

INTRODUÇÃO

A discussão sobre a democracia e suas possibilidades em tempos contemporâneos envolve uma complexidade de desafios, entre os quais se destaca a maximização dos ideais de participação do povo nas diferentes esferas sociais. As afirmações conscientes de um indivíduo pessoal e coletivo se relacionam com a busca de direitos, liberdades, igualdades, reconhecimentos. Assim, as novas experiências empíricas sobre democracia também vêm sendo pauta de debates condicionados aos ideais democráticos.

O Brasil vem-se destacando com modelos de deliberação democrática (Orçamento Participativo, Conselhos Gestores e Políticas Deliberativas), que estão configurados de acordo com os desenhos institucionais em cada contexto geopolítico; daí, os desafios adquirirem novos formatos: como pensar a democracia contemporânea sob a primazia de uma sociedade de mercado capitalista?

Na contramão dessas abordagens empíricas, e ainda presente nos debates contemporâneos, há o discurso sobre a teoria das elites. Segundo os clássicos do elitismo, sempre haverá desigualdade na sociedade, em especial a desigualdade política. Isto é, sempre existirão, de um lado, uma minoria dirigente e, de outro, uma maioria condenada a ser dirigida, o que significa dizer que para os elitistas a democracia como “governo do povo” é uma fantasia inatingível.

Todavia, o que se observa hodiernamente é o “reverso da medalha”, buscando-se a participação direta dos cidadãos como forma de possibilitar a efetivação da democracia. Calha, pois, a pergunta: como se estabelece uma pauta para justificar as ações do Estado?

Eis os objetivos deste trabalho, revendo de forma relacional e heterogênea os sistemas democráticos, como se verá adiante.

O método utilizado foi o dedutivo e a técnica de pesquisa adotada para a feitura do artigo foi a bibliográfica.

1 RELAÇÕES ENTRE SERVIÇOS PÚBLICOS E O ESTADO: ANTECEDENTES TEÓRICOS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A expressão Estado de Direito surge nos primórdios do séc. XIX na Alemanha, com o objetivo de limitar, pelo Direito, o poder do Estado. Foi utilizado este vocábulo germânico sempre no sentido de uma espécie de Estado, e não de uma forma de Estado. Seria o Estado racional, no qual o poder seria exercido em conformidade com a vontade geral e a razão em vista do interesse geral. A época em que nasce o conceito de Estado de Direito é a do Estado

liberal, e a ele se adequou o conjunto de elementos componente da sua estrutura. Os fins do Estado seriam limitados à função de promover e tutelar a liberdade, segurança e propriedade dos cidadãos, bem como a sua coexistência pacífica (SANTOS, 2005, p.561).

Pode-se dizer-se que já Kant fixou os princípios aptos a definirem o Estado constitucional liberal: 1) liberdade dos membros da sociedade como homens; 2) igualdade de todos como súditos; 3) autonomia de cada membro de uma comunidade, como cidadão. Assim, o Estado de Direito deve garantir, como fim último e decisivo da sua existência, a atuação e tutela da liberdade pessoal, e organizar-se correspondentemente de modo a limitar na sua extensão o poder do Estado.

Neste sentido, segundo Habermas (2003, p.26) não há Estado de Direito sem democracia, e vice-versa. A relação interna entre Estado de Direito e democracia resulta do próprio conceito moderno de Direito e da circunstância de que o Direito positivo – histórico, contingente, modificável e coercitivo – não pode mais obter legitimidade recorrendo a um Direito natural, superior. Direito moderno legitima-se a partir da autonomia garantida igualmente a todo cidadão, sendo que a autonomia pública e a autonomia privada pressupõem-se mutuamente (HABERMAS, 2003, p.61).

A correspondência entre a organização constitucional do Estado, limitado pelo Direito, e o Direito assente no seu princípio fundamental – a liberdade pessoal – estruturaria o conceito de Estado de Direito, na sua primeira formulação. Como limitar, porém, pelo Direito o Estado, se o Estado se proclamava o criador do próprio Direito? Intervém, neste aspecto do problema, o princípio da separação de poderes. Seria conveniente, necessário ao funcionamento do Estado liberal que o poder do Estado se encontrasse repartido entre poderes diversos e separados entre si. O poder unitário de governo, representado pelos monarcas, só poderia agir em conformidade com as leis votadas pelas Assembleias legislativas eleitas pelo povo, e um e outro poderes não poderiam intervir no funcionamento dos tribunais, autônomos e independentes no exercício da função judicial.

