

**10º Encontro Nacional da ABCP**

Belo Horizonte - 30 de agosto a 2 de setembro de 2016

Área Temática - Teoria Política

**DEMOCRACIA E IGUALDADE  
UM ARGUMENTO PELO DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL**

Renato Francisquini

Universidade Federal de Santa Catarina

## **Resumo**

A teoria política democrática, em suas diversas vertentes, sustenta o ideal de igualdade como base última de afirmação do caráter democrático de um arranjo político. Tal premissa seria o valor a justificar a autoridade, tanto do ponto de vista procedimental quanto no âmbito mais substantivo dos resultados obtidos mediante os processos políticos democráticos. Há, contudo, diferentes maneiras de compreender o ideal da igualdade. Parte da literatura sustenta que a igualdade pressupõe uma forma de autonomia moral que não pode ser violada por critérios substantivos sujeitos ao desacordo razoável. De outro lado, o foco recai sobre o resultado dos procedimentos democráticos à luz de parâmetros substantivos de justiça e legitimidade. O objetivo deste trabalho é discutir a compreensão dos ideais de democracia, igualdade e justiça na teoria política contemporânea. Pretendo, com isso, argumentar por um princípio de igualdade que consiste na exigência de que se ofereçam justificativas para as decisões coletivas que possam ser consideradas razões legítimas por todos a partir de uma visão sistêmica sobre a divisão das funções deliberativas.

**Palavras-chave: Democracia; igualdade política; legitimidade**

## Introdução

Em uma versão muito conhecida sobre a democracia, Dahl (1989)<sup>1</sup> afirma que ela corresponde a uma forma de organização política que expande até o limite factível as oportunidades de os cidadãos viverem sob leis que eles mesmos escolheram. À exceção das vertentes do elitismo democrático, subjaz a qualquer concepção de democracia a ideia de que, em um arranjo político democrático, o poder deve emergir das decisões coletivas tomadas pelos membros iguais da comunidade sobre a qual recairão estas decisões. Apenas em um sistema político democrático é facultado aos cidadãos decidirem a respeito dos valores públicos e das leis e políticas públicas a organizarem a estrutura básica da sociedade. Na democracia, a construção da opinião pública e a formação da vontade democrática ocorrem mediante processos nos quais todos devem desfrutar de oportunidades equitativas de participação.

Conceitualmente, portanto, uma ordem política democrática exige, por definição, que as decisões tenham um componente de *legitimidade*, ou a convicção dos cidadãos de que as decisões vinculantes foram tomadas segundo um procedimento que consideram correto, dão respostas razoáveis às questões em disputa, e que são, por isso também, moralmente defensáveis bem como politicamente convenientes. Essa questão, veja-se, não se refere à gênese histórica da estrutura institucional vigente. Ela remete, antes, à justificação das restrições impostas por tal estrutura ou às formas de autoridade que nela se constituem.

Neste trabalho, pretendo debater o princípio do autogoverno coletivo a partir de duas perspectivas concorrentes quanto à materialização do ideal de legitimidade política. De um lado, uma visão procedimentalista, segundo a qual a democracia se configura como uma série de dispositivos decisórios sustentados em uma concepção de autonomia moral e na garantia dos direitos e liberdades integrais à institucionalidade democrática; de outro, uma visão substantivista, orientada para os resultados do processo político e cujas bases remontam à proteção, eventualmente contramajoritária, dos direitos e liberdades, estejam ou não associados diretamente ao procedimento democrático<sup>2</sup>.

A primeira dessas concepções parte de uma premissa poderosa, a de que, seja o que for considerado o bem comum, os valores da justiça e da tolerância, devemos olhar com cautela redobrada para argumentos que sugiram o domínio de um conhecimento objetivo sobre o que é mais valioso para a associação<sup>3</sup>. Quando decisões coletivas são tomadas, as reivindicações de cada cidadão acerca da desejabilidade das políticas a serem implementadas são igualmente

---

1 Dahl, Robert. *Democracy and its Critics*. New Haven, CT: Yale University Press, 1989.

2 Essa distinção remete ao debate proposto por Cohen, Joshua. “Procedimento e Substância na Democracia Deliberativa”. In: WERLE, Denílson Luis & MELO, Rúrion Soares. *Democracia Deliberativa*. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

3 Essa premissa é uma releitura do princípio rousseauiano da equidade, de acordo com o qual leis não podem ser impostas às pessoas por indivíduos que não estão, eles mesmos, sujeitos a essas leis.

válidas e devem ser, portanto, equitativamente levadas em consideração (Dahl, 1989).

Já a segunda perspectiva sugere que a combinação de legislação democrática, direitos constitucionais e revisão judicial é a melhor maneira de assegurar a manutenção e a realização contínua dos direitos relativos ao autogoverno coletivo. Nessa perspectiva, um sistema que relega a proteção dos direitos individuais ao sabor de maiorias cambiantes não pode ser considerado realmente democrático, pois não respeita o princípio fundamental de igual consideração e respeito por todos (Dworkin, 2010)<sup>4</sup>. A norma de igual consideração e respeito, base da legitimidade democrática, pressupõe direitos e liberdades que não estão restritos às regras da competição política. Segundo Dworkin, eles a precedem pois estão inscritos na moralidade da democracia. Nesse aspecto, para assegurar os direitos e liberdades relacionados direta ou indiretamente à democracia, a “última palavra” em decisões acerca dessas questões deve ser conferida a uma autoridade ao menos relativamente independente do jogo dos interesses políticos.

Gostaria de sustentar, neste texto que os fundamentos teórico-normativos da democracia são independentes dos procedimentos políticos de fato, e não podem, portanto, ser estabelecidos apenas por referência ao consenso popular. Porém, pretendo argumentar, ao mesmo tempo, que há uma mútua pressuposição entre autonomia pública e privada. O coração da ideia de cidadania democrática compõe-se tanto das liberdades propriamente políticas quanto de liberdades frequentemente associadas à esfera privada. Dessa forma, a autonomia pública não se restringe aos direitos morais, assim como a autonomia individual não pode ser instrumentalizada para os propósitos da soberania popular (Habermas, 1998)<sup>5</sup>.

Pretendo argumentar que a democracia exige mais do que uma igual consideração pelos interesses de todos; ela requer, ainda, que encontremos razões politicamente aceitáveis para as escolhas coletivas. A ideia é que restrições a certas liberdades “liberais” comprometem a posição dos cidadãos como membros iguais do povo soberano, pois impõem a negação da força de razões que, à luz de concepções do bem razoáveis por eles endossadas, parecem convincentes (Cohen, 1998)<sup>6</sup>. Para que isso seja possível, nem os consensos fundados no princípio majoritário nem as decisões que se abstêm de recorrer aos titulares da soberania podem representar a palavra final sobre os direitos e liberdades fundamentais (Mendes, 2008)<sup>7</sup>. Este trabalho se abriga em uma aproximação sistêmica do modelo normativo da democracia deliberativa (Mansbridge et

---

4 Dworkin, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeiras. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

5 Habermas, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press, 1998.

6 Cohen, Joshua. “Democracy and Liberty”. In: Jon Elster (ed.). *Deliberative Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

7 MENDES, Conrado H. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. Tese de Doutorado – FFLCH/USP. São Paulo, 2008.

alli., 2012)<sup>8</sup>, que sugere a divisão de tarefas no sistema deliberativo e implica certo compartilhamento das responsabilidades no sentido de assegurar o ideal da igualdade que é a base do valor da legitimidade democrática, de modo que o diálogo, e não a “última palavra”, seja o pressuposto fundamental da garantia da igualdade política.

O trabalho está organizado de acordo com a ordem sugerida acima. Na primeira parte examino a abordagem procedimentalista, que destaca a importância da autonomia moral e sugere a primazia das instituições representativas como responsáveis por oferecer o veredicto final sobre as decisões políticas mais importantes. Em um segundo tópico, analiso a perspectiva substantivista, lançando luz sobre a importância de se proteger, via controle de constitucionalidade, certos direitos não diretamente associados ao procedimento democrático, inclusive contra os resultados deste. Uma terceira vertente, analisada em sequência, discute-se o argumento do diálogo interinstitucional, que rechaça a ideia de “última palavra”, realçando o dinamismo do sistema político democrático, em cujas decisões, seja de qual instância for, são sempre provisórias e sujeitas a revisões. Sugiro, por fim, que essa concepção vai ao encontro de uma fundamentação sistêmica da democracia deliberativa, que evidencia as funções distintas exercidas por cada parte do sistema deliberativo. Argumento, em suma, que a legitimidade democrática se sustenta em um ideal de igualdade que reivindica um arranjo institucional que confira a todos o status de cidadãos livres e iguais mediante o reconhecimento da cooriginalidade entre autonomia pública e privada. Desse ponto de vista, os sistemas legal e político, bem como a sociedade civil e a esfera pública, cumprem papéis distintos e que, em uma configuração ideal, dão origem a decisões legítimas.

## I

Nesta primeira parte vou discutir a versão que, na falta de um termo melhor, estou chamando de “procedimentalista”<sup>9</sup>. Segundo esta perspectiva, afora a eliminação dos mecanismos que compõem o núcleo do arranjo político democrático – eleições livres e igualitárias, direitos à liberdade de expressão e associação –, não devem haver limites à vontade democrática aferida mediante o processo de competição pela opinião pública e o voto. Tal visão pode ser compreendida de inúmeras maneiras. Uma primeira delas sugere, basicamente, que “nenhum princípio deve ser inviolável além daqueles que são integrais ao processo democrático” (Dahl, 1989: 182 - tradução livre)<sup>10</sup>. Segundo Dahl, fora deste domínio, cujas fronteiras cambiantes não podem ser estabelecidas de antemão pela teoria, a sociedade deve estar livre para escolher as

---

<sup>8</sup> MANSBRIDGE, Jane; BOHMAN, James; CHAMBERS, Simone; CHRISTIANO, Thomas; FUNG, Archon; PARKINSON, John; THOMPSON, Dennis; WARREN, Mark. “A Systemic Approach to Deliberative Democracy”. In: PARKINSON, John; MANSBRIDGE, Jane. (eds.). *Deliberative Systems: deliberative democracy at the large scale*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. pp. 1-26.

