

LUTAS POR RECONHECIMENTO, ESFERA PÚBLICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE A PERSPECTIVA DE JÜRGEN HABERMAS

FIGHTS FOR RECOGNITION, PUBLIC SPHERE AND FUNDAMENTAL RIGHTS: A REFLEXION ABOUT JÜRGEN HABERMAS

Maria Eugenia Bunchaft*
Rosmar Rissi**

Resumo: Jürgen Habermas desenvolveu um modelo procedimental de democracia que se situa entre duas tradições teóricas: republicanismo e liberalismo. Em *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Habermas enfatiza a evolução histórica da categoria esfera pública e suas mudanças estruturais. As transformações fundamentais no instrumental teórico relativo à concepção de esfera pública na obra habermasiana surgem no prefácio de 1990 à *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, mas seu papel mais ativo, decorrente de um modelo de eclusas, é ampliado em *Faktizität und Geltung*. A concepção não é mais um modelo de sítio, estabelecido em *Theorie des kommunikativen Handelns*, mas um processo de autodemocratização interno do sistema. A conexão entre princípio do discurso e forma jurídica irá inspirar a gênese lógica do sistema de direitos, concretizando a cooriginariedade entre as autonomias pública e privada. Habermas estabelece cinco grupos de direitos fundamentais que decorrem do engajamento discursivo dos cidadãos. Propuganou-se sustentar, com base na ideia de cooriginariedade entre direitos fundamentais e soberania popular, que os liames identitários não devem ser essencializados, mas sujeitos à revisão pública. Por meio da análise do caso de Shah Bano, pretendeu-se demonstrar a relevância do modelo deliberativo de esfera pública como parâmetro capaz de se contrapor a políticas estreitas de autenticidade de grupo. Outrossim, defendeu-se que o modelo deliberativo de esfera pública – efetivado por um modelo de eclusas – e a ideia de cooriginariedade entre direitos fundamentais e soberania popular revelam potencialidade em combater formas opressivas de comunitarismo.

Palavras-chave: Habermas. Reconhecimento. Direitos fundamentais. Esfera pública.

Abstract: Jürgen Habermas developed a procedural model of democracy that lies between two theoretical traditions: liberalism and republicanism. In *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Habermas emphasizes the historical development of the public sphere category and its structural changes. Fundamental changes in the theoretical tools for the design of public sphere in Habermas's work appears in the preface to the 1990 *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, but its more active role, deriving from a model of locks, is expanded in *Faktizität und Geltung*. The design is no longer a model of siege, established in *Theorie des kommunikativen Handelns*, but a process of system's internal democratization. The principle of connection between discourse and legal form will inspire logical genesis of rights system, embodying the co-originality between public and private autonomy. Habermas identifies five groups of fundamental rights arising from discursive engagement of citizens. It was intended to support, based on the idea of co-originality between fundamental rights and popular sovereignty, identity that bonds should not be essentialized, but subject to public review. By analyzing the case of Shah Bano, it was intended to demonstrate the relevance of the deliberative model of public sphere as a parameter able to counteract the narrow politics of authenticity group. Furthermore, it was argued that the deliberative model of public sphere – effected by a model of locks – and the idea of co-originality between fundamental rights and popular sovereignty reveal potential in combating oppressive forms of communitarianism.

Keywords: Habermas. Recognition. Fundamental rights. Public sphere.

* Pós-doutora em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutora e Mestre em Direito pela PUC-Rio; Professora do PPG em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Avenida Unisinos, 950, Bairro Cristo Rei, São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil, 93022-000; mbunchaft@unisinos.br

** Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos; Advogado; Rua Irmão José Otão, 11, Bairro Independência, 90035-060, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil; rosmarrissi@icloud.com

Introdução

Jürgen Habermas desenvolveu um modelo procedimental de democracia que se situa entre duas tradições teóricas: republicanismo e liberalismo. Em *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Habermas (1962) enfatiza a evolução histórica da categoria esfera pública e suas mudanças estruturais. Diferentes momentos históricos inspiram diferentes formulações de esfera pública. Descreve a evolução da esfera pública no mundo grego, no mundo feudal, na sociedade burguesa e no mundo contemporâneo. A evolução conceitual do pensamento do autor culminou, em 1992, com *Faktizität und Geltung*.

Nesse sentido, o autor resgata a categoria esfera pública por meio de um método de análise sociológico e histórico. *Strukturwandel der Öffentlichkeit* surge a partir da tese de habilitação pós-doutoral de Habermas (1962), que foi submetida a Adorno e Horkheimer em Frankfurt. Influenciando nos primeiros anos o movimento estudantil, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* inspirou uma literatura crítica que apontava para a exclusão do proletariado na esfera pública e para a idealização do potencial libertário da esfera pública burguesa.

De início, propugnou-se investigar a evolução do conceito de esfera pública no instrumental teórico de Habermas (1962, 1992) desde *Strukturwandel der Öffentlichkeit* até *Faktizität und Geltung*, tratando das modificações teóricas que marcaram sua obra. Em *Faktizität und Geltung*, Habermas (1992) desenvolve uma estratégia teórica original por meio da ideia de cooriginariedade entre as autonomias pública e privada ou entre soberania popular e direitos fundamentais, considerando um modelo procedimental de democracia.

Nessa perspectiva, pretendeu-se demonstrar que a ideia de cooriginariedade entre soberania popular e direitos fundamentais atende aos desafios inerentes às lutas por reconhecimento na esfera pública das sociedades contemporâneas. Habermas (1992), em *Faktizität und Geltung*, conecta o princípio do discurso à forma jurídica, estabelecendo o princípio da democracia e suscitando uma gênese lógica de direitos. O princípio da democracia e o código do direito se articulam de modo cooriginário, inspirando a gênese do sistema de direitos fundamentais.

