como temos hoje, qual seja, a ideia de “consentimento e reconhecimento da minoria”:

O reconhecimento de opiniões, interesses e grupos pluralistas, e a crítica, considerando como desigual e desproporcionada a representação nacional típica. Com isso, os componentes pluralistas e representativos se associaram ao princípio da maioria na transição do princípio técnico decisório para o princípio da representação da democracia moderna.⁴⁸

Ressalte-se que as advertências feitas por Locke naquele momento enfrentam hoje novos questionamentos que interferem na capacidade do princípio da maioria de levar uma sociedade a uma decisão compreendida como legítima pela maior parte de seus membros. Quanto a isso, parecem ser pertinentes os problemas do pluralismo na sociedade contemporânea como colocados por MacIntyre, para quem “a noção de pluralismo é muito imprecisa, pois pode muito bem aplicar-se tanto a um diálogo ordenado de opiniões em intercessão, como a uma mistura desarmoniosa de fragmentos mal organizados”.⁴⁹

Apesar das considerações de MacIntyre, se ainda prevalecer a versão “positiva” do pluralismo, deve-se ter em conta que o reconhecimento das minorias como parte de um todo é um passo fundamental na consolidação da democracia, e carece ser perseguida no intuito de evitar erros do passado. O ponto central

⁴⁷TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*, p. 92.

⁴⁸KRAUT, Stephan. O princípio da maioria. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, p. 106.

⁴⁹MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*, p. 28.

do tratamento das minorias, hoje, talvez seja saber conciliar “expectativas contraditórias de igualdade jurídica formal e de tratamento distinto dos diferentes grupos sociais”.⁵⁰

Essa questão é respondida por Kraut com base no princípio da integridade da comunidade. Para ele, a chave para manter uma sociedade sem ameaças de desintegração vindas de grupos minoritários é a formulação de mecanismos que possibilitem mobilidade social, o que

Não significa que toda diferença social deva ser descartada, mas sim que a sociedade não se divida em classes estanques e a diferença entre as camadas seja a menor possível. Pelo menos deve permanecer uma mínima mobilidade vertical para os indivíduos, na medida do possível.⁵¹

Essa possibilidade de movimentação social dos indivíduos nos remete à mobilidade dos atores políticos propriamente ditos, o que nos leva à questão das “minorias alternantes”, que, como a seguir será visto, terminam por ser um mecanismo fundamental de estabilidade de regimes democráticos pluralistas.

Minorias alternantes constituem uma face concreta de sociedades pluralistas, de modo que quanto mais plural determinada sociedade for, mais a questão das minorias alternantes se mostrará relevante. Tal constatação é uma decorrência do fato de que quanto mais opiniões e interesses forem admitidos num determinado grupo, mais fragmentado ele será tal do ponto de vista ideológico e político, de forma que duas consequências poderão surgir.

⁵⁰BOURETZ, Pierre; RORTY, Richard. Repensar a democracia. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 150.

⁵¹KRAUT, Stephan. O princípio da maioria. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, p. 108.

A primeira é a constatação de que não há um grupo ou ideologia dominante ou dominante por longos períodos. A segunda é a de que, para tentar fazer valer seu ponto de vista, cada minoria buscará formar alianças, de modo que as minorias quanto a um determinado assunto possivelmente não serão minorias em outros assuntos.

Tal mobilidade política parece ser causa e consequência da mobilidade social a que se referia Kraut e, numa sociedade plural, esse cenário parece ser saudável do ponto de vista político, uma vez que implica aceitação de diferenças. Daí a afirmação de que

exatamente a heterogeneidade e a instabilidade das maiorias, que são, em princípio, muitas vezes formadas por uma rede de compromissos e coalizões, e consequentemente poderiam permanecer de qualquer maneira politicamente diluídas, facilitam às minorias vencidas a aceitação da decisão da maioria, pois elas podem desejar pertencer à maioria em outras questões que comportem decisão. Onde essa alternância de minorias em um sistema político não funciona mais sem uma certa probabilidade de sucesso, constituindo-se, assim, minorias permanentes, pode formar-se um potencial de conflito incalculável [...].⁵²

5 CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

Ao se tratar das mudanças ocorridas em razão do aparecimento da Constituição dos Estados Unidos, os temas “constitucionalismo” e “democracia”, como são conhecidos hoje, estão umbilicalmente ligados, uma vez que a Constituição americana de 1787 chega a ser considerada, por alguns, o marco inicial da democracia moderna.