<sup>9</sup> Não pretendo esgotar aqui todas as possibilidades interpretativas geralmente relacionadas ao procedimentalismo. Meu objetivo, antes, é o de apresentar o que considero as bases e justificativas mais importantes de uma compreensão teórica que vê na formação democrática da vontade, por via direta ou representativa, a instância fundamental de legitimidade política.

<sup>10</sup> No original: “no principles should be inviolable beyond those integral or essential to the democratic process”.

políticas que lhe agrada, decidir acerca do equilíbrio entre liberdade e controle, e sobre as melhores formas de solucionar os conflitos que inevitavelmente irão emergir em uma sociedade marcada por uma diversidade de valores e concepções sobre o bem público, no limite divergentes e incomensuráveis entre si. Admitir que o processo democrático não predetermina seus resultados e que, em muitos casos, são tomadas decisões que não satisfazem todas as exigências da justiça substantiva, não deve nos levar imediatamente a estabelecer proteções estritas às reivindicações de justiça, impedindo que sejam violadas por decisões tomadas com base nos mecanismos que perfazem o âmago do procedimento político democrático. Decisões coletivas que geram resultados injustos ou que restringem direitos e liberdades externos ao núcleo da democracia, desde que tomadas segundo o procedimento correto, são plenamente legítimas e não podem, destarte, ser interpeladas como não democráticas.

A menos que seja possível identificar um processo alternativo que seja capaz de garantir, em todos os casos, resultados mais justos sem violar as características integrais do processo democrático, seria um equívoco condenar um processo decisório apenas por seu potencial de gerar resultados injustos. Nessa perspectiva, o procedimento é, em si, um bem valioso, que merece proteção acima daquela conferida a valores que podem ser objeto de desacordo entre os membros da associação política. É o que nos diz Dahl no trecho abaixo.

Se pessoas adultas devem participar das decisões coletivas no intuito de proteger seus interesses pessoais, incluindo os seus interesses como membros de uma comunidade, para desenvolver as suas capacidades humanas e para agir como seres autodeterminantes e moralmente responsáveis, então o processo democrático é necessário para tais fins. Visto sob essa luz, o processo democrático não é apenas essencial para um dos bens políticos mais importantes - o direito de governarem a si mesmos - como é também um pacote rico de bens substantivos (Dahl, 1989: 174-5 - tradução livre)<sup>11</sup>.

Sustenta-se, destarte, que muito do que se afirma representar uma discrepância ou uma incompatibilidade entre o processo democrático e a justiça substantiva trata-se, antes, de uma falha do autogoverno coletivo, que pode, vez ou outra, promover resultados injustos – que, não raras vezes, causam danos à própria democracia, embora não a subvertam em seu âmago. De acordo com essa versão, a autoridade para tomar decisões coletivamente vinculantes se conecta com a questão da justiça na medida em que os cidadãos lançam mão do seu poder político para criar normas para si mesmos. Isto é, a ação política direcionada a promover a justiça na sociedade (ou reduzir as injustiças de todos os gêneros) depende substancialmente de que os cidadãos estejam convencidos de que essa é a coisa certa a fazer<sup>12</sup>. É preciso, dessa maneira,

11 No original: If adult persons must participate in collective decisions in order to protect their personal interests, including their interests as members of a community, to develop their human capacities, and to act as self-determining, morally responsible beings, then the democratic process is necessary to these ends as well. Seen in this light, the democratic process is not only essential to one of the most important of all political goods – the right of people to govern themselves – but is itself a rich bundle of substantive goods.

12 Uma variação deste argumento surge na literatura que distingue "democracia política" de "sociedade democrática". De acordo com essa compreensão, a democracia política seria garantida pelos procedimentos formais da competição política, ao passo que uma sociedade democrática seria um ideal mais abrangente, que envolve uma noção de justiça substantiva. Ver, por exemplo, VITA, Álvaro de. *Sociedade Democrática e Democracia Política. Política & Sociedade*,

observar com cautela redobrada argumentos que nos sugiram a conveniência de se restringir os procedimentos democráticos ou seus resultados em busca de um ideal de bem comum que não emergja da própria sociedade mediante processos políticos que assegurem a todos os direitos de participação política. O reconhecimento da autonomia moral dos cidadãos, conforme nos diz Dahl (1989: 88-91), requer que seja ampliado até o limite a área em que os indivíduos realizam a sua autodeterminação, individual e coletiva. Mesmo em situações, sobremaneira comuns, nas quais nos deparamos com conflitos irreconciliáveis de valores e escolhas últimas, o julgamento acerca dos *trade-offs* depende de acesso privilegiado a particularidades ou singularidades que só podem ser identificadas pelo indivíduo sobre quem recairão as suas consequências. Apenas os procedimentos democráticos *strictu sensu* são capazes de maximizar as oportunidades de que os indivíduos devem desfrutar de tomar essas decisões por si mesmos – este seria, portanto, o núcleo central da legitimidade democrática. É a partir do conflito e da reconciliação de interesses, motivados pelo processo político, que se protegem as liberdades e os direitos dos cidadãos. Na medida em que a barganha de interesses parciais não restringe as liberdades integrais ao procedimento político, não há déficits democráticos significativos ou que nos devam levar a optar por estabelecer amarras constitucionais à soberania popular.

Seria equivocado, portanto, descartar o processo democrático apenas porque, em algumas circunstâncias, ele não nos leva aos melhores resultados de um ponto de vista da justiça. Segundo essa visão, embora a restrição das liberdades dos modernos possa ser considerada *injusta*, ela não seria *ilegítima*. Seria ilegítimo, isto sim, estabelecer limites à autolegislação com base no argumento de Ulisses e as sereias, ou seja, restringir os resultados aferidos pelos mecanismos tradicionais do autogoverno coletivo devido a uma descrença nas capacidades morais dos cidadãos (Elster, 2009)<sup>13</sup>. Nesse aspecto, a decisão tomada pelos cidadãos suíços em 2009, por meio de um plebiscito, de proibir a construção de novos minaretes não poderia ser considerada ilegítima, pois o que torna uma decisão política e moralmente justificável é o procedimento mediante o qual foi construída, e, no exemplo em questão, ele obedeceu estritamente aos ritos legais da fórmula democrática<sup>14</sup>.

Essa posição se baseia em ao menos duas premissas teórico-políticas, quais sejam: (1) que todos os membros possuem uma qualificação mínima para participar das decisões coletivas e (2) que nenhum participante é tão bem qualificado/informado a ponto de lhe confiarmos decisões que recaem sobre todos nós. Ser moralmente autônomo é autogovernar-se no domínio das escolhas

---

n. 11, outubro de 2007.

13 ELSTER, Jon. *Ulisses Liberto*. Estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. (Trad. Cláudia Sant'Anna Martins). São Paulo: Editora UNESP, 2009.

14 Em plebiscito realizado no dia 29 de novembro de 2009, 57,5% dos eleitores suíços que foram às urnas (o voto não é obrigatório no país) endossaram a iniciativa popular "Contra a construção de minaretes" proposta pelo SVP (Partido Popular Suíço), legenda de orientação conservadora. Além de ter contado com a maioria dos votos, a proposta ainda cumpriu a necessidade de ser respaldada pela maioria em 22 dos 26 cantões.

moralmente relevantes. Assim, qualquer limite às oportunidades de se viver sob leis que nós mesmos escolhemos restringe, por extensão, o alcance da autonomia moral<sup>15</sup>. De acordo com essa visão, portanto, a “última palavra” em um arranjo democrático deve recair sobre uma instituição responsiva aos titulares do autogoverno. Nesse argumento, a comunidade respeita a independência moral de seus membros na medida em que permite a eles reconciliarem o seu pertencimento à associação com um componente de autorrespeito, entendido como a igual liberdade de escolher e seguir as suas convicções éticas, além de defendê-las publicamente.

A democracia torna-se, dessa forma, uma ideia impositiva, uma exigência soberana para a legitimidade das decisões políticas (tendo em vista a exigência de que se confira, nas decisões vinculantes, peso igual aos interesses de todos). As liberdades dos modernos não guardam uma relação direta e evidente com o procedimento democrático, pois tais liberdades vinculam-se a valores independentes, cuja relação com o ideal de igualdade política seria, se tanto, contingente. Nessa concepção, embora a restrição de liberdades adjacentes aos mecanismos políticos consagrados na institucionalidade ocidental possa ser considerada injusta, imoral, inadequada, ela não seria ilegítima do ponto de vista democrático. Uma ordem política não deixa de ser “democrática” e suas decisões não deixam de desfrutar de legitimidade por desrespeitarem esses direitos ou por não atribuir condições equitativas para a sua realização (Dahl, 1989).

Esse argumento recebe uma leitura particular em Waldron (1999)<sup>16</sup>. Segundo o autor, a democracia não é incompatível com a existência de direitos individuais. Em verdade, não pode haver democracia sem que a todos seja conferido o “direito dos direitos”, ou o direito de participar do processo legislativo democrático. Mais do que isso, há uma relação natural entre democracia e direitos, pois o reconhecimento de um indivíduo como portador de direitos expressa o respeito da sociedade por suas capacidades morais, em especial pela sua capacidade de formar um senso de justiça e se adequar às decisões coletivas, mesmo que em desacordo com a sua própria concepção política sobre o bem comum. Essa crença na competência das pessoas para participar das decisões coletivas a partir de critérios razoáveis é a mesma convicção na qual se assenta a atribuição igual de direitos (Waldron, 1999: 282).

Waldron, todavia, reconhece a existência de uma via de mão dupla entre o procedimento político

---

<sup>15</sup> É interessante notar que esta linha de argumentação rompe com as teorias democráticas que marcaram o início do século XX. O “elitismo democrático”, como ficou popularmente conhecida essa vertente teórica, buscando uma solução para a estabilidade política em um contexto marcado pela ampliação do mercado político, sustentava “realisticamente” a necessidade de se reconfigurar a ideia de democracia: ao invés de um método de decisões políticas por meio do qual os cidadãos governam a si mesmos, Schumpeter (1961: 328) afirma que a democracia consiste em um “sistema institucional, para a tomada de decisões política, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor”. SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. (trad. Ruy Jungmann). Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961. A vertente pluralista retoma a ideia de autogoverno a partir de uma visão normativa da autonomia moral, o que o “elitismo democrático” considera incongruente com as capacidades e interesses dos indivíduos.