Nesse particular, por meio de um método hermenêutico e monográfico (estudo de caso) e tendo como técnica de pesquisa a análise de documentação indireta por meio de pesquisa bibliográfica relativa às obras *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, *Theorie und Praxis* e *Technik und Wissenschaft als Ideologie, Legitimationsproblem im Spätkapitalismus* e *Faktizität und Geltung*, assumiu-se a perspectiva de questionar: é possível conceber uma ideia de esfera pública mais ofensiva em relação àquela estabelecida em *Theorie des kommunikativen Handelns*? A nova configuração teórica estabelecida por Habermas (1992) em *Faktizität und Geltung*, baseada em um modelo de eclusas, pode inspirar um processo de autodemocratização interna do sistema, superando essencializações identitárias?

Por meio da análise do caso de Mohd Ahmed Khan *versus* Shah Bano Begum (ÍNDIA, 1985), objetivou-se sublinhar a relevância do modelo deliberativo de esfera públi-

ca como parâmetro capaz de se contrapor a políticas estreitas de autenticidade de grupo. Propugnou-se sustentar que o modelo deliberativo de esfera pública – efetivado por um modelo de eclusas – e a ideia de cooriginariedade entre direitos fundamentais e soberania popular revelam potencialidade em combater formas opressivas de comunitarismo.

1 A evolução do conceito de esfera pública em Habermas

De início, é premente lecionar que, em *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Habermas (1962) enfatiza dois fatores essenciais que foram responsáveis pela transformação estrutural e pela decadência da esfera pública burguesa: o crescimento do público da esfera pública e da intervenção estatal. Nessa obra, a esfera pública burguesa teve seu surgimento associado à emergência e ao desenvolvimento de uma esfera pública literária. Esta, inicialmente, não se caracterizava como uma esfera pública com caráter político, mas demonstrava um raciocínio de caráter público.

Assim, tal esfera pública crítica, que era decorrente de cafés, salões, centros de crítica literária, pretendia se contrapor à sociedade aristocrática. O surgimento de jornais proporcionou a evolução dessa esfera crítica, que inicialmente se restringia à dimensão cultural, permitindo a publicização dela. Desse modo, o processo de politização da cultura e da arte e o surgimento de debates econômicos e culturais evoluíram para o exercício crítico da esfera pública contra o poder do Estado.

Com efeito, surge uma esfera pública política decorrente da esfera literária, passando a interligar a opinião pública, o Estado e a sociedade burguesa. A esfera pública não apenas exerce influência sobre o poder público político, mas também passa a autolegitimar suas reivindicações, observando que, no século XVIII, assume um papel político de legitimação do Estado de Direito burguês. Tal opinião pública começa a fornecer uma base de legitimação para os poderes do Estado de Direito e do sistema jurídico, interligando a sociedade burguesa e o poder estatal.

Em face dessa leitura, com o surgimento dos meios de comunicação de massa, a esfera pública deixa de satisfazer o interesse público, vinculando-se aos interesses privados, perdendo o potencial crítico em decorrência de um processo de despolitização. A esfera pública perde o seu papel político ativo para se basear na centralidade da função manipulativa. Os pressupostos por meio dos quais os cidadãos têm acesso à participação na esfera pública se tornam desiguais.

Diante dessa estrutura conceitual, Habermas (1962) analisa alguns fatores responsáveis pela perda da função crítica e do potencial democrático da esfera pública. O primeiro fator foi a interconexão entre o setor público e o privado, decorrente da emergência de um Estado intervencionista na esfera privada no final do século XIX, anulando a separação entre Estado e sociedade. A separação entre os setores público e privado, que caracterizava a esfera pública burguesa, é substituída por uma interligação progressiva entre os dois âmbitos, anulando as bases da esfera pública burguesa.

Nesse quadro teórico, o Estado passa a intervir de forma atuante na economia com o objetivo de garantir a integridade do sistema capitalista e de anular os efeitos dos

conflitos sociais. Os meios de comunicação de massa impõem um pseudoconsenso não por meio da práxis discursiva dos cidadãos, mas por intermédio de uma esfera pública degenerada associada a um Estado burocrático que legitimava a ordem vigente.

Sob essa ótica, o segundo aspecto responsável pela decadência da esfera pública burguesa foi a expansão do público da esfera pública pela emergência das massas na política. Esse aspecto encontra-se associado a três fatores: a expansão do público leitor, a refuncionalização da imprensa e a expansão dos direitos políticos. Multiplicam-se interesses privados que descaracterizam o potencial crítico da esfera pública. Habermas (1962) conclui que a esfera pública parece anular a força de seu princípio, a publicidade crítica, à medida que se amplia enquanto esfera. Consequentemente, há uma transformação de um público pensador de cultura para um público consumidor de cultura.

Por outro lado, há um crescimento das tensões entre burgueses e não proprietários, que anseiam o engajamento na esfera pública, o que inspira a necessidade de modificação da base desta última. A ampliação do público da esfera pública produziu como efeito a ampliação do engajamento participativo do cidadão na esfera pública, mas também o processo de manipulação pelos meios de comunicação de massa, com o intuito de alcançar o consenso entre os consumidores. Trata-se de adequar a inserção das massas na esfera pública, assumindo relevância o papel manipulativo da imprensa. Com isso, as instituições jornalísticas, além de exercerem influência sobre o consumo, atuam como mecanismo de pressão política.