Assim colocado o problema, pode-se dizer que a separação dos poderes era e foi o meio técnico excogitado para assegurar o funcionamento do poder do Estado no respeito pelo Direito – na medida em que o direito à liberdade, à igualdade, à propriedade eram reputados também como direitos inatos, naturais do homem. O Estado estaria a serviço do Direito, e seria organizado de modo a não poder exercer a sua força, o seu poder, senão com vista à realização daquele exclusivo fim (MORAIS, STRECK, 2003, p.88).

Durante o séc. XIX, o conceito de Estado de Direito sofre uma primeira transformação. O conceito então definido era de feição liberal, mas ainda não necessariamente

democrático. A característica democrática resulta de dois princípios: a soberania popular e a representação parlamentar, como órgão legislativo. A soberania popular revela-se na vontade geral; considerando o homem naturalmente bom, e presumindo a identidade da vontade geral e comum, com o bom senso e a razão, sendo que a vontade geral não trairá o direito natural. Daí que a base fundamental do funcionamento do Estado seja o respeito e acatamento da lei, e a lei seja a única forma de positivizar o Direito. O poder legislativo legisla; o poder executivo governa, segundo as leis; o poder judicial aplica as leis.

O séc. XIX vê surgir imparável o positivismo jurídico, um Direito ontologicamente fundado e superior ao Estado e à vontade dos homens. A lei passa a ser ela própria todo o Direito. Lei e Direito se confundem. A lei é considerada como a vontade de todos, e alia o princípio da representatividade e vontade geral do povo, e como resultado deste raciocínio, é a expressão mais elevada da soberania popular.

Logo, o Direito passa a ser voluntarista, soberano, mero imperativo e não algo da razão. Para que a soberania possa ser, entretanto, mais autenticamente exercida pelo povo, o Estado liberal toma cada vez mais consciência da conveniência da sua democratização. O sufrágio, limitado a alguns, torna-se universal; organizam-se a mobilização e o esclarecimento das populações para participar na marcha dos negócios públicos. Também aqui tem origem a institucionalização dos partidos políticos que, funcionando como intermediários entre o povo e o Estado, e orientando e arregimentando os cidadãos, debatem e deliberam entre si os sistemas políticos ou de governo. Mas o progresso técnico das sociedades impôs gradualmente tarefas mais vastas ao Estado, determinando a intervenção legislativa cada vez mais ampla e frequente.

Enquanto se consolidavam estas modificações no panorama político do séc. XIX, vigente o Estado Constitucional liberal e democrático, o conceito de Estado de Direito toma nova feição. Perde totalmente o seu conteúdo jusnaturalista, enfraquece o seu liberalismo, em benefício da sua democratização. E o Estado de Direito passa de conceito, cumulativamente formal e material, a conceito meramente formal, importando ressaltar que a visão formal são incorporados conteúdos que se juridicizam sob o direito do Estado.

Quer isto dizer que a noção de Estado de Direito é feita, não pelo seu fim (o respeito pelos direitos naturais do homem e do cidadão), mas particularmente pela sua forma, e esta se reduz ao estrito acatamento da legalidade. É a legalidade da Administração Pública, do Governo, do Poder Judicial que justifica a qualificação de um Estado como Estado de Direito. É a garantia jurisdicional de defesa dos cidadãos contra os atropelos dos órgãos do Estado, que não atuem como órgãos do Estado, em obediência às leis. A defesa ou proclamação da

legalidade, como princípio básico da organização do Estado, ainda hoje ressoa. É este o conceito de Estado de Direito que até a última guerra mundial se mostrou predominante.

O positivismo jurídico é por si só, porém, um formalismo. Constitui, não um limite, mas a aparência de um limite. E, na verdade, se o Direito é apenas a expressão da vontade geral, ou seja, da vontade dos representantes do povo, seja qual ela for, pode perfeitamente afetar, atacar, ou destruir os serviços públicos, os princípios de justiça. A justiça material será apenas objeto de debate político, interpretada como ideologia de várias correntes de opinião; mas só a opinião dominante (no caso chamada de camada elitista) se impõe e prevalece.