⁵²KRAUT, Stephan. O princípio da maioria. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, p. 110.

Apesar dessa forte ligação, há, hoje em dia, quem critique o constitucionalismo, colocando-o como se fosse entrave ao melhor desenvolvimento da democracia. Dworkin diz que há quem veja no constitucionalismo um enfraquecimento da democracia, em razão de ele, aparentemente, subordinar todos os cidadãos a juízes. Segundo o autor, “muitas pessoas consideram que o constitucionalismo é extremamente antidemocrático – na medida em que subordina os cidadãos comuns a uma elite de juízes”.⁵³

Boa parte dessa incompreensão do constitucionalismo parece decorrer da ideia que se tem de democracia. Identificando-se a democracia tão somente como uma forma de governo fundada na maioria, podem ser encontrados outros institutos que não se adaptam muito a tal modelo – por exemplo, o Senado, que não é exatamente representativo e controla a Câmara, que é a casa na qual a representatividade é um ponto determinante.

Há outros problemas, como salienta Dworkin:

Eu gostaria, por outro lado, de frisar uma outra fraqueza, mais fundamental, na ideia generalizada de que o governo do ‘povo’ designa pura e simplesmente a lei da maioria. Se considerarmos o que é a democracia, fica difícil explicar o que há de bom nela. [...] se considerarmos a democracia apenas como o governo da maioria, sem incluir em nossa definição qualquer alusão aos direitos humanos, torna-se impossível justificar ou mesmo explicar a afirmação de que a democracia estabelece o governo de seus cidadãos, na medida em que nada na ideia do poder legislativo ou político de uma maioria significa que o indivíduo governe o que quer que seja.⁵⁴

⁵³ DWORKIN, Ronald. Direitos fundamentais: a democracia e os direitos do homem. In: DARTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 157.

⁵⁴ DWORKIN, Ronald. Direitos fundamentais: a democracia e os direitos do homem. In: DARTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 158.

Nesse ponto, para superar a tese de que o constitucionalismo é um entrave à democracia, parece salutar o caminho que Dworkin toma no referido texto, propondo que a democracia deve ser compreendida como uma administração em parceria, na qual há responsabilidade de todos, independentemente das políticas adotadas e decisões tomadas. Daí, conclui que os cidadãos só poderão se ver como parceiros num empreendimento coletivo “se lhes são assegurados certos direitos individuais”.⁵⁵

E aí se encaixa a Constituição – cujo conteúdo dito “material” é composto de um rol de direitos e garantias fundamentais – e, por consequência, o constitucionalismo, não como um entrave, mas como um eixo de sustentação de uma democracia compreendida não apenas com base na regra da maioria, mas, principalmente, na regra da corresponsabilidade.

6 A TEORIA DISCURSIVA DA DEMOCRACIA

Os modelos de pensamento político consolidados tanto pelo liberalismo quanto pelo republicanismo, hoje, mostram-se insuficientes para lidar com as sociedades complexas que se lhes apresentam.

Como aponta Marcelo Cattoni,

tais modelos têm perdido muito do seu poder de convencimento por não levarem em consideração a complexidade da sociedade atual, ao manterem, por exemplo, um modelo de sociedade composta por indivíduos e centrada no Estado, ou, mais especificamente, no caso republicano, ao pressuporem uma

⁵⁵DWORKIN, Ronald. Direitos fundamentais: a democracia e os direitos do homem. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*, p. 161.

homogeneidade ético-cultural como base da democracia, pouco ou nada são capazes de se articularem a uma análise empírica no nível dos processos políticos concretos, em nossas sociedades complexas, descentradas e pluralistas.⁵⁶

Parte dessa insuficiência se deve à compreensão da sociedade de onde parte cada uma dessas tradições políticas.

O liberalismo, por exemplo, concebe o governo como “um aparato de administração pública”, e a sociedade como “uma rede de interações entre pessoas privadas estruturada na forma do mercado”.⁵⁷ Nesse modelo, a política tem a função de organizar as demandas generalizadas dos cidadãos e encaminhá-las da melhor maneira ao governo, uma espécie de administração especializada na consecução de interesses coletivos.

Já na concepção republicana, a política é vista como o mecanismo que permite que grupos mais ou menos isolados tomem consciência de sua dependência em relação a outros grupos similares, de modo a transformar tais relações em “uma associação de parceiros livres e iguais sob a vigência da lei”.⁵⁸

Do ponto de vista liberal, o *status* do cidadão se define por seus direitos negativos em relação ao Estado e aos outros cidadãos, ou seja, ele goza de proteção governamental na busca de seus interesses particulares contra a intervenção indevida de outros cidadãos ou do próprio Estado. Seus direitos políticos são concebidos de forma semelhante à dos direitos civis, ou

⁵⁶OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*, p. 99.