Posteriormente à *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, no debate relativo à esfera pública, especificamente no prefácio à edição de 1971 de *Technik und Wissenschaft als Ideologie*, Habermas (1971) acrescenta um terceiro elemento: a interconexão entre técnica e ciência. Agora, o objetivo fundamental do autor consiste em discutir o tema do esvaziamento da participação política e do engajamento democrático a partir da centralidade da cientificização da política.

É de se mencionar que, em *Technik und Wissenschaft als Ideologie*, Habermas (1968) passa a analisar a interdependência entre Estado e sociedade civil a partir dos processos de racionalização e burocratização de um Estado intervencionista, pautado pelo crescimento da tecnocracia. Trata-se de um novo contexto decorrente da evolução do capitalismo liberal para o capitalismo intervencionista com ênfase em instituições racionalizadas e burocratizadas que pressupõem a interdependência entre ciência e técnica.

Diante do exposto, surge uma nova configuração teórica que tenta explicar a categoria da esfera pública por meio da distinção entre duas espécies de ação. O estabelecimento da diferenciação entre ação comunicativa e ação instrumental seria a base da distinção teórica futura inerente à compreensão dualista entre sistema e mundo da vida. A lealdade das massas é obtida a partir da legitimação tecnocrática e da exclusão de questões práticas da esfera pública, despolitizando os cidadãos e vinculando-os às funções de um sistema de ação racional dirigida a fins.

Disso, infere-se que a ausência de engajamento participativo dos cidadãos nos processos de formação da vontade política termina por torná-los pouco conscientes das contradições do sistema e da apropriação privada da mais-valia. Especificamente em

Legitimationsproblem im Spätkapitalismus, Habermas (1973) reflete sobre os problemas de legitimação com os quais se defrontava o Estado intervencionista, aprofundando-se sobre as crises decorrentes dessa nova forma de capitalismo.

Nessa obra, o autor introduz, pela primeira vez, os conceitos de sistema e mundo da vida. No capitalismo avançado, o Estado passa a intervir diretamente na economia, substituindo o capitalismo liberal, que era baseado no livre desenvolvimento do mercado. A ideologia da justa troca é substituída por uma intervenção estatal no domínio econômico, que visa sanar os mecanismos autodestrutivos do mercado, pretendendo administrar as crises econômicas. No entanto, o desenvolvimento econômico no capitalismo avançado é incapaz de superar as suas contradições internas na sua tarefa de administrar as crises cíclicas na tentativa de garantir crescimento econômico e compensar socialmente o cidadão.

Por fim, há uma crise do Estado Social à medida que os mecanismos sistêmicos do mercado e do poder administrativo, inicialmente projetados para administrar e prevenir as crises do capitalismo, terminam por se degenerar em ameaça e restrição ao mundo da vida. De fato, a partir da década de 1970, Habermas (1973) reformula sua estrutura teórica relativa à categoria esfera pública, estabelecendo uma nova base conceitual, pressupondo uma perspectiva comunicativa de esfera pública inerente à concepção dualista de sociedade. As sociedades capitalistas avançadas desdobram-se analiticamente em uma ordem de sistemas socioculturais, políticos e econômicos.

Outrossim, em *Theorie des kommunikativen Handelns*, Habermas (1981) aprofunda a concepção dualista entre sistema e mundo da vida, refletindo sobre as estruturas argumentativas da ação comunicativa e a capacidade dos indivíduos em problematizarem pretensões de validade. Nessa obra, a categoria ação comunicativa sofre uma reformulação para se associar ao elemento do discurso e às características universais da comunicação humana. Agora, o objetivo principal da crítica social não é mais uma análise historiográfica, mas as potencialidades da ação comunicativa. A esfera pública passa a ser concebida como uma rede de comunicação discursiva, havendo o início de um processo de repolitização dela em uma nova base teórica, capaz de atender aos desafios da crítica social.

É mister lecionar que, em *Theorie des kommunikativen Handelns*, originaram-se as bases teóricas de uma esfera pública pós-tradicional, superando a ideia de esfera pública burguesa, surgindo uma ação comunicativa responsável pela integração social, em contraposição aos mecanismos sistêmicos. O poder sociointegrativo da ação comunicativa fornece uma base capaz de inspirar valores e interesses compartilhados responsáveis pela integração social. O conceito de mundo da vida, associado à fenomenologia, permite conceber um novo tipo de racionalidade e repensar a esfera pública a partir da análise pragmática da linguagem decorrente das contribuições de Austin e Wittgenstein (apud Habermas, 1981) e da fenomenologia.

É relevante sublinhar que o mundo da vida contempla práticas comunicativas responsáveis pela integração social, reprodução cultural e socialização, o que demanda uma sociedade civil capaz de resguardar tradições, solidariedades e identidades. O as-

pecto institucional do mundo da vida consiste na sociedade civil, em contraposição ao elemento linguístico e simbólico. A análise dualista da sociedade, que se desdobra em dois domínios diferenciados, inspira a distinção entre ação instrumental e ação comunicativa. Os mecanismos sistêmicos do dinheiro, do poder e do direito vão colonizando as práticas comunicativas do mundo da vida, reduzindo a esfera de intersubjetividade. As patologias do mundo da vida, decorrentes dos mecanismos sistêmicos, terminam por bloquear os potenciais comunicativos.