O Direito natural estatua a demarcação de atividades e a definição do fim do Estado. Desaparecido o direito natural, a vontade soberana pode propor-se os fins que se queira propor arbitrariamente. Deste modo à democracia, como forma de organização do Estado, através desta deformação, pode suceder um democratismo, como característica do Estado. Ao meio de garantir uma organização do Estado respeitadora do Direito, sucede como fim do Estado uma organização meramente criadora de direito. A democracia como fim suscita perigos. E o mais forte é que nada a impede de desrespeitar os princípios de justiça natural, os princípios fundamentais do direito ontologicamente fundado nos serviços públicos. Do mesmo passo, ainda a própria organização democrática do Estado, como fim em si mesmo no seu funcionamento, afetou parcialmente a teoria da separação dos poderes. O axioma da soberania da vontade geral realizando-se, na sua execução, por intermédio dos partidos, transferiu para o partido ou partidos de maioria o centro de decisão política, de domínio do Estado.

De fato, não há separação entre Poder Legislativo e Poder Executivo, como propunha Montesquieu. O Estado de Direito hoje se assenta particularmente na forma especial de elaboração do direito pelos tribunais e supremacia do Poder Judicial que garanta a eficácia do Direito prepositivo, baseado no crescente renascimento das correntes jusnaturalistas, e assegure de modo particular o respeito e acatamento dos serviços públicos por todos os poderes do Estado. São frequentes os exemplos modernos de atropelo do Direito pelas leis. A lei deixa de ser a cobertura do Direito. A legalidade não é guardiã do Direito, enquanto a lei for arbítrio do poder. Busca-se um remédio num fortalecimento dos juízes, se eles próprios não forem absorvidos pela unidade do Estado, reflexo da unidade da soberania, e da unidade da vontade geral.

A organização democrática do Estado passou a fim último do Estado; quando era ou devia ser meio de adequar os fins do Estado à realização do Direito. O Direito foi reduzido à vontade do legislador, e por isso a meio instrumental da política, enquanto a atividade política

tem de ser dominada pelo direito e não reduzida a puro voluntarismo do Estado. Esta evolução implica nova alteração no conceito de Estado de Direito. Busca-se de novo um conceito mais material que formal, e no aspecto material não apenas individualista, mas social. O Estado de Direito seria o Estado que acata um limite material – que o direito natural pode fornecer ao seu poder, limite concretizado pela intervenção da tutela judicial, como órgão totalmente independente do poder político. Mas o fim do Estado não se reduzirá como na filosofia política liberal à garantia da coexistência das liberdades individuais, mas a realização da justiça. Os fins do Estado devem dar expressão às considerações da expansão da personalidade individual, com a realização eficaz do bem comum.

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado social de Direito. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado.

São princípios do Estado democrático de Direito: 1) constitucionalidade, 2) organização democrática da sociedade, 3) sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, 4) justiça social, 5) divisão de poderes, 6) legalidade, 7) igualdade, 8) certeza jurídica. Dessa forma, o Estado democrático de Direito tem a característica de ultrapassar o Estado liberal e o Estado social de Direito (vinculado ao *welfare state* neocapitalista), sendo o *plus* normativo em relação aos modelos anteriores, uma transformação da realidade (MORAIS; STRECK, 2003, p. 68).

A novidade do Estado democrático de Direito está, não na revolução das estruturas sociais, mas nas características novas inseridas ao modelo tradicional. A esse respeito, dizem Moraes e Lênio (2003, p.68) que, “ao lado do núcleo liberal agregado a questão social, tem-se com este novo modelo a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do asseguramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade”.

Embora essa problemática já fosse visível no modelo anterior, há agora uma redefinição dos problemas relativos à qualidade de vida dos indivíduos. O Estado Democrático de Direito agrega o feito da democracia ao Direito, pretendendo impor à sociedade um caráter reestruturador, com isso havendo um deslocamento da esfera de poder do Executivo e do Legislativo para o Judiciário. Assim, o caráter democrático implica uma constante ampliação dos conteúdos do Estado de Direito.

2 VISÕES DA DEMOCRACIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: ENTRE O REALISMO E O PARTICIPACIONISMO

A palavra democracia tem sido utilizada para designar um conjunto bastante díspar de situações e instituições políticas sem que os interlocutores tenham uma real compreensão sobre seus significados. Admite-se geralmente que a democracia é o projeto político que melhor corresponde ao de uma sociedade de justiça e liberdade. No entanto, o próprio conceito de democracia encontra-se coberto por uma ambiguidade fundamental. Segundo o seu sentido etimológico, a palavra democracia significa “governo do povo”, pelo povo e para o povo”, para retomar a expressão utilizada pela Constituição Francesa para definir o princípio da República. Ocorre que a palavra democracia significa igualmente um governo que respeita as liberdades e os direitos do homem, de qualquer homem e de todos os homens.