<sup>16</sup> WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.



majoritário e a garantia dos direitos individuais. Para o autor, uma concepção adequada da democracia é incongruente com uma visão dos cidadãos como indivíduos meramente egoístas e irresponsáveis, assim como não admite a indiferença pela sorte dos direitos individuais em um sistema majoritário de decisão coletiva. Muitos direitos, incluindo aqueles não relacionados diretamente ao processo democrático, são baseados no respeito à agência moral individual, que é inerente à democracia (*Idem*: 283).

Reconstituindo algo que já havia sido mencionado antes, poderíamos pensar em dois tipos de direitos: (1) direitos que são constitutivos dos procedimentos democráticos, e (2) direitos que, embora não sejam formalmente constitutivos desses procedimentos, são condição necessária à sua legitimidade. Embora não haja consenso acerca do procedimento ideal – ou mesmo se a democracia seria tão somente um procedimento ideal –, a literatura tende a concordar que a democracia exige que, nas decisões vinculantes, sejam oferecidos a todos direitos iguais de participação. Não importa qual seja o arranjo escolhido, o objetivo principal é a participação dos cidadãos em condições equitativas.

No caso de (2), considera-se que a relação entre a democracia e a regra da maioria só faz sentido, do ponto de vista moral, dadas certas condições. Dentre estas, a mais óbvia é a garantia dos direitos “liberais” à liberdade de expressão e de associação, necessários ao estabelecimento de um contexto comunicativo para a tomada de decisões políticas formais. Além destas, outras liberdades menos claramente procedimentais podem estar associadas ao pertencimento dos cidadãos, na qualidade de membros livres e iguais, à comunidade política - sem o qual a democracia dificilmente seria, ela própria, um ideal a ser almejado.

Portanto, Waldron considera que o exercício legítimo dos direitos que recaem em (1) pressupõe a existência dos direitos que pertencem à rubrica (2), i.e. este último conjunto de direitos é condição necessária à realização a contento dos primeiros<sup>17</sup>. A questão da legitimidade torna-se central na medida em que os direitos de participação não são inócuos e, assim, não podem ser apenas uma questão de liberdade individual. O exercício dessas liberdades é capaz de alterar o próprio *status* legal dos demais membros da sociedade, por vezes em sua desvantagem, em certos casos contra a sua vontade. Nesse sentido, “ter esse impacto sobre o outro é permissível apenas sob certas condições, e tais condições podem ser representadas como direitos assegurados a qualquer um que possa estar sujeito a este impacto” (Waldron, 1999: 284)<sup>18</sup>. Isto é, tem validade um princípio liberal de autoridade, segundo o qual não pode haver autoridade política legítima a menos que ela possa, em princípio, ser justificada a cada um dos membros da associação sob seu governo.

---

17 “It is a bit like saying that the right to sell an object presupposes that the seller owns the object” (Waldron, 1999: 283).

18 No original: “having this impact on other is permissible only under certain conditions, and those conditions may be represented as rights held by anyone who is liable to be subject to such impact”.

De acordo com essa perspectiva, o respeito por todos como membros iguais da associação democrática implica algo como o que Estlund chama de "procedimentalismo equitativo", que apresenta basicamente duas asserções sobre a ideia de legitimidade política, uma positiva, outra negativa. A primeira delas sugere que a autoridade política deriva a sua legitimidade de um procedimento equitativo para todos os indivíduos e pontos de vista de uma sociedade. A segunda, por sua vez, sustenta que nenhuma concepção sobre os ideais de democracia, justiça ou legitimidade está além do desacordo razoável. Tomadas separadamente, as duas posições parecem plausíveis e condizem com um ideal forte de igualdade política. Em conjunto, todavia, elas soam incoerentes pois expressam uma espécie de "anarquismo filosófico" ou, simplesmente, a afirmação de que nenhuma reivindicação à autoridade pode ser legítima. Se o desacordo razoável se encontra em um nível tão profundo quanto sugere essa visão, sendo as próprias regras do jogo democrático passíveis de dissenso legítimo, torna-se impossível determinar em que medida o próprio procedimento, considerado a base da autoridade legítima, seria, ele mesmo, passível de aspirar legitimidade (Estlund, 2000)<sup>19</sup>.

Uma alternativa, sugerida por Estlund, seria simplesmente sustentar que a equidade do procedimento está além dos limites do desacordo razoável, de modo a salvar o "procedimento equitativo" como fonte geradora de autoridade legítima. Um exemplo de um procedimento como esse seria a regra da maioria, que oferece ao voto de cada um o mesmo peso e a mesma chance de influenciar as decisões. Contudo, esta seria apenas uma entre outras formas de procedimento equitativo em relação a todos os cidadãos. Da mesma forma, arranjos aleatórios – rejeitados por Waldron, vale dizer –, também podem ser considerados equitativos por esse mesmo critério. A única conclusão plausível seria, assim, a de que o procedimentalismo equitativo não seria capaz de produzir, sozinho, leis legítimas (Estlund, 2000, p. 119-20). O procedimento "legítimo" poderá promover decisões que nós, democratas genuínos, consideraríamos repugnantes. Deveríamos, apesar disso, submeter-nos a ela com base no argumento de que foi produzida democraticamente, ou, como Waldron aposta, por ser um erro cometido por nós mesmos, os cidadãos?

Parece-me que a objeção apresentada por Estlund expõe uma lacuna considerável no que estou chamando aqui de procedimentalismo. Dada a impossibilidade de sustentar a autoridade política na equidade do procedimento, seria necessário reelaborar a questão da relação entre procedimento e substância na promoção da legitimidade política. A aposta de Estlund seria considerar o caráter epistêmico de determinados procedimentos políticos, de forma a estabelecer uma relação de mútua pressuposição entre o conteúdo e a forma da legislação, inferindo a capacidade destes processos de produzir resultados legítimos. A pergunta, nesse aspecto, remete

---

<sup>19</sup> Estlund, David. Jeremy Waldron on Law and Disagreement. *Philosophical Studies*. v. 99, 2000. pp. 111-18.

a uma questão de antiga cepa filosófica, a saber: como aproximar os procedimentos democráticos, marcados inevitavelmente pela incerteza (ou, como nos diz Rawls, por ser uma forma de "justiça procedimental imperfeita"), de resultados justos? Waldron poderia objetar que o fato de haver um desacordo razoável sobre o que exige a democracia, tornaria logicamente impraticável auferir a capacidade de um procedimento qualquer de gerar resultados que não são razoavelmente rejeitáveis. Todavia, se assumimos um princípio liberal de legitimidade política, não podemos ao mesmo tempo afirmar que o desacordo razoável alcança toda e qualquer base de legitimidade da autoridade política. O princípio liberal representa um lance claramente mais alto nos requisitos da legitimidade, que talvez nos encaminhe para uma proposta que não esteja ao alcance do procedimentalismo (Estlund, 2000: 122-3).

## II

A segunda posição teórica a ser considerada aqui faz uma aposta nesse sentido. O "substantivismo" sustenta que a moralidade da democracia pressupõe a proteção a certos direitos e liberdades que não se restringem às regras da competição política. Ainda que pessoas razoáveis discordem a respeito das condições necessárias e suficientes à democracia, mesmo que não haja consenso acerca dos direitos necessários à garantia da democracia, o critério para tomar decisões coletivas que afetam a justiça dos arranjos constitucionais deve ser orientado também – e, talvez, principalmente – pelos resultados do processo político democrático, ao menos no que toca aos direitos e liberdades considerados fundamentais (Dworkin, 2010).

Aceitando essa premissa, se nos apresenta a necessidade de uma revisão judicial que incida mais diretamente sobre a substância das decisões coletivas, de modo a evitar decisões que, embora democráticas em seu procedimento, resultem na violação de certos aspectos mais substantivos da justiça. Uma forma de conceber este ideal é formatar uma distinção analítica entre democracia e justiça, atribuindo prioridade a uma delas. Vejamos o que nos diz Van Parijs na passagem a seguir:

Se não podemos supor uma harmonia preestabelecida entre a justiça e a democracia – se, ao contrário, há razões profundas para esperar conflitos agudos entre elas –, então temos que perguntar qual delas é preferível sacrificar. A minha resposta a essa questão é clara. Vamos aderir à justiça e sacrificar a democracia. Pois esta última não é um ideal importante por si mesmo. Ela constitui somente um instrumento institucional, do qual é legítimo se afastar se a busca do ideal assim o exigir (1995: 118)<sup>20</sup>.

Poder-se-ia argumentar que as condições da democracia constituem, em si, uma condição necessária à implementação de certos critérios de justiça. A questão central, nesse sentido, seria estabelecer quais instrumentos de decisão coletiva satisfariam melhor essas condições possibilitando a implementação dos princípios de justiça tal como determinados na deliberação

---

20 VON PARIJS, Philippe. A justiça e a democracia são incompatíveis?. *Estudos Avançados* [online]. 1995, vol.9, n.23, pp. 109-128.

moral. O argumento central, nesse caso, é o de que na organização das instituições democráticas não está em jogo a busca de um ideal democrático como um fim em si mesmo. Não devemos nos dedicar, por exemplo, à construção de dispositivos decisórios que promovam uma “vontade geral”, que não passa de uma agregação das vontades individuais. Nem tampouco seria plausível imaginar que as eleições promovam um legislativo que represente fielmente as clivagens sociais, econômicas e políticas. Segundo Van Parijs (1995: 119-20), “a engenharia democrática pode ser vista como a busca de melhores *trade-offs* entre a independência e a submissão dos eleitos à sua base eleitoral; ou entre a regra da maioria e as limitações constitucionais; ou ainda entre a estabilidade política e a expressão da opinião da maioria”. Ao buscar a melhor forma de organização institucional, o norte deve ser um ideal de justiça, ao qual a democracia serve tão somente como instrumento. Esta interpretação, porém, segue em parte a linha apresentada na seção anterior, ao menos no que toca à distinção entre democracia e justiça.