No ensejo, a esfera pública é o elemento constitutivo do mundo da vida, sendo, portanto, uma extensão deste. Assim, a colonização do mundo da vida reflete-se em uma colonização da esfera pública a partir de mecanismos sistêmicos. Agora, a coordenação da ação não se pauta mais por pressupostos comunicativos, mas por mecanismos sistêmicos. A esfera pública deixa de ser um cenário de debate sobre questões prático-morais para se converter em uma esfera marcada pela monetarização, burocratização e juridificação.

Sob esse prisma, em *Theorie des kommunikativen Handelns*, a esfera pública integra o mundo da vida, tendo a função singela de resguardar seu caráter autônomo face às interferências do poder administrativo e econômico. Seu papel era eminentemente de defesa, não incorporando objetivos de conquista ou controle. A generalidade dos argumentos direcionados à concepção habermasiana de esfera pública estabelecida por Habermas (1981, 1962) em *Theorie des kommunikativen Handelns* e *Strukturwandel der Öffentlichkeit* levou o autor a estabelecer uma nova compreensão teórica a respeito do relacionamento entre sistema e mundo da vida, incorporando o elemento de um duplo fluxo.

É na segunda metade da década de 1980, no Prefácio à terceira edição da *Theorie des kommunikativen Handelns*, que Habermas (1985) irá estabelecer inovações teóricas importantes sobre a questão da esfera pública, assumindo relevância a constatação de que a relação entre sistema e mundo da vida seria de mão dupla, efetivando-se por meio de um duplo fluxo. Posteriormente, Habermas incorpora a preocupação com a importância da revigoração institucional, reformulando a tese original do caráter defensivo da esfera pública e refletindo sobre a possibilidade de esferas públicas autônomas se articularem por processos discursivos de formação da vontade para exercer influência sobre o sistema.

Assim, a questão que não havia sido respondida em *Strukturwandel der Öffentlichkeit* e *Theorie des kommunikativen Handelns*, era se seria possível a esfera pública contrapor-se aos meios de comunicação de massa e aos poderes político e econômico. Nesse momento, a questão seria resgatada como uma temática vinculada à concepção de sociedade civil. A teoria social dos anos 1990, portanto, inspira uma nova concepção de esfera pública. A emergência da sociedade civil sobre o Estado sinaliza a presença de uma esfera pública revigorada e autônoma em relação ao Estado. Nesse ponto, é clara a assertiva de Lubenow (2012, p. 202):

Essa nova dinâmica política, com novas experiências democráticas, promoveu um campo fértil para repensar categorias e renovar discussões sobre temas como participação, democracia, sociedade civil, autonomia cidadã, direitos civis, direitos humanos, justiça social, institucionalismo, entre outros. Agora, o

conceito de sociedade civil já não remete mais àquele, a saber, o que identificava sociedade burguesa como sendo a sociedade civil em geral. O novo significado corrente de sociedade civil remete às associações informais formadoras da opinião e da vontade, tais como associações culturais, de leitura e de debate, igrejas, instituições alternativas, entre outras. Esferas públicas autônomas, que não fazem parte do sistema político-administrativo, mas que articulam e organizam influência política por meios públicos de comunicação, participação e deliberação, contribuindo, assim, para a tematização, discussão pública e tomada de decisões.

Em síntese, segundo Lubenow (2012), a concepção de sociedade civil foi resgatada especialmente em razão do surgimento de forças dissidentes nos estados socialistas do Leste europeu. A renovação teórica fundamental sobre a concepção de esfera pública é estabelecida no prefácio de 1990 à *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, mas o seu papel mais proeminente é ampliado em *Faktizität und Geltung*. No prefácio de 1990 à *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, a questão fundamental é: a sociedade civil tem potencialidade de mobilizar impulsos comunicativos racionalizados na esfera pública e direcioná-los ao poder administrativo?

Em suma, de acordo com Lubenow (2007, p. 179), no prefácio de 1990, a questão fundamental era “[...] pensar um modelo de esfera pública não apenas defensivo, mas também de inversão da direção dos fluxos de comunicação que se entrecruzam na esfera pública, de influência e efetivação do potencial político do modelo comunicativo de esfera pública nos arranjos político-institucionais.” Tratam-se de esferas públicas autônomas que não fazem parte do sistema político administrativo, mas “[...] que articulam e organizam influência política por meios públicos de comunicação, participação e deliberação, contribuindo, assim, para a tematização, discussão pública e tomada de decisões.” (LUBENOW, 2012, p. 202).

Nesse momento, para Lubenow (2007), a estratégia teórica de Habermas (1990 apud Lubenow, 2007), em *Vorwort zur Neuauflage* é focar também os mecanismos institucionais constitutivos do funcionamento do ordenamento político. Não obstante, como sublinha Lubenow, “[...] o conteúdo normativo de um conceito de democracia não pode se restringir a arranjos constitucionais do Estado Constitucional Democrático. Por isso, a referência à discussão da esfera pública vinculada à redescoberta da sociedade civil.” (LUBENOW, 2007, p. 180).

No entanto, tal reviravolta teórica ainda não contempla claramente o nexo entre esferas públicas informal e formal, como ambas se relacionam e como fluxos comunicativos que emergem do mundo da vida alcançam o poder administrativo. Agora, Habermas (1990) interpreta a esfera pública como voltada para dois processos: um comunicativo, que legitima o poder político e um com intuídos manipulativos. Apesar de tais aportes teóricos, sobretudo no que se refere à ênfase nos mecanismos institucionais e na ideia de sociedade civil, a esfera pública delineada em *Vorwort zur Neuauflage* não consegue superar o modelo de sitiamento. Habermas (1990 apud Lubenow, 2012), de forma pessimista, reafirma a incapacidade da esfera pública de se contrapor à influência dos meios de comunicação de massa.