É claro que os dois significados expostos alhures não são contraditórios, mas, para realizar a democracia, o povo deve trazer consigo a exigência ética que funda o ideal democrático. A democracia é uma aposta na sabedoria do povo. Infelizmente, a sabedoria democrática do povo nem sempre está presente no acontecimento político. O povo pode tornar-se uma multidão, e a paixão apodera-se mais facilmente de uma multidão do que a razão. Na realidade, a verdadeira democracia não é popular, mas cidadã. A democracia que ser o governo dos cidadãos, pelos cidadãos e para os cidadãos. É a cidadania de cada mulher e de cada homem da cidade que funda a democracia. É o exercício da cidadania que dá à existência do indivíduo a sua dimensão pública. (MÜLLER, 1995. p. 146).

Diante da profusão de significados e critérios sobre o que é uma democracia ou sobre quais são os elementos que devem estar presentes em uma sociedade ou Estado democrático, todo esforço de precisão é bem vindo. Nesse sentido, diz Warat que “o termo democracia com o passar do tempo, foi transformado em um estereótipo, contaminado por uma anemia significativa.”(MORAIS; STRECK, 2003, p. 68).

Pode-se dizer que a democracia é a criação ininterrupta de novos direitos, a reinstituição permanente do social e do político, baseada em uma sociedade justa em que a questão da justiça permanece sempre em constantes transformações. Daí se segue que democracia não pode ser tida como um conceito estático ou acabado; ao invés, é conceito dinâmico, condicionado por diversos fatores históricos, políticos e sociais. A concretização de sua dimensão política, entretanto, tem gerado diversas discussões.

A tensão construída dentro da teoria política contemporânea é protagonizada por duas grandes correntes que se dedicam a interpretar o fenômeno democrático e que podem orientar

diferentes perspectivas de análise em estudos sobre cultura política: a perspectiva realista e a participativa.

A corrente realista procura estabelecer os fundamentos para uma análise sobre o regime político democrático tendo como ponto de partida a observação e descrição do que realmente pode ser observado na realidade concreta. Através de uma definição que rompe com o ideal clássico ligado à etimologia da palavra, a democracia deixa de ser entendida como o “governo do povo”, passando à condição de método ou procedimento de escolha de lideranças, que devem conduzir os complexos assuntos públicos das sociedades modernas.

De acordo com essa corrente, na teoria clássica, a questão fundamental ou o critério principal para a definição de um regime como democrático era a realização da vontade geral, que programaria o ideal de deixar ao povo a atribuição de decidir sobre os assuntos políticos mais relevantes.

Em oposição a tal concepção, por acreditar ser inviável uma proposta que dependem de elementos inexistentes, como uma “vontade geral” ou “bem comum”, são invertidos os elementos desta equação política.

A eleição dos representantes que deveriam tomar as decisões, que na teoria clássica era um elemento secundário, passa a ocupar o papel de protagonista na definição do que é e do que não é uma democracia. Dessa forma, a democracia passa a ser entendida como um sistema de instituições que regula uma competição entre os indivíduos pelos postos deste corpo intermediário que irá tomar realmente as decisões políticas. O que define um país como de regime democrático, ou não, é a existência de um determinado método ou procedimento, através dos quais os homens se lançam à busca de votos, em uma competição regulamentada por algumas regras previamente definidas e aceitas por todos.

Apesar de uma considerável diversidade interna, esta segunda corrente, que aqui chamaremos de participativa, tem como um dos seus pontos centrais a construção de modelos sobre como uma verdadeira democracia deveria ser, além, é claro, de apontar algumas pistas sobre qual o caminho que pode conduzir à sua construção.

A proposta defendida pelos participacionistas é de que a democracia deve ser entendida de uma maneira bidimensional, ou seja, como meio para se alcançar um fim (bens e serviços), mas também como processo de participação, através do qual o homem comum poderia desenvolver habilidades intelectuais e morais. Nesse modelo, defendido por Macpherson (1978, p.9), a democracia participativa procura diminuir as diferenças entre as classes, sendo justamente a base para que o modelo se desenvolva.