Em uma interpretação algo diversa sobre essa questão, Dworkin argumenta que não se pode relegar a proteção dos direitos individuais ao sabor de majorias cambiantes sob o risco de se constituir uma estrutura básica da sociedade que não respeita o princípio de igual consideração e respeito por todos, condição necessária para um regime democrático (Dworkin, 2010). Os direitos individuais, aqui, surgem como parte constituinte de uma concepção mais robusta de democracia. A norma de igual consideração e respeito, fundamental à democracia nessa visão, precede normativamente as ideias de representação de interesses e do consenso popular, pois está inscrita na moralidade do próprio regime democrático, se compreendido para além da regra da maioria. Mesmo admitindo o possível *trade-off* entre democracia e outros valores, como justiça e tolerância – necessariamente presente na introdução de arranjos contra-majoritários –, essa posição sustenta que haveria um ganho especificamente democrático, ao se adotar um arranjo de revisão constitucional, em termos da participação dos cidadãos como membros iguais da sociedade, na moldagem e na constituição da opinião pública e da vontade democrática.

Contra uma visão que olha com desconfiança para as decisões judiciais que removem certas questões dos fóruns sob influência mais direta da cidadania, argumenta-se que as cortes constitucionais melhoram a qualidade do debate público e, concomitantemente, da representação política. Quando um tema é considerado por essas instâncias, sugere Dworkin, a argumentação perpassa questões de moralidade política que dificilmente emergiriam nos debates promovidos pelos parlamentos e outras instituições representativas, que estão mais envolvidos em questões de *policy* e com a articulação de interesses do que com questões de princípio. Ademais, a notoriedade que assume a partir de então promove tais debates a um patamar de destaque na comunicação pública, tornando-os temas de intensa discussão nas diversas arenas da comunicação mediada, nas universidades e nos diálogos interpessoais, como sói acontecer nos regimes políticos democráticos nos quais o exercício do poder encontra-se sob escrutínio

constante da esfera pública. Nesse sentido, quando às cortes constitucionais é submetida a última palavra, o debate público torna-se mais congruente com a própria ideia de democracia<sup>21</sup>. Não importa, portanto, que as cortes não sejam responsivas ou que não devam prestar contas à comunidade (no que se encontra a sua força e capacidade de tomar decisões sobre direitos), desde que tomem decisões assentadas na razão pública (Dworkin, 2010).

Em qualquer sociedade é necessário reconhecer a abertura perene para que a distribuição desigual de recursos, econômicos, sociais, cognitivos e outros, acabe se transformando em desigualdade política. Ademais, não podemos deixar de lado a possibilidade, para a qual nos alertam autores como Tocqueville e Mill, de que maiorias morais venham a fazer valer a força do maior número em questões que dizem respeito aos valores e opiniões que cultivamos e que participam da constituição da nossa identidade. A dinâmica que organiza as sociedades pluralistas torna as dimensões socioeconômica, política e moral continuamente intercambiáveis, permitindo que o autointeresse (no sentido menos nobre deste termo) e a força moralizante da opinião pública se afirmem por meio da barganha entre grupos de interesses e partidos políticos ou mesmo nos fóruns da cultura pública de fundo e da cultura política não pública<sup>22</sup>. Há situações em que não se trata sequer da apropriação do poder político mediante o uso de recursos econômicos, o que seria condenável mesmo em uma visão mais procedimental da democracia. Decisões motivadas por crenças morais tradicionais são tipicamente apresentadas como se inscritas na zona de conflito entre a democracia e outros valores como a liberdade e a tolerância. A democracia daria sustentação a decisões baseadas na força, numérica ou não, de maiorias morais ou na organização de minorias politicamente ativas com preferências intensas.

Compreendendo a capacidade que a "democracia política" tem de levar a decisões desse tipo (o caso suíço mencionado anteriormente constituindo um exemplo), seria necessário, segundo Dworkin, constituir instâncias contramajoritárias de controle constitucional para impedir que o populismo moral e outras contingências inevitavelmente presentes na deliberação política venham a restringir a democracia procedimental e sobrepular valores caros aos direitos humanos. Impor restrições ao *enforcement* de padrões éticos e de decisões influenciadas por recursos desigualmente distribuídos (e, por isso, moralmente arbitrários) seria uma forma de proteger liberdades e direitos importantes à construção de uma sociedade democrática que se assenta na norma fundamental da igual consideração e respeito. Nesse aspecto, seria plenamente justificável

---

21 Argumento que nos remete naturalmente à ideia de razão pública rawlsiana. Segundo Rawls, “a razão pública é a razão de cidadãos iguais que, como um corpo coletivo, exercem poder político supremo e coercitivo uns sobre os outros ao aprovar leis e emendar a sua Constituição” (2011: 252). Observando que Rawls (2011) considera as cortes supremas ou os tribunais constitucionais um dos fóruns da razão pública, mas concorda com a posição de Dahl (1989). Dahl sugere que não há uma forma ideal de proteger direitos e interesses fundamentais, de modo que as soluções devem ser escolhidas conforme a experiência histórica e a cultura política de cada país. Ver RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. (trad. Álvaro de Vita) Ed. ampl. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011: 277-8.

22 Segundo Rawls (2011, p. 526), a cultura pública de fundo inclui a cultura de Igrejas e outras associações da sociedade civil, como universidades e sociedades científicas, e não é dirigida por nenhum valor político ou filosófico central. Já a cultura política não-pública abrange o sistema formado pelos diversos *media*.

do ponto de vista político e moral - seria plenamente legítimo, portanto - interpor mecanismos contramajoritários ao processo democrático no intuito de proteger valores considerados fundamentais, o que nos aproximaria, ou ao menos não nos afastaria, de uma democracia plena.

Como na versão procedimental sustentada no ideal de autonomia moral, há razões fortes para endossar o argumento aqui exposto. Mesmo os democratas convictos sabemos do conflito recorrente entre os reclamos do autogoverno e as exigências da liberdade, da tolerância e da justiça. O que talvez não apareça como absolutamente evidente é a virada estabelecida pelos autores da visão substantivista. Reconhecer, por um lado, a necessidade de alguns direitos como condição de legitimidade de um sistema democrático e a fragilidade do apelo às decisões majoritárias em questões sobre as quais não existe acordo na sociedade, não implica, por outro, que a escolha por procedimentos contramajoritários ou orientados para o resultado não padeça de fragilidades correlatas. Se desconfiamos da capacidade dos cidadãos e de seus representantes eleitos de tomarem decisões sobre liberdades fundamentais, porque confiar essas mesmas decisões àquelas que são, em geral, as instituições mais aristocráticas e hermeticamente fechadas - em que pese, é claro, o fato de a jurisdição constitucional ser limitada pela constituição e pela linguagem do direito? (Tavares, 2015)<sup>23</sup>.

É preciso questionar as implicações de um sistema no qual as condições da democracia, seja o sistema de direitos que asseguram as autonomias pública e privada, sejam os procedimentos políticos por meio dos quais se conduz o autogoverno, são definidas em arranjos políticos cujos titulares estão fora do alcance do poder soberano do povo. Quando um grupo de atores políticos decide denegar uma legislação construída mediante um procedimento democrático estamos sempre em um limiar tênue e impreciso do sentido do autogoverno – a despeito dos méritos da decisão, que são, eles mesmos, objetos de desacordo razoável, para lembrar o alerta de Waldron.

A lógica do poder democrático, em sua origem plebeísta, sugere que sejam atribuídos aos titulares do autogoverno os direitos de participação, seja em questões de princípio, seja em temas envolvendo os arranjos políticos e constitucionais. Há algo de democraticamente incompleto em um sistema político que confere a um grupo de atores, sejam juízes ou não, imunes ao controle político dos cidadãos, a autoridade de rejeitar leis que são respostas do corpo político a questões conflituosas a respeito do que exige a democracia.

De um lado temos, portanto, uma compreensão da democracia como "um cenário buliçoso no qual homens e mulheres ousados discutem apaixonada e veementemente sobre que direitos nós temos, sobre o que exige a justiça e sobre o que corresponde ao bem comum" (Waldron, 1999:

---

23 Tavares, Francisco Mata Machado. O Estado na democracia deliberativa: as raízes de uma antinomia. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, (95), 2015, pp. 225-258.

305)<sup>24</sup>. Nessa alternativa, a ideia de “cautela constitucional” não deve ser mobilizada para restringir a deliberação pública sobre questões sobre as quais os cidadãos ainda não formaram um juízo, mesmo que provisório. Sustentar que a sociedade não chegou a um acordo sobre os limites da autolegislação não é o mesmo que afirmar que ela não conhece quaisquer limites. Levar os direitos a sério exige uma determinada postura frente ao desacordo, postura, esta, que determina o comportamento dos membros da comunidade política perante o choque inevitável entre diferentes filosofias de vida. As liberdades de consciência e expressão, bem como outros direitos associados à democracia e à justiça, são mais respeitados quando prevalece um espírito de liberdade entre os cidadãos e os legisladores do que quando são impostas por declarações formais ou qualquer outro arranjo institucional destinado a proteger os cidadãos deles mesmos<sup>25</sup>.

De outro, uma posição que estende o conceito de democracia para incluir direitos e liberdades substantivos que, embora não se localizem no núcleo das atividades políticas, asseguram as condições necessárias à sua realização em termos equitativos. Nesta perspectiva a prerrogativa do consenso popular construído pelos procedimentos majoritários pode - e deve - ser restrita no intuito de salvaguardar a própria democracia contra a possibilidade de maiorias eventuais ou minorias dotadas de recursos distribuídos desigualmente restringirem direitos fundamentais de outros membros da comunidade política. Sugere-se que, em um arranjo que confere às cortes constitucionais a prerrogativa de proteger substancial e procedimentalmente as condições do autogoverno, o debate público se sustenta em argumentos mais qualificados e de acordo com a razão pública. Ao limitar o acesso às decisões sobre as liberdades básicas e conferir aos representantes eleitos as decisões sobre políticas públicas e a distribuição dos benefícios provenientes da cooperação social, restariam dentro do escopo da moralidade democrática as decisões de caráter vinculante.