Finalmente, em *Faktizität und Geltung*, o foco de Habermas (1992) agora não é mais a ideia de sitiamento, estabelecida em *Theorie des kommunikativen Handelns*, mas de afirmar a centralidade do processo de autodemocratização interna do sistema. Nessa obra, há uma reformulação teórica que atribui à esfera pública um papel mais proeminente e ofensivo por meio de um modelo de eclusas. A ideia de sitiamento é substituída por uma esfera pública democraticamente sensível aos impulsos comunicativos do mundo da vida, capaz de redirecioná-los ao sistema político. Essa reformulação teórica importa em uma nova compreensão a respeito da relação entre poder comunicativo e poder administrativo instituída no sistema político. O relacionamento entre sistema e mundo da vida é rearticulado.

Comefeito, o sistema político não é concebido mais em uma perspectiva autopoietica, porquanto Habermas (1992) substitui a tese do desacoplamento entre sistema e mundo da vida pela tese da autodemocratização interna do sistema. Essa perspectiva ofensiva de esfera pública articula-se a um modelo de democracia deliberativa e procedimental. Em *Faktizität und Geltung*, Habermas (1992) estabelece a tese da institucionalização discursiva da opinião e da vontade a partir de umnexo entre os processos comunicativos do mundo da vida e os sistemas políticos de decisão por meio de um duplo fluxo.

Em face dessa leitura, Habermas (1992) explicita duas concepções essenciais à sua construção teórica: esfera pública e sociedade civil. A sociedade civil é a esfera pública institucionalizada. Portanto, o que diferencia ambas é o elemento institucional. O núcleo institucional da sociedade civil é formado por associações, organizações livres e movimentos, que reagem à pressão de situações problemáticas as quais surgem nas esferas privadas, tematizando-os e direcionando-os para a esfera pública política.

Diante dessa estrutura conceitual, a sociedade civil fundamenta-se nos direitos de associação, expressão e reunião. Há, nesse núcleo da sociedade civil, um processo de institucionalização discursiva que busca respostas para temas, demandas e situações problemáticas da esfera privada. Estes convertem-se em questões de interesse geral no seio de esferas públicas. O sistema político é dotado de uma sensibilidade para as influências da opinião pública, entrelaçando-se com a sociedade civil e a esfera pública por meio da contribuição dos partidos políticos para a formação da vontade política do povo e do exercício do direito de voto ativo e passivo dos sujeitos privados.

Nesse quadro teórico, com a pretensão teórica de converter o poder comunicativo em poder administrativo, Habermas (1992) estabelece uma concepção procedimental de democracia deliberativa a partir da articulação entre suas concepções teóricas: a tradição republicana e a liberal.

2 A tese da cooriginariedade entre direitos fundamentais e soberania popular

Antes de *Faktizität und Geltung*, Fraser (1989) criticava em Habermas (1981) a separação analítica entre os domínios público e privado, insuscetível de acomodar as circunstâncias e necessidades específicas do feminismo. Entretanto, como leciona Fle-

ming (1997, p. 96), a garantia da autonomia pública das mulheres não alterará substancialmente a lógica da tese da colonização, porquanto ainda “[...] as mulheres vençam o apoio governamental à intervenção burocrático-legal em questões privadas, tal intervenção burocrático-legal inevitavelmente tentará erodir as práticas comunicativas, que são constitutivas do próprio mundo da vida.”

Sob essa ótica, em *Faktizität und Geltung*, o filósofo alemão opõe-se à tradição liberal, ao estabelecer a cooriginariedade entre direitos fundamentais e soberania popular, sendo capaz de responder aos desafios propostos pelas críticas feministas. Dessa maneira, em *Faktizität und Geltung*, Habermas (1992) procura contrapor-se a perspectivas liberais por meio de um modelo discursivo de esfera pública capaz de acomodar as lutas por reconhecimento, conectando a autonomia pública à privada.

É de se mencionar que, para a concepção liberal, o processo democrático pressupõe o estabelecimento de compromissos entre interesses divergentes e o controle do poder do Estado, considerado uma ameaça ao exercício da autonomia privada e dos direitos fundamentais. O processo democrático controla o poder estatal, direcionando-o de acordo com a lógica dos interesses majoritários. Para Habermas (1992), a concepção liberal do processo democrático pressupõe o cidadão como um agente econômico cujo objetivo principal é a concretização do seu plano de vida e a satisfação dos seus interesses privados.

Outrossim, a concepção republicana, por sua vez, afirma a centralidade dos direitos positivos dos cidadãos engajados em uma práxis comum. Segundo a concepção republicana, o processo democrático não se restringe a um papel mediador entre Estado e sociedade, mas surge do poder comunicativo e da autodeterminação dos cidadãos, sendo um instrumento de descoberta, de reflexão e de formulação de uma autocompreensão ética compartilhada. O cidadão é um membro ativo e participativo de uma comunidade política, mobilizado por uma virtude cívica, que se revela a partir da autocompreensão ética compartilhada de uma comunidade.

Em face dessa concepção filosófica, para Habermas (1992), o sistema de direitos não é cego em relação às diferenças culturais, procurando desenvolver uma perspectiva procedimental com fulcro na concepção da cooriginariedade entre as autonomias pública e privada ou entre soberania popular e direitos fundamentais. Sem direitos fundamentais, não haveria como estabelecer as condições procedimentais necessárias ao exercício da autonomia pública; mas, sem o exercício de sua autonomia pública, os cidadãos não são capazes de articular discursivamente suas concepções de bem e exercer plenamente direitos fundamentais negativos.