Essa dupla dimensão é encarada pelos elitistas democratas, entre os quais Schumpeter (1961), como irrelevante em uma sociedade industrial, na qual as decisões importantes devem ser tomadas necessariamente por uma minoria dirigente.

Segundo Habermas (1983, p.375), nesse modelo, “esquece-se quase por completo a ideia da soberania popular. Não se leva em consideração que a democracia trabalha a favor da autodeterminação da humanidade e que, nesse sentido, participação política e autodeterminação coincidem”. O que impede os elitistas autores de visualizar a possibilidade da emancipação social pela participação nestes níveis da atividade política é justamente o entendimento sobre o que chamam de política. Ao partirem de um conceito restrito de política, que a tem apenas como sendo composta por aquelas ações, que se situam no centro do poder do Estado e de suas instituições principais, estes cientistas estão demonstrando o caráter ideológico de suas proposições. Nessa ordem de ideias, os indivíduos comportar-se-iam de forma apática com relação ao sistema político propriamente dito, por considerarem estes assuntos muito distantes de sua realidade, o que não aconteceria com os assuntos mais ordinários, que dizem respeito à sua vida cotidiana.

Todavia, se também as organizações privadas, ou as mais poderosas, forem consideradas esferas da política, é possível vê-las como arenas em que uma expansão da igualdade de poder através da participação pode ocorrer, sobretudo através da alteração radical na sua estrutura hierárquica. Para tal, surgiu uma concepção que se assenta sobre o pressuposto de que a maioria dos indivíduos tem um duplo interesse na política, um que diz respeito aos fins que necessita alcançar, e outro decorrente do próprio processo que pode levar ao desenvolvimento de sua autoestima e do crescimento de sua personalidade pela participação na tomada de decisões relevantes. Implica também uma compreensão da política que vai além da compartilhada pela concepção realista exposta acima, por isso envolvendo várias outras áreas da vida social que estão abertas, e com isso ampliando a participação na tomada de decisões.

Como se pode identificar, esta proposta é marcada por uma crítica bastante perspicaz e coerente aos paradoxos de uma tentativa de conciliação entre as estruturas democráticas e o elitismo político. Disso resulta que o trabalho é importante para o desenvolvimento da teoria democrática como um todo, para além da separação entre realismo e participacionismo. É que deve ser mudado o paradigma para concretização da democracia estatal, como se sustentará adiante.

3 A ESSENCIALIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS COMO PAUTA DA JUSTIFICAÇÃO HABERMASIANA DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

A comunicação entre os atores sociais deve ter substrato comum mínimo, para que possa haver entendimento. Não é possível a comunicação sem uma forma de diálogo definida previamente. Ora, os serviços públicos servem exatamente a esse prévio acordo sob as “regras do jogo”. Segundo Habermas (2003, p. 67-82), a estruturação das ações do Estado devem ser firmadas bases de consenso social, e o elemento essencial a tanto é constituído pelos serviços públicos. Nesse sentido Reck (2012, p.10):

A ação comunicativa pode ser analisada a partir de diversas perspectivas. Interessam aqui duas: a das dimensões dos atos de fala e os tipos de pretensões de validade fundadas. Como as duas podem ser cruzadas, examinar-se-ão elas de um só golpe. O ato de fala possui uma dimensão ilocucionária e uma locucionária. A dimensão ilocucionária refere-se a pretensões de validade de sinceridade, verdade e correção. Com a dimensão ilocucionária consegue-se fazer algo e estabelecer planos de ação . através do ajuste de um compromisso. O “fazer algo” (dimensão ilocucionária de um ato de fato) sempre compreende a assunção de um compromisso de defesa de pretensões de validade, as quais podem se referir a problemáticas diversas. Já a dimensão locucionária está relacionada com a pretensão de inteligibilidade de determinada pretensão de validade. A dimensão locucionária está relacionada a consensos vinculados ao que significa determinado proferimento. Trata-se de dois lados da mesma moeda, uma vez que só se entende o plano de ação a partir da inteligibilidade do ato de fala, e vice-versa, de modo que as dimensões dos atos de fala só são separáveis em âmbito analítico. Também se faz algo no plano locucionário: fundamentam-se pretensões de validade voltadas ao estabelecimento de um consenso com o outro.