### III

A teoria política democrática sustenta um ideal de igualdade como base última de justificação das decisões coletivas. Este princípio seria, assim, o valor a justificar a autoridade, tanto do ponto de vista procedimental quanto no âmbito mais substantivo dos resultados obtidos mediante os processos políticos democráticos. Um sistema democrático respeita a igualdade na medida em que as instituições sociais, econômicas e políticas tratam os cidadãos como membros moralmente

---

24 No original: “noisy scenario in which men and women of high spirit argue passionately and vociferously about what rights we have, what justice requires, what the common good amounts to”.

25 Empiricamente, Waldron compara o debate público em países que não adotam as cortes constitucionais com aquele que se dá nos Estados Unidos. Segundo ele, em diversas ocasiões, não parece haver melhor qualidade na discussão pública deste último em relação, por exemplo, à Nova Zelândia e à Inglaterra, países que não possuem um sistema de controle de constitucionalidade nos mesmos termos. Além disso, ainda que se pudesse comprovar o efeito esperado por Dworkin, não parece haver uma razão de fundo para sustentar que o debate promovido por juízes isolados do quadro político possa substituir ou guiar as práticas discursivas dos que deverão tomar decisões vinculantes nas sociedades democráticas: “pode-se esperar, decerto, que o exercício do poder por algumas celebridades togadas *fascinem* uma população articulada. Mas isso dificilmente corresponde à essência da cidadania ativa” (Waldron, 1999: 291 – ênfase no original).

iguais e oferecem a cada um os direitos, liberdades e oportunidades necessários para que possam perseguir os seus fins e convicções morais, sempre dentro do limite do razoável<sup>26</sup>. Mas isso não resolve todo o problema, pois tal formulação não oferece, de saída, o objeto da democracia, nem nos diz como a igualdade se materializa em arranjos políticos e sociais para a tomada de decisões coletivas.

Gostaria de sugerir que a possibilidade de consenso, aqui, não se refere ao cancelamento do desacordo, sua resolução pela aceitação de quaisquer resultados que advenham do procedimento correto ou à restrição da esfera da autolegislação cidadã. Antes, ela corresponde ao próprio conceito de legitimidade liberal, ou à exigência de que os resultados dos processos políticos não sejam rejeitáveis em termos razoáveis. Reconhecendo a infactibilidade de um consenso, de fato, sobre questões fundamentais à própria democracia, a saída que nos resta é supor que o acordo entre pessoas razoáveis é o máximo que poderemos obter em uma sociedade marcada pelo fato do pluralismo. Segundo Estlund, "if philosophical anarchism seems implausible or worth trying to avoid, then the liberal account of legitimacy requires that some basis for justice or legitimacy be found on which the actual objections that exist are unreasonable" (2000: 125).

O conceito de democracia deve ser, portanto, infundido de valores capazes de promover na cultura pública da sociedade a crença no caráter impositivo do sistema político, de modo a prover motivações fundamentadas para a negociação em questões conflituosas e nas decisões sobre o futuro da coletividade (Shapiro, 2003)<sup>27</sup>. O ponto principal não deveria ser, portanto, o de excluir de antemão quaisquer princípios ou concepções públicas de democracia, legitimidade ou justiça, mas, antes, o de que, seja qual for a força de que desfrutam tais concepções, que ela tenha sido construída comunicativamente, e não coercitivamente. Isso implica, necessariamente, o oferecimento a todos de oportunidades iguais de participar das decisões sobre os rumos da sociedade, ou o que Warren (1996, p. 50)<sup>28</sup> denomina de "authority of voice". Em uma ordem política democrática, agência, consentimento e autoridade estão sempre em uma relação de proximidade, pois, sem os primeiros, o pressuposto moral da obediência não encontra fundamento.

Gostaria, neste paper, de propor um novo ângulo para observar o problema normativo da legitimidade, tentando me afastar, sobretudo, das concepções procedimentalista e substantivista

---

26 Segundo Rawls (2011b: 530), extrapolam o limite do razoável "aqueles cidadãos que acreditam que as questões políticas fundamentais devem ser decididas a partir de razões relacionadas às suas doutrinas abrangentes e não por razões que possam ser compartilhadas por todos os cidadãos em sua condição de livres e iguais". RAWLS, John. "A ideia de razão pública revisitada". In: RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Trad. Luís Carlos Borges – Ed. ampl. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011b.

27 SHAPIRO, Ian. *The Moral Foundations of Politics*. Yale: Yale University Press, 2003.

28 WARREN, Mark E. "Deliberative Democracy and Authority". *American Political Science Review*. v. 90, n. 1, (March, 1996), pp. 46-60. No original: "challenges and deliberations that develop at the boundaries of functionally distinct domains recur to the goods justifying the distinctions".



examinadas nas seções anteriores. Pretendo sustentar, junto a autores como Rawls e Habermas, uma concepção de democracia em que a justificação política e a legitimidade são independentes dos procedimentos políticos de fato, e não podem, portanto, ser estabelecidos apenas por referência ao consenso popular. Contudo, da forma como pretendo abordar essa concepção, sugiro que, embora distintos, a democracia política e a sociedade democrática se reforçam mutuamente, pois é inevitável admitir que, em um regime democrático, a autoridade política final reside nos cidadãos, tomados como pessoas morais livres e iguais, e uma sociedade só poderá respeitar essa ideia fundamental de igualdade na medida em que suas instituições tratem a todos dessa forma. Nesse aspecto, a legitimidade política depende tanto da institucionalização de procedimentos equitativos quanto do contexto sociopolítico no qual este procedimento se encerra, i.e. a legitimidade democrática não pode prescindir dos direitos políticos formais nem tampouco das condições efetivas ao seu exercício por todos. No lugar de tomar a democracia apenas como um regime no qual os interesses de todos os cidadãos são igualmente considerados mediante a garantia de direitos formais à participação nas decisões políticas, esta concepção sustenta que a igualdade política se orienta pela exigência de que estas decisões sejam justificadas por razões aceitáveis por todos (Cohen, 1998).

Decerto que mesmo decisões tomadas de forma democrática poderão ser, ao final, injustas, na medida em que os arranjos democráticos *de facto* não podem gerar senão uma forma de justiça imperfeita – do que não decorre, obviamente, que um arranjo alternativo à democracia seja desejável em princípio. Defender a democracia não implica acreditar piamente que qualquer resultado obtido a partir dos processos democráticos serão legítimos, nem tampouco que aceitá-los é condição de possibilidade para a manutenção de um regime democrático. Não há razão pela qual alguém que apoia a democracia não possa vir a se opor diretamente a esses resultados e procurar modificá-los, sempre dentro dos limites do autogoverno coletivo, eventualmente levantando objeções aos procedimentos majoritários ou ao controle de constitucionalidade por via judicial. Trata-se de reconhecer um padrão de justificação para as decisões coletivas que leve em conta tanto o repertório de razões públicas aceitáveis<sup>29</sup> quanto o conjunto de resultados aferidos em termos de leis e políticas públicas.

Mesmo que desejemos evitar um argumento circular, segundo o qual apenas os resultados obtidos em um sociedade democrática podem ser efetivamente democráticos, não há, necessariamente, uma contradição entre os requisitos da democracia política e as exigências, por certo mais profundas, de uma sociedade democrática. A legitimidade política, por esse ângulo, apresenta reivindicações que vão além do procedimentalismo que subjaz à ideia de democracia política, mas que não exigem tanto quanto uma orientação mais substantiva fundada em um critério político de justiça social e econômica. Da forma como entendo, o ideal de legitimidade

---

<sup>29</sup> Ou a “moeda corrente de discussão”, conforme Rawls (2011a: 212). RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Trad. Álvaro de Vita – Ed. ampl. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011a.

remete a um princípio de igualdade que tem como objeto primordial a estrutura básica da sociedade, ou a forma pela qual as instituições que definem a distribuição de direitos e deveres fundamentais estão organizadas. No sentido mais robusto que estou propondo aqui, é fundamental que tais instituições tratem a todos como iguais, permitindo que os cidadãos se reconheçam mutuamente como livres e iguais, e que exerçam as suas faculdades morais orientados por esse reconhecimento.

Nessa perspectiva as liberdades políticas são importantes, não para promover os interesses humanos em qualquer sentido, mas para promover o bem dos cidadãos entendidos como pessoas livres e iguais. Na interpretação de Cohen, “a ideia central é a de que o argumento segundo o qual a liberdade política é uma liberdade básica está amarrado à consideração dos poderes morais e das condições necessárias ao seu desenvolvimento e expressão” (2003: 107-8)<sup>30</sup>.

Uma visão deliberativa da democracia, tal como a encampada por Habermas e Rawls<sup>31</sup>, apresenta as bases para uma proteção estrita das liberdades básicas. Essa perspectiva exige que se ofereçam razões politicamente aceitáveis para as escolhas coletivas mais significativas. A lógica que subjaz à proteção das liberdades não diretamente associadas à autodeterminação pública, que recai sob a exigência daquilo que Cohen (1998: 206-7) denomina de “inclusão deliberativa”, não é nem estritamente política, nem, tampouco, antipolítica. Não é exclusivamente política em uma concepção restrita pois não se refere apenas à oportunidade de participar da política regular, nem tampouco a um instrumento para aprimorar a discussão pública mediante a inclusão de outras vozes a ela. Não há, portanto, uma crença no procedimentalismo equitativo, como poderia sugerir Estlund (2000). Ela não é unicamente antipolítica, ao mesmo tempo, pois não tem por objetivo somente assegurar o poder de associações e organizações privadas, como as igrejas, a imprensa ou as universidades, que seriam responsáveis por proteger os indivíduos do poder coletivo da sociedade. A ideia é que restrições a essas liberdades comprometem a posição dos cidadãos como membros iguais do povo soberano, pois impõem a negação da força de razões para as decisões coletivas que, à luz de concepções do bem razoáveis por eles endossadas, são convincentes (Cohen, 1998).

Em um contexto de pluralismo razoável, “os cidadãos percebem que não podem chegar a um acordo ou mesmo aproximar-se da compreensão mútua com base em suas doutrinas abrangentes irreconciliáveis. Em vista disso, precisam considerar quais tipos de razões podem razoavelmente oferecer uns aos outros quando se trata de questões políticas fundamentais” (Rawls, 2011c: 522-

---

30 No original: “the central idea is that the argument that political liberty is a basic liberty is tied to the account of the moral powers and the conditions required for their development and expression”.