Diante do exposto, depreende-se que, para Habermas (1992), autonomia privada e autonomia pública são as duas dimensões da autonomia jurídica. A primeira permite que o indivíduo possua uma esfera livre de interferência na qual ele não precisa exercer sua liberdade comunicativa, podendo adotar uma perspectiva individualista e estratégica para a concretização dos seus planos de vida. A autonomia pública garante a cada membro da comunidade o exercício democrático de participação em igualdade de condições na formação política da opinião e da vontade. As ideias de autonomia privada e pública não devem ser concebidas como concorrentes, mas como complementares.

Disso, infere-se que Habermas (1992), em *Faktizität und Geltung*, estabelece o princípio da democracia com base na interligação entre o princípio do discurso e a forma jurídica, inspirando uma gênese lógica de direitos. Para o autor alemão, o princípio da democracia somente pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o princípio da democracia se constituem de modo cooriginário.

No ensejo, é justamente a gênese lógica do sistema de direitos que, pressupondo a interligação entre princípio do discurso e forma jurídica, irá concretizar tal cooriginariedade. Partindo dos pressupostos da teoria do discurso, pode-se deduzir cinco tipos de direitos, exigindo-se, apenas, três elementos: o princípio da democracia, a forma jurídica e o processo de autolegislação entre cidadãos livres e iguais. Partindo da formação democraticamente estruturada da opinião e da vontade política, supondo que esta satisfaz o princípio da democracia e que este, a seu turno, respeita a forma do direito, vislumbra-se a dedução de cinco grupos de direitos fundamentais:

- (1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação. Esses direitos exigem como correlatos necessários;
- (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito;
- (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma de proteção jurídica individual [...]
- (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direitos legítimos [...]
- (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecológicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) a (4). (HABERMAS, 1992, p. 155-156).

Sob esse prisma, são direitos que devem ser concedidos reciprocamente pelos cidadãos para que o jurisconsórcio por eles formado seja legítimo. Não são direitos mínimos inerentes a qualquer ser humano e também não possuem uma justificação moral. Apenas são direitos que decorrem da deliberação discursiva dos cidadãos em um jurisconsórcio que satisfaz o princípio democrático e segue a forma jurídica. Quando quizerem regular a convivência em sociedade, os cidadãos devem necessariamente se conceder reciprocamente tais direitos, sob pena de invalidar a legitimidade do jurisconsórcio. Portanto, perspectivas jusnaturalistas que subordinam o direito à moral impedem de vislumbrar a cooriginariedade entre direitos fundamentais e soberania popular.

É mister sublinhar que os membros de uma comunidade política que resolvem regulamentar sua conduta por meio do direito, devem assumir o papel de jurisconsortes. Uma vez que, em sociedades pós-convencionais, a criação de normas legítimas pressupõe o consentimento racional de todos os afetados em discursos racionais, ainda assim, o princípio do discurso é abstrato. Desse modo, é necessária uma forma especificada do princípio do discurso na forma de um princípio da democracia. Este diz respeito ao

estabelecimento de mecanismos institucionais de formação da vontade política por intermédio de instituições democraticamente estruturadas e do *medium* do direito.

Nesse sentido, se os jurisconsortes consideram que a forma jurídica é o mecanismo de institucionalização de procedimentos e práticas discursivas, o desafio que surge é transformar os membros da comunidade política em sujeitos de direito, o que pressupõe a fruição de direitos subjetivos. Os direitos subjetivos somente podem se concretizar à medida que cada sujeito de direito assume um ponto de vista discursivo por meio da concessão recíproca e intersubjetiva de direitos fundamentais.

Sob esse aspecto, Habermas (2002) defende ser preciso, no entanto, empreender uma mudança de perspectivas, a fim de que os civis possam aplicar, por si próprios, o princípio do discurso. Pois, enquanto sujeitos de direito, eles apenas conseguirão autonomia se entenderem e agirem como autores e destinatários dos seus direitos. O autor pondera que:

Os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também o fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem o uso adequado de sua autonomia política enquanto cidadãos. (HABERMAS, 2002, p. 293).

Nesse particular, a garantia da legitimidade do direito pressupõe os pressupostos comunicativos institucionalizados juridicamente, indispensáveis para a formação democrática da opinião e da vontade, permitindo o exercício da autonomia pública. A autonomia privada, que pressupõe direitos fundamentais, garante aos cidadãos uma esfera de liberdade de ação para seguirem seus planos de vida. A autonomia pública decorre dos direitos fundamentais à participação e à comunicação. Se o exercício da democracia pressupõe a forma jurídica, a qual, por sua vez, requer a concessão de direitos fundamentais – preservando uma esfera de liberdade – por consequência, democracia e direitos subjetivos são complementares.

Nessa perspectiva, sustenta-se que Habermas (1992), ao partir de uma perspectiva procedimental do reconhecimento, pretende contrapor-se a políticas estreitas de autenticidade de grupo, de forma a conferir uma estratégia coerente com os desafios propostos pelas sociedades pluralistas. O autor propõe um modelo deliberativo de reconhecimento como resultado de uma moralidade pós-convencional capaz de combater essencializações identitárias.