⁵⁷Cf. HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

⁵⁸Cf. HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

seja, proporcionam ao cidadão um espaço livre de coerção, possibilitando

afirmar seus interesses privados de tal maneira que, por meio de eleições, da composição de corpos parlamentares e da formação de um governo, esses interesses são finalmente agregados numa vontade política que provoca um impacto sobre a administração.⁵⁹

Na visão republicana, os direitos políticos são essencialmente liberdades positivas, possibilitando aos cidadãos a participação num processo que os torna “autores politicamente autônomos de uma comunidade de pessoas livres e iguais”.⁶⁰

Essas diferenças, Habermas conclui, expressam uma divergência relevante sobre a natureza do processo político, que, no caso liberal, é determinado pela competição entre coletividades, que agem estrategicamente na busca por posições de poder, enquanto, na visão republicana, a formação da opinião e da vontade “o paradigma não é o mercado, mas o diálogo” de modo que se “concebe a política como uma disputa em torno de questões de valor, e não meramente de questões de preferência”.⁶¹

Enquanto os liberais compreendem o processo político como uma disputa na qual prevalece o agir estratégico pela defesa de posições, os republicanos mantêm sua concepção de política

⁵⁹Cf. HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

⁶⁰HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

⁶¹HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

deliberativa centrada no uso público da razão, que teria por objeto “permitir que se discutam interpretações e orientações de valor, bem como possíveis projetos de superação de carências e de necessidades comuns”.⁶²

Uma crítica que se faz a esse modelo republicano é no sentido de que ele exigiria uma conexão efetiva entre democracia e uma comunidade ética consolidada, uma vez que só assim se poderia explicar a orientação de determinado grupo de indivíduos para determinado bem comum.

A teoria do discurso apropria-se de elementos de cada modelo, buscando constituir um procedimento deliberativo ideal:

A teoria do discurso reveste o processo democrático de conotações normativas mais fortes que as encontradas no modelo liberal, entretanto mais fracas que as do modelo republicano. Uma vez mais ela retira elementos de ambos, combinando-os de uma maneira nova.⁶³

Em suma, os modelos liberal e republicano seriam suficientes para responder aos problemas de sociedades mais ou menos homogêneas, cujas decisões coletivas sejam tomadas fundamentalmente com base na lógica mercadológica. Todavia, numa sociedade plural, tais modelos não apresentam respostas satisfatórias, sendo a teoria discursiva uma proposta que busca conceber nova forma de tomada de decisão que responda às exigências de legitimidade em sociedades plurais.

⁶² OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*, p. 105.

⁶³ HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

6.1 Uma visão procedimentalista da política deliberativa

Se o modelo comunitarista de procedimento deliberativo é criticável por exigir uma sociedade homogênea como não mais se concebe, então é preciso demonstrar de que modo uma concepção procedimentalista da política deliberativa pode contribuir para a legitimidade das decisões em nossas sociedades plurais.

A resposta de Habermas a essa questão caminha no sentido de que a institucionalização dos procedimentos deliberativos para permitir o ingresso do maior e mais diversificado número possível de posições no discurso garantiria, no fim das contas, que a decisão tomada tão somente com base na força do melhor argumento – o que seria garantido pela formalização do procedimento de acordo com as regras constitucionais – seria tida como legítima pelos cidadãos, pois, tendo participado de sua formação, se compreenderiam como seus coautores.

Nas palavras de Habermas,

entrelaçando considerações pragmáticas, compromissos, discursos de autocompreensão e de justiça, esse procedimento democrático tem a presunção de que, dessa maneira, se obtêm resultados razoáveis e justos. De acordo com essa visão procedimentalista, a razão prática afasta-se dos direitos humanos universais, ou da substância ética concreta de uma comunidade específica, para adequar-se às regras do discurso e às formas de argumentação. Em última análise, o conteúdo normativo surge da própria estrutura das ações comunicativas. Essas descrições do processo democrático preparam o terreno para diferentes conceitualizações de Estado e sociedade.⁶⁴

⁶⁴HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

Essa proposta de Habermas ainda fornece uma resposta para a contraposição entre democracia e constitucionalismo. Ora, se a Constituição é o instrumento jurídico que faz valer a institucionalização de procedimentos e se ela garante, também, a liberdade de todos os participantes, para que ingressem no discurso livres de qualquer sujeição ou submissão a outros atores, em outras palavras, se ela possibilita o rompimento com os conceitos de “sociedade” e de “indivíduo” que existiam no liberalismo e no republicanismo, bem como que se trabalhem os entendimentos ideia de liberdade pública e liberdade privada como faces da mesma moeda, então não há mais que se falar em contraposição entre constitucionalismo e democracia, pois a Constituição passa a ser o instrumento jurídico que garante as melhores condições para que uma sociedade plural tome suas decisões.