31 Em Francisquini (2013) faço uma discussão buscando justificar a afirmação de que as concepções de democracia de Rawls e Habermas são “deliberativas”. FRANCISQUINI, Renato. “Democracia, Justiça e o Uso Público da Razão: reflexões sobre o debate entre Rawls e Habermas”. *Teoria & Pesquisa. Revista de Ciência Política*. v. 22, n. 2, julho/dezembro, 2013. pp. 21-36.

3)<sup>32</sup>. Pelo fato de visões diferentes discordarem em relação ao que é valioso, os interesses fundamentais a serem protegidos serão geralmente apresentados em termos abstratos. Abstração que não é, entretanto, metafísica ou de predileção filosófica, mas a consequência natural de se levar a sério a diversidade de visões resultante do livre exercício da razão prática. Uma sociedade cujos princípios constitucionais se orientam pela mútua pressuposição dos ideais de democracia e justiça encontra-se aberta às diversas concepções razoáveis do bem, e oferece oportunidades equitativas aos membros de todos os grupos e associações que eventualmente se formarão em seu interior (Cohen, 1998).

A definição de democracia aqui apresentada toma como sua orientação fundamental a ideia de uma comunidade autoorganizada de cidadãos livres e iguais. Nessa visão, o fato fundamental da sociologia política é a relação horizontal, comunicativa, entre cidadãos que se reconhecem e agem enquanto tais; a democracia estabelece o arranjo institucional que torna o exercício do poder sensível a essa relação. Tal concepção de democracia tem dois componentes: (1) o primeiro associa-se à definição, em termos abstratos, de uma associação autoorganizada de cidadãos livres e iguais cujo exercício do poder coletivo é sensível ao processo comunicativo entre os titulares do autogoverno<sup>33</sup>; e (2) e o segundo é uma consideração sobre as condições de possibilidade de tal sociedade, ou seja, é uma pergunta a respeito da medida ou do grau em que o ideal normativo que se desenvolve a partir de determinadas suposições sociopolíticas pode se aplicar às sociedades contemporâneas dadas as motivações humanas plausíveis (Habermas, 1998).

Embora as concepções deliberativas sejam estritamente procedimentais, elas o são de um modo diferente daquele assumido por concepções fundadas na competição política e na formação de equilíbrios contingentes a partir da defesa de interesses particulares. Seria incorreto dizer que a legitimidade das decisões se refere em última instância ao próprio procedimento político baseado no princípio majoritário - como tampouco poderíamos dizer que ela se sustente em uma noção metafísica de justiça ou em uma concepção fundacionalista de "direito natural". Destarte, o exercício do autogoverno, o processo de autodeterminação pública, está inevitavelmente ancorado nos direitos e liberdades comumente associados à proteção da autonomia privada. É nesse sentido que podemos encontrar a cooriginalidade entre autonomia pública e privada, uma mútua pressuposição entre a proteção eventualmente contramajoritária das liberdades e a autolegislação democrática dos cidadãos livres e iguais.

---

32 RAWLS, John. "A ideia de razão pública revisitada". In: RAWLS, J. *O Liberalismo Político*. Trad. Luís Carlos Borges – Ed. ampl. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011c, p. 519-83.

33 É preciso assumir, antes de mais nada, que tal concepção é dirigida a uma sociedade pluralista, que desfruta de uma cultura reflexiva que conscientemente aceita uma distinção entre o fato de que uma prática é socialmente aceita e a legitimidade dessa prática (entre facticidade e validade, vale dizer), cuja complexidade impede que a sua coordenação seja realizada tão somente por meio da comunicação, tomada como distinta das trocas de mercado e do poder administrativo.

Por certo não basta afirmar teoricamente a relação entre os dois pólos sem apontar o modo por que a sociedade se organiza institucionalmente no intuito de assegurar que o processo de autodeterminação pública não ponha em risco os direitos e liberdades necessários à sua própria realização<sup>34</sup>. Há diversas formas de compreender a materialização deste fundamento nas instituições de uma sociedade democrática sem recorrer necessariamente a uma teoria da "última palavra", tais como as que se configuram nas análises de Dworkin e Waldron acima. Se, por um lado, não se pode descartar a importância de fóruns de controle de constitucionalidade com vistas a proteger o sistema de direitos que permite a realização da autodeterminação pública e privada, por outro, todavia, isso não significa que as condições necessárias ao exercício do autogoverno estejam sob a custódia exclusiva do funcionalismo togado. Como não podemos atribuir, pelas razões já discutidas, o papel de guardiões únicos da legitimidade aos representantes eleitos a partir do método agregativo por meio do qual se expressa a vontade supostamente informada dos cidadãos.

A legitimidade está assentada, antes, na interação discursiva e perene entre as diferentes instâncias sociais e políticas que reconhecem de saída a autoridade coletiva da sociedade sobre si mesma (Cohen, 2007). Constitui uma tarefa imediata das sociedades democráticas, de acordo com o já mencionado princípio da inclusão, a promoção de mecanismos de encaixe e desencaixe que dão suporte à deliberação interinstitucional e conectam não apenas a sociedade civil e o Estado, como sugere Habermas (1998), mas também os diversos fóruns políticos públicos. Gostaria de sugerir, na próxima seção, que a ideia da sociedade como um sistema deliberativo pode se valer, como ponto de partida, das teorias do diálogo interinstitucional, que rechaçam as concepções da "última palavra", ampliando o fundamento do diálogo para os fóruns políticos públicos e a cultura de fundo. A apreensão sistêmica que vem ganhando espaço na teoria política contemporânea sugere que a sociedade democrática pode ser pensada em termos das funções normativas a serem atribuídas a cada uma das instâncias deliberativas, cada qual contribuindo para a conformação de um "sistema deliberativo" interinstitucional.

---

34 Importante deixar claro que ao me referir aos direitos e liberdades necessários ao exercício da autolegislação democrática não estou me referindo apenas àqueles considerados por autores como Dahl como "integrais" ao processo democrático. Dentre os recursos institucionais essenciais ao exercício do autogoverno estão tanto os direitos à liberdade de expressão e associação política quanto também o que Rawls denominou as "bases sociais do autorrespeito". O exercício das liberdades políticas está, portanto, associado de forma impositiva às bases sociais do autorrespeito na medida em que estas são entendidas como condições necessárias às capacidades morais de exercer um senso de justiça e de professar uma concepção abrangente da boa vida. O autorrespeito aparece como um bem fundamental por ser considerado uma pré-condição para que os homens possam perseguir seus objetivos. Ele se ancora, em parte, no reconhecimento que o indivíduo tem de si mesmo como um membro igual que compartilha a responsabilidade de fazer julgamentos, com autoridade, sobre questões sociais e políticas. Quando os demais compartilham com o indivíduo essa percepção, eles confirmam a ele o senso de seu valor igual. Isso ocorre quando os demais membros de uma sociedade reconhecem e protegem o direito do indivíduo de usar o seu senso de justiça em decisões sobre as questões que são postas à associação política.

## VI

De modo geral, as teorias do diálogo interinstitucional<sup>35</sup> acolhem a ideia de que a deliberação envolve não apenas indivíduos e grupos *em* instituições, mas pode ser pensada também *entre* instituições. Frequentemente, as imagens construídas por essa perspectiva tomam os três poderes consagrados na institucionalidade política moderna - legislativo, executivo e judiciário - como os protagonistas dessa interação. A despeito das variações no escopo da vertente dialógica, há ao menos dois pontos que parecem pacíficos nessas teorias, quais sejam, o rechaço (1) ao monopólio do poder judiciário como intérprete das normas constitucionais e (2) à própria ideia de "última palavra" como prerrogativa exclusiva das cortes (Mendes, 2008, p. 98-9).

A despeito de rejeitarem estes dois elementos, as teorias do diálogo notam nas cortes um papel importante de fortalecimento da democracia deliberativa. As decisões proferidas (ou não proferidas), todavia, ao invés de encerrarem uma resposta definitiva aos problemas colocados, concorrem para o espraiamento da comunicação pública sobre uma temática levada ao pronunciamento das instâncias do poder judiciário. Seja por meio do silêncio ou da não-decisão, seja por uma estratégia mais ativa, de aconselhamento e tematização do debate, a função dos instrumentos contramajoritários é promover a virtude democrática da interação comunicativa entre instituições. Pensadas nessa chave, a revisão judicial tem um caráter plenamente compatível mesmo com as concepções mais fortes de soberania popular.

Na interpretação dialógica, afirma-se, ademais, que as manifestações dos juízes das cortes superiores, longe de consistirem em uma norma superior a ser afastada da política ordinária mediante a consideração da corte como uma instância isolada do jogo político, que paira sobre o conflito ideológico inerente às sociedades plurais, configuram uma espécie de "construção coordenada" (Mendes, 2008, p. 125), cujo texto pode e deve ser continuamente revisitado e discutido pela sociedade. Dessa forma, as decisões (e as não-decisões) das instâncias judiciais tendem a ser repetidamente desafiadas, em um jogo iterativo no qual dificilmente podemos vislumbrar o início ou o fim. Qualquer acordo, nesse aspecto, será, via de regra, provisório e sujeito a revisões pelo movimento e a interação dos atores políticos e sociais. Ademais, de acordo com essa abordagem, as instâncias jurídicas de controle de constitucionalidade dificilmente estão de todo apartadas da sociedade que lhes deu origem e que lhes conferiu poder. Na medida em que as decisões tomadas pelas cortes se afastam continuamente das construções e opiniões públicas, a despeito do mérito que alguns possam notar em seu conteúdo, estas instituições, que de alguma maneira já estão em dissonância com a discussão pública cotidiana, perdem ainda mais aderência com a sociedade, enfraquecendo mesmo a crença na validade de suas manifestações (*Id., ibid.*, p. 104-9).