Desse modo, Habermas (1992) procura contrapor-se a perspectivas liberais por meio de um modelo discursivo de esfera pública capaz de acomodar as lutas por reconhecimento, conectando a esfera pública à privada ou direitos fundamentais à soberania popular. Sua perspectiva pretende assegurar às mulheres o exercício da autonomia pública na discussão dos papéis de gênero, conferindo-lhes plena oportunidade de participarem de processos discursivos, visando esclarecer suas necessidades.

Assim, ao enfatizar o ideal da autenticidade, o modelo de identidade, defendido por autores comunitários, termina por estimular uma cultura autoafirmativa, pro-

movendo formas opressivas de comunitarismo.¹ Há uma reificação das características constitutivas da identidade como realidades isoladas marcadas pela autenticidade de seus membros. Nessa linha de raciocínio, o caso Mohd Ahmed Khan *versus* Shah Bano Begum (ÍNDIA, 1985) torna-se um exemplo emblemático, capaz de elucidar a crítica procedimental à reificação identitária.

Antes de tudo, é mister elucidar que Shah Bano Begum é uma muçulmana divorciada que estabeleceu uma demanda judicial de alimentos contra seu marido, o advogado Mohammad Ahmed Khan, com base no artigo 125 do Código de Processo Penal da Índia. Na Índia, em razão de uma divisão de competências estabelecida desde o período britânico, enquanto há uma submissão dos cidadãos à mesma lei penal, há direitos particulares – relativos a divórcio e casamento – que pertencem a comunidades religiosas. As leis particulares muçulmanas permitem que o marido, independentemente do consentimento da mulher, pronuncie a palavra *talaq*, significando divórcio, sem qualquer obrigação legal de pagar pensão.

Por conseguinte, Shah Bano, como não tinha instrumentos para se manter financeiramente, acionou judicialmente seu marido, que apresentou uma apelação penal contra a autora na Suprema Corte da Índia em 1985. Ele sustentou que Shah Bano havia deixado de ser sua esposa, quando ele se casara pela segunda vez e que já havia pago valores relativos a alimentos durante os dois anos anteriores à demanda judicial. A questão, portanto, era saber se o artigo 125 do Código de Processo Penal indiano, que estabelecia o dever do marido de pagar pensão à sua mulher, em caso de necessidade, aplicava-se a muçulmanos na Índia.

Com efeito, a Suprema Corte da Índia destacou que o artigo 125 do Código de Processo Penal se aplicava a todos, independentemente de raça, casta ou religião, inclusive a muçulmanos na Índia, e determinou que o apelante aumentasse o valor de alimentos de 70 a 130 rupias. A Corte, composta por hindus, discutiu a interpretação da lei muçulmana à luz do Alcorão, afirmando inexistir incompatibilidade entre a lei particular muçulmana e o Código de Processo Penal. Mas não se limitou a isso.

Em face dessa leitura, o presidente da Corte destacou sobre a injustiça contra mulheres de todas as regiões, discutindo a necessidade de elaborar um código civil comum, de forma compatível com o parágrafo 44 da Constituição Federal da Índia da Shariat, lei religiosa muçulmana que estabelecia obrigações do marido em relação à sua esposa divorciada. A decisão da Suprema Corte suscitou uma série de debates políticos em favor da promulgação da Lei de Mulheres Muçulmanas, de 1986.

¹ Nesse sentido, assinala que a reificação identitária seria incompatível com o hibridismo cultural das sociedades contemporâneas, considerando o caráter complexo da identidade moderna: “[...] as atuais lutas por reconhecimento estão acontecendo apesar (ou por causa) de uma interação e uma comunicação transculturais cada vez maiores, ou seja, elas ocorrem na exata medida em que a migração acelerada e os fluxos globais da mídia estão hibridizando e pluralizando as formas culturais. Ainda assim, elas tomam, muitas vezes, a forma de um comunitarismo que simplifica e reifica de forma drástica as identidades de grupo. Apresentadas nessas formas, as lutas por reconhecimento não promovem a interação respeitosa entre as diferenças, em contextos cada vez mais multiculturais. Ao contrário, tendem a estimular o separatismo e a formação de enclaves de grupo, o chauvinismo e a intolerância, o patriarcalismo e o autoritarismo.” (FRASER, 2004, p. 603).

Não obstante, os ortodoxos da Índia sentiram-se desrespeitados, considerando uma transgressão ao direito privado muçulmano e protestaram contra o julgamento, formando uma organização que tentou mobilizar um amplo número de seguidores em várias cidades. O caso demonstra justamente a tensão entre a igualdade de gênero e as reivindicações identitárias de um grupo cultural, suscitando um debate em relação à extensão dos diferentes códigos civis para diferentes religiões.

Diante dessa estrutura conceitual, os juízes da Suprema Corte viram o caso como oportunidade para a defesa de um Código Civil comum, pondo fim à autonomia da comunidade muçulmana no estabelecimento de um direito familiar. A comunidade muçulmana foi obrigada a reformular suas distinções de gênero, considerando as lutas por reconhecimento de igualdade entre mulheres estabelecidas na esfera pública, de forma a alterar os padrões familiares e, em 1986, foi promulgada a Lei de Mulheres Muçulmanas.

É premente sublinhar que o caso de Mohd Ahmed Khan *versus* Shah Bano Begum (ÍNDIA, 1985) demonstra a relevância da dimensão deliberativa do reconhecimento como parâmetro capaz de combater o potencial opressivo da reificação identitária. A ética discursiva constitui um modelo teórico idealizado que, baseando-se em uma esfera pública ativa, efetivada por um modelo de eclusas, permite medir a justiça e a legitimidade de determinadas práticas culturais vinculadas a comunidades, de forma a reconstruí-las quando existe vontade dos afetados pelas normas, enquanto participantes de um discurso racional. No caso de Shah Bano, as normas controvertidas constituem as práticas unilaterais de poligamia e divórcio, que estabelecem relações assimétricas entre homens e mulheres e a expectativa de que uma mulher possa atingir independência econômica.