Como assevera Cattoni,

a Constituição, para articular-se com uma visão procedimentalista da política deliberativa e da democracia, deve ser compreendida, fundamentalmente, como a interpretação e a configuração de um sistema de direitos fundamentais, que apresenta as condições procedimentais de institucionalização jurídica das formas de comunicação necessárias para uma legislação política autônoma; ou seja, das condições que garantem, *em termos constitucionais*, um *processo legislativo democrático*.⁶⁵

Nesse sentido, pode-se avançar na tarefa proposta, afinal, uma vez que se afirmou que a contraposição entre constitucionalismo e democracia se encerra ao se compreender a Constituição como o instrumento que possibilita e garante a institucionalização de um processo legislativo compatível com nossas sociedades pluralistas, então, as decisões não tão genéricas como aquelas referentes a leis,

⁶⁵ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*, p. 115, grifo nosso.

mas igualmente relevantes para a manutenção do cenário democrático pluralista, como as decisões judiciais e administrativas, devem, de algum modo, se adequar a esse modelo ora apresentado.

6.2 Processo legislativo paradigmaticamente adequado

Se a proposta de reconstrução do caminho percorrido pela democracia de seus primórdios na Grécia arcaica até seus desafios modernos estiverem no caminho certo, podem ser traçadas as linhas gerais de um processo legislativo apto a responder às exigências de participação dos interessados feitas pela teoria discursiva, mantendo, todavia, o procedimento no esquema de institucionalização regido e garantido por normas constitucionais. E assim deve ser, pois “o direito não consegue o seu sentido normativo pleno *per se* através de sua forma, ou através de um conteúdo moral dado *a priori*, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade”.⁶⁶

Um processo legislativo nos moldes em que se propõe rompe, ainda, com tradicionais conceitos referentes à representatividade dos cidadãos e da soberania popular, além de se adequar perfeitamente às linhas da teoria (efetivamente) geral do processo proposta.

Assim, como afirma Cattoni de Oliveira, lastreado em Habermas, “a soberania popular assume forma jurídica, através de processo legislativo democrático, que faz valer o nexó interno entre autonomia pública e privada dos cidadãos”.⁶⁷ E continua:

Em outros termos, uma soberania popular interpretada procedimentalmente garante que as duas dimensões da

⁶⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1, p. 72.

⁶⁷ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*, p. 114.

autonomia jurídica se articulem reciprocamente, pois os destinatários das normas jurídicas vigentes, enquanto sujeitos jurídicos privados, pelo processo legislativo democrático que se realiza através da mediação jurídica entre canais institucionalizados e não institucionalizados de formação da vontade e da opinião políticas, enquanto cidadãos, tornam-se os autores dos seus próprios direitos e deveres.⁶⁸

Assim, um processo legislativo paradigmaticamente adequado deve possuir o maior número possível de canais, formais ou não, por meio dos quais os cidadãos possam influenciar diretamente os debates do parlamento não apenas pelo seu direito de voto exercido de tempos em tempos, mas, principalmente, pela manifestação direta, de maneira individual ou coletiva, de suas aspirações e opiniões. Esse é o único filtro possível que visa impedir que posicionamentos contrários à base de legitimidade do sistema sejam acolhidos com lastro num suposto pluralismo.

Vale observar, por fim, que a ampla participação dos afetados no processo legislativo não lhe confere autoridade para subverter a Constituição e, por isso, não põe em xeque o papel do Judiciário, uma vez que a Constituição promove e garante a própria liberdade de atuação no processo, de forma que se faz necessário que alguém tenha o papel de guardar a própria Constituição, sob pena da ruína de todo o sistema.

7 CONCLUSÃO

A democracia tem sido, em seus quatrocentos anos de vida, o sistema em que a busca pela legitimidade dos institutos que

⁶⁸HABERMAS Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy* apud OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*, p. 115.

regulam a vida da sociedade se apresenta de forma mais coerente, e menos invasiva.