---

35 Para os propósitos deste paper, vou discutir as teorias do diálogo interinstitucionais como um bloco, em que pese as inúmeras divergências e descontinuidades entre elas. Uma excelente revisão pode ser encontrada na tese de Conrado Hubner Mendes, defendida em 2008, no DCP-USP. Tese da qual me valho para a reconstrução a seguir.

As leis e políticas públicas serão sempre o resultado do diálogo e da negociação entre os poderes - e, vale dizer, entre eles e a sociedade à qual estão inevitavelmente ancorados -, que fazem um esforço no sentido de prever e antecipar a reação uns dos outros, manejando o seu próprio posicionamento em função das expectativas mútuas que se estabelecem em sua relação ao longo do tempo. Em oposição ao que se poderia esperar das teorias que identificam a oposição e o confronto direto entre as posições do judiciário e do legislativo, o que a abordagem dialógica sugere é a existência de uma acomodação e de uma influência recíproca, em que nenhum dos lados irá ser submetido pelo outro ao longo do tempo. Segundo a metáfora de Pickerill (*apud* Mendes *op cit.*, p. 131), "a revisão judicial é um redutor de velocidade, ou mesmo um pequeno desvio do mapa inicial".

De acordo com essa versão, a separação dos poderes seria o reconhecimento da complementaridade e o balanceamento entre diferentes instituições, que operam a partir de uma linguagem distinta<sup>36</sup>. Quando observamos com mais cautela e sem fazer exigências morais demasiadamente fortes, notamos um papel importante da revisão judicial, distintos daquele que esperam as teorias da supremacia do judiciário. Ao reconhecermos os limites às prerrogativas decisórias dos juízes, como o colegiado, as instâncias inferiores e até a opinião pública, percebemos a constituição de ciclos de aproximação e afastamento entre as cortes e a deliberação pública no que Rawls (2011a) denominou de "cultura pública de fundo". As cortes, o legislativo e a sociedade civil oscilam entre momentos de maior "liderança" e o exercício de um papel mais passivo ou reativo.

Diversos instrumentos, como as normas de argumentação, o status e a própria tradição que se consolida paulatinamente, conferem aos juízes certo capital político, que os protegem em decisões eventualmente impopulares. Mas esse capital não é absoluto e infundável, o que de certo modo mantêm os juízes sob alguma forma de escrutínio da sociedade. Nesse aspecto, as cortes cumprem um importante papel na legitimidade das decisões coletivas, pois cobram o exercício da responsabilidade dos demais atores e, por seu ritmo diferenciado, permitem a elaboração interpretativa mais detida e, por isso, menos sujeita ao impulso de maiorias eventuais motivadas por um contexto político específico. Em todo caso, a função dos vetos e da revisão judicial torna-se mais afeita ao debate na medida em que notamos que, ao invés de encerrar, ela possibilita e até estimula a resposta legislativa, dos fóruns políticos não-públicos e da cultura pública de fundo, que questionam não apenas as decisões em si, mas também a própria validade de um instrumento contra-majoritário como esse, fomentando o surgimento de uma temática que, de outra forma, sequer figuraria no debate parlamentar e na esfera pública (Mendes, 2008, p. 147).

---

36 Analisando os debates no Congresso estadunidense entre os anos 1930 e 1990, Pickerill (*apud* Mendes, 2008) evidencia certa resistência à discussão dos fundamentos constitucionais essenciais.

Essa argumentação, parece-me, ao lado dos experimentos institucionais que têm buscado reconstruir o diálogo interinstitucional no âmbito do sistema político formal<sup>37</sup> - afastando, portanto, uma compreensão da revisão judicial como bastião da democracia e como titular da "última palavra" -, reforçam uma compreensão da democracia como um sistema deliberativo. Enquanto uma interpretação normativa da democracia, entende-se que a validade das normas que exercem um papel coercitivo sobre os direitos e liberdades dos cidadãos depende de um sistema político que ofereça as condições necessárias à legislação legítima. Se o poder legislativo cumpre uma função central nesse esquema, não podemos nos furtar de reconhecer um interesse geral de que as leis construídas discursivamente na arena legislativa atuem no sentido de preservar o conjunto de direitos necessários ao próprio autogoverno. Direitos, estes, que não se limitam, como sugere Dahl (1989), às liberdades políticas *per se*. Como afirma Habermas (1998)<sup>38</sup>, o interesse implícito na igual proteção à liberdade de todos assegura, em última instância, o consentimento moral daqueles sobre quem recaem as leis. Nesse sentido, um modelo deliberativo de democracia exige que os procedimentos deliberativos - e não as deliberações em si - passem pelo crivo da legitimidade discursiva<sup>39</sup>.

Tendo em vista o pressuposto da cooriginalidade entre autonomia pública e privada, podemos assumir que os arranjos institucionais das sociedades democráticas são constituídos com alguma pretensão epistêmica, isto é, buscando encontrar um método de organização do processo decisório que seja capaz de levar aos melhores resultados possíveis. Essa ideia de "melhores resultados" poderia se referir a uma concepção qualquer de justiça (à ideia rawlsiana de justiça como equidade, por exemplo). Para os nossos propósitos aqui, contudo, não precisamos ir tão longe - como tampouco deveríamos nos contentar com uma estabilidade ou um equilíbrio contingente como suposto pelas teorias minimalistas. Basta dizer que os "melhores resultados" correspondem aos resultados que poderiam ser aceitos como razoáveis pelos cidadãos considerados como pessoas livres e iguais, que conferem a todos igual respeito e consideração.

Parece-me que uma boa forma de fazer avançar a perspectiva do diálogo interinstitucional para a reconstrução de uma teoria normativa da democracia deliberativa possa recorrer à concepção de "sistema deliberativo", que vem ganhando corpo nos últimos anos entre autores inseridos em alguma das perspectivas da democracia deliberativa. Embora haja, nas últimas décadas, uma acentuação da importância de um processo deliberativo de qualidade para a legitimidade das decisões políticas, notamos em geral duas estratégias distintas para promover a deliberação: a primeira delas lança luz sobre a deliberação que ocorre nas instituições deliberativas tradicionais e nos processos que elegem os seus participantes; a segunda está preocupada mais diretamente

37 O exemplo que surge inevitavelmente é o canadense, que estabeleceu, em 1980, uma Carta de Direitos, mas que submeteu as decisões das cortes ao escrutínio do Parlamento (Mendes, 2008, pp. 144-53).

38 HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press, 1998.

39 "Só terão validade aquelas normas que possam contar com o assentimento....". *op.cit.*

com a criação, o desenho institucional e o empoderamento promovido por iniciativas deliberativas mais restritas nas quais os cidadãos são capazes de discutir sob condições mais favoráveis. Ambas, portanto, têm como enfoque central determinadas instâncias deliberativas individuais, não apresentando uma visão geral sobre a interdependência destas em um sistema mais abrangente. Contudo, nenhuma destas instâncias, por si mesma, tem a capacidade de conferir legitimidade a boa parte das decisões políticas tomadas em um sistema político. Segundo Mansbridge et al.,

To understand the larger goal of deliberation, we suggest that it is necessary to go beyond the study of individual institutions and process to examine their interaction in the system as a whole. We recognize that most democracies are complex entities in which a wide variety of institutions, associations, and sites of contestation accomplish political work – including informal networks, the media, organized advocacy groups, schools foundations, private and non-profit institutions, legislature, executive agencies, and the court. We thus advocate what may be called a *systemic approach to deliberative democracy* (2012, p. 1-2).

Antes de tudo, essa abordagem nos permite, portanto, pensar a democracia deliberativa para a sociedade de modo mais amplo do que aquelas que restringem seu foco sobre uma parte do sistema. A deliberação face-a-face só é possível, de fato, em pequena escala, ao tempo que a deliberação nas instâncias tradicionais está confinada às formas de deliberação estruturalmente organizadas. Em nenhum destes casos há uma elaboração sobre a possibilidade de a sociedade como um todo, ou o povo, os cidadãos, se engajarem em um processo deliberativo conjunto. Além disso, uma abordagem como a proposta pelos autores permite avaliar a divisão de trabalho entre as diversas partes do sistema, indo além da ideia de diálogo entre instituições legislativas e judiciárias.

A premissa básica dessa concepção tem como raiz o reconhecimento de que a modernidade se caracteriza por uma intensificação da distinção entre domínios de atividades e organizações em termos dos valores a que servem. Assim, a diversidade funcional ganha legitimidade na medida em que serve também a valores diversos: “desafios e deliberações que se desenvolvem nos limites de domínios funcionalmente distintos se referem aos bens que justificam as distinções” (Warren, 1996, p. 49 - tradução livre). Em termos práticos, isso significa que conferimos autoridade aos arranjos políticos pela crença em sua capacidade de realizar as funções a eles designadas e em virtude das possibilidades que oferecem de justificação da autoridade exercida. A ordem política democrática torna disponíveis às autoridades as razões públicas razoavelmente aceitáveis. O *status* impositivo de uma razão é dado, portanto, pela comunicação pública ativada pela proteção e o suporte democráticos<sup>40</sup>. Nesse sentido, a legitimidade política é determinada (a) por oportunidades institucionalizadas de desafio discursivo e (b) por uma cultura pública crítica, institucionalizada em esferas públicas autônomas em intercâmbio comunicativo (*Ibidem*, p. 55)<sup>41</sup>.

---

40 Em oposição, é claro, às perspectivas que tomam como dadas e disponíveis aos especialistas as boas razões para justificar decisões coletivas.

41 A legitimidade democrática é corroída por dentro quando os “contextos de desafio crítico” (Warren, 1996: 56) são marcados por desigualdades estruturais, de status etc. Nesse sentido, a influência do dinheiro, por exemplo, torna-se um problema grave na medida em que restringe a capacidade do público de impor questionamentos críticos às autoridades



Se a minha interpretação está correta, essa abordagem apresenta uma noção, inspirada em Habermas, de sociedade descentralizada, que não confere a qualquer instituição em particular a prerrogativa de superioridade decisória sobre as demais. No modelo sistêmico, as instituições são avaliadas levando-se em conta a sua capacidade de realizar as funções necessárias ao cumprimento dos objetivos de um sistema democrático. Manbridge et al argumentam que esta concepção permite acomodar uma diversidade de funções e objetivos, cujo valor não depende de um acordo sobre a função mais importante do sistema deliberativo – sobre o qual verificamos um desacordo perene na literatura. Seriam três as funções relativamente comuns em sua aplicação geral e que podem servir para ilustrar a abordagem sistêmica, a saber, epistêmica, ética e democrática.