Nesse quadro teórico, pode-se questionar, sob condições de um discurso hipotético no qual todas as mulheres de todas as idades possam discutir livremente seus interesses em uma esfera pública ativa na qual autonomia pública e privada se interconectam, tais normas seriam aceitas? Por qual motivo as mulheres se colocariam em condições de subordinação e vulnerabilidade? Com base na tradição? A história demonstra que a tradição é uma categoria suscetível a transformações, quando os instrumentos tradicionais de apoio da comunidade muçulmana às mulheres são insensíveis às suas pretensões. Trata-se de uma mulher que pretende superar as normas tradicionais opressivas em busca de sua própria dignidade.

Conclusão

Diante do exposto, depreende-se que as transformações fundamentais no instrumental teórico relativo à concepção de esfera pública na obra habermasiana surgem no prefácio de 1990 à *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, mas seu papel mais ativo decorrente de um modelo de eclusas é ampliado em *Faktizität und Geltung* (1992). Agora, a concepção de esfera pública não é mais um modelo de sítio, estabelecido em *Theorie des kommunikativen Handelns*, mas um processo de autodemocratização interna do sistema. A compreensão sobre a relação entre poder comunicativo do mundo da vida

e poder administrativo instituído no sistema político é objeto de renovação teórica em *Faktizität und Geltung* (1992).

No ensejo, a conexão entre princípio do discurso e forma jurídica irá inspirar a gênese lógica do sistema de direitos, concretizando a cooriginariedade entre as autonomias pública e privada. Habermas estabelece cinco grupos de direitos fundamentais que decorrem do engajamento discursivo dos cidadãos em um jurisconsórcio que contempla o princípio democrático e segue a forma jurídica. A democracia, servindo-se da forma do direito, pressupõe a necessidade de concessão de direitos fundamentais aos indivíduos que preservem um espaço mínimo de liberdade para o agir estratégico. Se a democracia for praticada sem servir-se da forma do direito, minimizando as esferas de liberdade individual, converte-se em decisionismo, distanciando-se do modelo procedimental.

Sob esse prisma, enfatiza-se a importância da perspectiva habermasiana, que estimula o exercício crítico da razão por meio de um certo distanciamento reflexivo em relação às nossas contingências culturais e históricas. Casos como o de Shah Bano demonstram como o potencial racionalizador do debate inerente a uma moralidade pós-convencional e uma esfera pública ofensiva pode construir liames identitários mais sensíveis à inclusão das mulheres na sociedade.

Outrossim, os liames identitários não devem ser essencializados, mas sujeitos à revisão pública. Por isso a importância das lutas realizadas argumentativamente na esfera pública por meio da reconstrução de vínculos interacionais mais propícios à inclusão de todos aqueles que integram uma sociedade multicultural. Em suma, o caráter opressivo da reificação identitária somente pode ser combatido por meio do diálogo, do intercâmbio, permitindo a construção de uma cultura política aberta e pluralista. A compreensão desse caso emblemático ajuda a esclarecer a relevância do modelo deliberativo de democracia delineado por Habermas, fornecendo instrumentais teóricos coerentes com os desafios propostos pelas sociedades multiculturais.

Referências

FLEMING, Marie. *Emancipation and Illusion. Rationality and Gender in Habermas's Theory of Modernity*. Philadelphia: Pennsylvania State University Press, 1997.

FRASER, Nancy. What's Critical about Critical Theory? In: *Unruly Practices: Power, Discourse and Gender in Contemporary Social Theory*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt: Suhrkamp, 1992.

HABERMAS, Jürgen. *Legitimationsproblem im Spätkapitalismus*. Frankfurt: Suhrkamp, 1973.

HABERMAS, Jürgen. *Strukturwandel der Öffentlichkeit*. Berlin/Neuwied: Luchterhand, 1962.

HABERMAS, Jürgen. *Strukturwandel der Öffentlichkeit*. Frankfurt: Suhrkamp, 1990 (Vorwort zur Neuauflage).

HABERMAS, Jürgen. *Technik und Wissenschaft als Ideologie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1968.

HABERMAS, Jürgen. *Technik und Wissenschaft als Ideologie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1971.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt: Suhrkamp, 1981.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt: Suhrkamp, 1985.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie und Praxis: Sozialphilosophische Studien*. Berlin/Neuwied: Luchterhand, 1963.

HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política*. São Paulo: Loyola, 2002.

ÍNDIA. Suprema Corte. *Apelação Penal*. Mohd Ahmed Khan *versus* Shah Bano Begum. 1985 SCR (3) 844. Opinião Majoritária: Chandrachud. Decidido em 03 de abril de 1985.

LUBENOW, Jorge Adriano. A Despolitização da esfera pública em Jürgen Habermas sob a perspectiva sociopolítica. *Problemata*, v. 3, n. 1, p. 54-95, 2012.

LUBENOW, Jorge Adriano. *A Categoria de Esfera Pública em Jürgen Habermas*. 2007. (Doutorado em Filosofia)–Universidade Estadual de Campinas, 2007.

Data de submissão: 30 de março de 2014
Avaliado em: 25 de junho de 2014 (Avaliador A)
Avaliado em: 20 de junho de 2014 (Avaliador B)
Aceito em: 25 de junho de 2014