Na Grécia arcaica, aparece já como sistema que tolerou as particularidades de cada clã e fratria, enquanto, simultaneamente, buscou meios de conviver com a presença de novas pessoas que não compartilhavam daqueles valores iniciais.

A democracia moderna, por sua vez, teve suas raízes ou na consolidação de uma forma de vida que, na prática, não conheceu os governos absolutos, ou na luta aberta contra um regime absolutista. Na contemporaneidade, ela busca novos caminhos a fim de lidar com as sociedades plurais e a efetividade de direitos. Em tais grupos, a homogeneidade é mínima, e tal composição heterogênea tem sua origem em série histórica de fatores muito diversos, como alguma guerra que tenha deslocado pessoas de suas terras ou decisões econômicas tomadas por indivíduos buscando na migração uma vida melhor, onde quer que isso pareça mais provável de ser possível.

Nesse cenário de homogeneidade mínima, tradicionais institutos da democracia, como o princípio da maioria, ponderado por direitos fundamentais, mostram dificuldades em responder à demanda por legitimidade das decisões de Estado. Assim, faz-se necessária a adoção de uma visão procedimentalista da democracia em que se garanta, por meio da institucionalização dos procedimentos de participação moldada pelas normas constitucionais, a participação do maior número possível de interessados, a fim de que, contribuindo todos para a construção das decisões de Estado, se reconheçam nela como seus coautores e a tenham como legítimas, ainda que nem sempre seus argumentos tenham saído vencedores.

Making democratic decisions: a reflection
on Law and Politics

Abstract: The objective of this paper is to discuss the possible contribution of a discursive theory of democracy to achieving democracy in plural societies. It starts with the reconstruction of democracy in classical Greece and the return to classical ideals by the revolutionaries of the seventeenth century, until modern proposals that shift the reference of democratic decisions from the ruler to the ruled, setting a new benchmark of legitimacy.

Key words: Theory of democracy. Discursive theory. Classical Greece. Illuminism.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007. v. 1.
- ANDRADE, Sônia Maria Viegas. A cidade grega. *Rev. Kriterion*, Belo Horizonte, v. 71, p. 20-44. 1978.
- BACZKO, Bronislaw. Luzes e democracia. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 31-36.
- BOURETZ, Pierre. RORTY, Richard. Repensar a democracia. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 143-151.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DARNTON, Robert. *Os dentes falsos de George Washington*. Tradução de José Geraldo Couto. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- DARNTON, Robert; DUHAMEL, Oliver. Introdução. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Oliver. *A democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 11-18.

DWORKIN, Ronald. Direitos fundamentais: a democracia e os direitos do homem. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 155-162.

HABERMAS Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Tradução de William Rehg. MIT Press: Cambridge, EUA, 1999 *apud* OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Tradução de Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 3, p. 105-122, jan./jul. 1995. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno3/habermas.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

HARTOG, François. Os antigos. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Oliver. *A democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 89-96.

HIGONNET, Patrice. O advento da modernidade: 1789. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 45-52.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução de Vera Barkow *et al.* 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRAUT, Stephan. O princípio da maioria: o cerne do processo de decisão política no estado democrático de direito. Tradução de Paulo Roberto Magalhães e Geraldo Clemente dos Santos. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 9, p. 89-140, jul./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernoscol/caderno9/maioria.pdf>>. Acesso em: 13. nov. 2010.

LINCOLN, Abraham. *The Gettysburg address*. 1863. Disponível em: <<http://showcase.netins.net/web/creative/lincoln/speeches/gettysburg.htm>>. Acesso em: 13. nov. 2010.

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. Bauru, SP: Edusc, 2001.

MOUFFE, Chantal, EXPÓSITO, Marcelo. Pluralismo artístico e democracia radical: diálogo entre Chantal Mouffe e Marcelo Expósito. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 9, jul./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernosescol/caderno9/arte.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

MOUFFE, Chantal. Pluralismo artístico e democracia radical. *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 9, p. 75-87, jul./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/cadernosescol/caderno9/arte.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

POCOCK, J. G. A. Virtude e republicanismo da antiguidade ao renascimento: cidadania e liberdade: os valores políticos dos antigos e a democracia moderna. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 97-102.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. The Pennsylvania State University Press. 2002.

WOOD, Gordon S. O pensamento político na época da Revolução Americana. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *A democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 103-108.

Enviado em 7 de outubro de 2010.

Aceito em 2 de dezembro de 2010.