Em sua função epistêmica, o sistema deliberativo deve gerar decisões, preferências e opiniões adequadamente informadas pelos fatos e pela lógica, que sejam resultado de uma consideração substantiva das razões relevantes. Já a função ética primária do sistema deliberativo é a de promover o respeito mútuo entre os membros da comunidade. Prudencialmente, o respeito mútuo permite que o sistema continue em funcionamento; eticamente, ele é um bem em si mesmo e um requisito básico do ideal de igual consideração e respeito que está no núcleo de qualquer sociedade que se pretenda democrática. A terceira função seria responsável por produzir um processo político inclusivo em termos do oferecimento de oportunidades equitativas de influência política.

A inclusividade do sistema não é meramente uma exigência ética, mas é o que torna o sistema deliberativo propriamente democrático. O sistema deliberativo deve ser inclusivo de duas formas: ele não deve excluir qualquer cidadão sem uma razão legítima, além de, em seu lado proativo, promover e assegurar oportunidades iguais de participação a todos – o que envolve os direitos e liberdades necessários à participação, bem como as bases sociais do autorrespeito, ou o senso, individual e coletivo, de que somos membros plenamente iguais e livres da sociedade, que compartilham os mesmos direitos e deveres associados às decisões coletivas.

Se aceitamos que a sociedade democrática é um empreendimento cooperativo calcado na interdependência, torna-se evidente que a integração social mediante um sistema constitucional no qual as instituições estatais desempenham um papel fundamental não é possível sem que os cidadãos submetidos às normas se reconheçam como membros plenamente competentes da associação e, para tanto, como autores dessas leis. Nas palavras de Andrews,

o sistema legal, que se relaciona tanto com o mundo da vida quanto com os subsistemas administrativo e econômico, incorpora as demandas das três formas de integração social

---

responsáveis por tomar decisões vinculantes.

[poder, dinheiro e solidariedade]. O mundo da vida fornece as bases de legitimidade para a validação das leis ao sistema legal, que, por sua vez, proporciona a expansão da base normativa da sociedade para além das interações face-a-face, aliviando os indivíduos das dificuldades de formação de consensos comunicativos (2011, p. 120)<sup>42</sup>.

Fica claro, nesse sentido, que a legitimidade das normas depende de que sejam consideradas, pelos membros da comunidade política, como decorrentes de um acordo livre e racional entre eles, como participantes plenamente iguais de um discurso público que oferece a todos oportunidades equitativas de engajamento. Aparece como um requisito necessário, porém não suficiente, como veremos a seguir, que os cidadãos disponham de direitos políticos e oportunidades equitativas de exercê-los em fóruns políticos formais e informais. Mas esse assentimento, por não ser "puramente procedimental", depende, por sua vez, de um reconhecimento por parte dos cidadãos, de que lhes são asseguradas também as condições necessárias à realização de sua autonomia privada. O direito, nesse esquema, apresenta-se como *medium* a viabilizar a própria deliberação na medida em que define as condições em que ela irá se realizar.

Sendo assim, os fóruns políticos de representação, de um lado, e as cortes, de outro, interagem com os fluxos comunicativos produzidos na esfera pública, mas, ao mesmo tempo, constituem procedimentos próprios, que dão origem a normas e limites que são fruto de constante diálogo e negociação entre e dentre as próprias instituições. Nessa visão, de inspiração habermasiana, o direito é concomitantemente um limite ao espectro de decisões políticas disponíveis e o que permite a reprodução e o aprofundamento da democracia ao longo do tempo. O papel das cortes, a sua função no sistema deliberativo, destarte, se justifica pela importância atribuída nessa visão à própria construção discursiva da opinião pública e da vontade democrática. É por contribuir para a constituição de uma sociedade democrática, em que autonomia pública e autonomia privada são mutuamente pressupostas, que construímos instituições com a prerrogativa de emitir juízos (ou não emití-los, como vimos anteriormente), embora provisórios, que fomentam, protegem e alimentam a deliberação. Para ilustrar esse argumento, Habermas recorre ao modelo de circulação de poder, de Bernard Peters, que compara a sociedade a um sistema de eclusas, cuja metáfora compara às constituições, que regulam a circulação de poder comunicativo em direção ao sistema político responsável por tomar decisões (Habermas, 1998, p. 356-67)<sup>43</sup>.

Resta ainda uma questão, cuja solução não fica muito clara no procedimentalismo habermasiano, que diz respeito a quais direitos e liberdades integram o processo deliberativo. Cohen (1998) sustenta, a partir do princípio da inclusão deliberativa, que a democracia exige mais do que a

---

42 ANDREWS, Christina W. *Emancipação e legitimidade: uma introdução à obra de Jürgen Habermas*. São Paulo: Editora Unifesp, 2011.

43 O Estado constitucional, todavia, segue como um projeto em aberto. A constituição, em todos os casos, continua sendo um processo de construção permanente, no qual a sociedade democrática interpreta, revisa e reinterpreta o sistema de direitos, buscando institucionalizá-lo e torná-lo continuamente mais amplo e radical.

consideração igual pelos interesses de todos. Para que uma decisão possa ser considerada efetivamente "coletiva", segue o autor estadunidense, é necessário que seja amparada em razões publicamente aceitáveis, tendo em vista o fato do pluralismo. Um sistema deliberativo democrático não pode, assim, excluir ou limitar o direito às liberdades de consciência ou de expressão, mesmo que seu conteúdo não seja considerado como uma contribuição direta para o processo discursivo de constituição da vontade democrática. É o próprio critério de igualdade o que está em jogo aqui. Para além dos direitos associados diretamente ao exercício das liberdades políticas, Cohen afirma a importância, para a legitimidade democrática, de se garantir que os cidadãos sejam respeitados como pessoas livres e iguais. A base do autorrespeito, segundo essa visão, "is not ... one's income share but the publicly affirmed distribution of fundamental rights and liberties. And this distribution been equal, everyone has a similar and secure status when they meet to conduct the common affairs of the wider society" (Cohen, 2003, p. 108-10)<sup>44</sup>.

Os processos democráticos, portanto, se orientam pela garantia do valor equitativo das liberdades políticas, tanto interna quanto externamente aos procedimentos – i.e. as condições tanto quanto os *outcomes* da deliberação pública devem ter como norte a igualdade democrática. Para que sejam consideradas efetivamente democráticas e, também por isso, legítimas, as decisões vinculantes devem ser construídas em um processo político que, ao mesmo tempo em que oferece a todos oportunidades equitativas de exercer influência, faz o possível para desencorajar resultados que possam ser rejeitados, em termos razoáveis, por aqueles sobre quem as normas recaem.

### **Considerações finais**

Aonde, portanto, podemos encontrar o substrato da legitimidade democrática se pretendemos reconciliar o procedimento e os resultados do jogo político democrático? Embora seja equivocado buscar uma demonstração geral satisfatória sobre a superioridade da democracia em argumentos axiomáticos, que partem de premissas presumivelmente irrefutáveis para uma conclusão absoluta e objetivamente válida, considero um erro semelhante insistir na premissa de que qualquer argumento de cunho moral seja igualmente arbitrário e, portanto, igualmente irrazoável.

O autogoverno coletivo se apresenta, assim, na elaboração conjunta entre os titulares da soberania e os seus delegados espalhados nos diversos arranjos institucionais, cada qual exercendo a sua função, oferecendo novas perspectivas e respostas às questões que surgem na construção cooperativa de uma sociedade integrada intersubjetivamente. Esse ideal reconcilia a ideia de que a opinião pública e a vontade democrática são construídas ao longo do processo comunicativo com a abordagem sistêmica sobre a divisão do trabalho discursivo, pois compreende a comunicação pública como um fenômeno ao mesmo tempo ascendente e

44 COHEN, Joshua. "For a democratic society". In: FREEMAN, S. (org.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

descendente, que compartilha a responsabilidade pela garantia da igualdade e do respeito mútuo entre os cidadãos e os arranjos institucionais representativos.

O argumento segue para desembocar em uma visão de interdependência entre procedimento e substância. Ou seja, os diversos arranjos políticos que se multiplicam na estrutura básica contribuem para que a política ultrapasse o caráter restritivo das teses da última palavras, promovendo as práticas do julgamento fundamentado e do debate político iterativo. Assim, a construção da opinião pública e da vontade democrática emerge ao palco central da política democrática, surgindo como elemento essencial de um regime que oferece condições formais e efetivas ao exercício das liberdades políticas de forma equitativa a todos os membros da sociedade.

A ideia de sistema deliberativo se preocupa com o fomento de uma cultura pública de justificação das decisões que considero adequada ao autogoverno coletivo e ao ideal de igual respeito e consideração. Sem entrar no mérito mais específico do desenho institucional mais apropriado para a construção de decisões legítimas e, por que não, de uma sociedade mais democrática, a argumentação procurou demonstrar que, em uma concepção mais robusta de democracia deliberativa, o sistemas político e legal, assim como a sociedade civil e a esfera pública, podem exercer funções epistêmicas, éticas e democráticas fundamentais. Nesse aspecto, a constante troca de razões entre os parlamentos, as cortes e a esfera pública promove um contínuo de teste de legitimidade das decisões, impactando não apenas as decisões em si, mas as expectativas mútuas de cada uma dessas esferas e, como não poderia deixar de ser, seu comportamento nas rodadas futuras.

Sustentei no trabalho que o incremento da deliberação a partir da constituição de um sistema deliberativo complexo e multifacetado permite a construção de decisões coletivas que sejam mais congruentes com uma noção de legitimidade que abarca tanto o procedimento quanto a substância dessas decisões. Da forma como entendo esse argumento, o que ele nos diz, de fato, é que um sistema como este trata a todos como livres e iguais em suas capacidades morais, traço fundamental de uma sociedade que fomenta em seus membros um sentido de pertencimento em um empreendimento cooperativo do qual são, ao mesmo tempo, sujeito das decisões e seus autores.