A democracia só é justificada finalisticamente pelos serviços públicos, considerados de forma pluralista e multicultural. A cidadania é exercida em diversas instâncias, especialmente locais, de forma a estimular a intersubjetividade. Como ressaltou Alain Touraine (1996, p.171), nessa perspectiva, “o *sujeito* integra identidade e técnicas, construindo-se como ator capaz de modificar seu meio ambiente e transformar suas experiências de vida em provas de sua liberdade.” (TOURAINÉ, 1996, p.171).

Touraine (1996, p.171), todavia, critica Habermas, por entender que a intersubjetividade é “apenas uma parte do caminho que conduz à análise sociológica.” Para o autor:

A comunicação intersubjetiva não coloca frente a frente indivíduos, mas é o encontro de posições sociais e recursos de poder tanto como de imaginários pessoais e coletivos. E cada indivíduo é mais constantemente envolvido em suas relações de dependência ou cooperação do que nas trocas de linguagem. Trabalha, comanda ou obedece, esbarra com a penúria ou abundância; suas relações sociais, privadas ou públicas, criam à sua volta uma opacidade que nunca chega a ser dispersa pelo debate e argumentação. E, aquém do conhecimento do outro, coloca-se sempre a busca de si mesmo porque o indivíduo não é um sujeito por decisão divina, mas pelo seu esforço para se libertar das imposições e regras e organizar sua experiência. Tal postura dá uma imagem da vida social e do sujeito mais forte e, até mesmo, mais dramática do que a que é veiculada pela ideia de comunicação entre indivíduos portadores de mundos vividos diferentes.

Ora, subjetividade e intersubjetividade são elementos complementares e funcionais entre si, como ressalta o próprio Alain Touraine (1996, p.172-173):

A democracia é indispensável para que a liberdade possa administrar as relações entre a racionalização e as identidades. Se a democracia está ameaçada e se foi com tanta frequência e tão brutalmente destruída é porque, no mundo contemporâneo, o universo da racionalização e o das identidades, o universo dos mercados e o das comunidades estão cada vez mais separados e porque a democracia não pode sobreviver em nenhum desses dois universos quando estão dissociados um do outro. O mundo das técnicas e dos mercados pode ter necessidade de um mercado político aberto, mas é chocante reduzir a democracia a essa função; quanto ao mundo dominado pelas comunidades, apenas procura a integração, a homogeneidade e o consenso, e rejeita o debate democrático. Esses dois fragmentos da modernidade destroçada degradam-se quando estão separados um do outro, como o indivíduo perde sua capacidade de se constituir em um ator social se estiver reduzido a ser unicamente uma peça de determinada máquina ou, inversamente, se estiver de se definir inteiramente pela filiação a uma comunidade.

A aplicação das normas jurídicas enfrenta termos e expressões vagos, ou seja, têm esteio em palavras denotativamente imprecisas. Aliás, a função legislativa sempre abominou uma tal imprecisão conceptual. Com a promulgação do Código Civil Francês, também conhecido como Código Napoleônico, em 1804, a aplicação do direito passou a ser vista como um procedimento lógico-formal, através de um dogma de subsunção, o que se revela insuficiente. A aplicação do direito, como decisão jurídica de conflitos sociais, não pressupõe apenas um raciocínio de índole formalista, fundado na Lógica Clássica; pelo contrário, encontra-se intimamente vinculada a discursos que articulem valores, que não se confundem com evidências racionais ou empíricas (pressupostos básicos da aplicação do raciocínio silogístico dedutivo ou indutivo), o que faz sobrelevar a importância da argumentação. Assim Reck (2012, p.11):

É importante dizer que mesmo a interpretação será decisão. Decide-se o que significa competência, o que significa dia, o que significa meio ambiente, o que significa uma sucessão de palavras que compõe uma norma. Entretanto, só dessa decisão não decorre o plano de ação possível. É preciso mais informações. Não só a decisão sobre o que significa uma norma necessariamente compreende a introdução da escolha e da justificação, mas também esta decisão tem de se enlaçar com outras. Daí a razão de se ter exposto, anteriormente, a noção de que a decisão jurídica é uma decisão de decisões. Para se saber o que fazer com a norma que impede a busca domiciliar durante a noite é necessário antes decidir-se o que significa “noite” – assim como decidir cada um dos termos do sintagma, o seu todo, o seu discurso subjacente e por aí vai.

Desse modo, a aplicação do direito procede-se não mediante demonstração (raciocínio tipicamente lógico-formal, que pressupõe que o direito articule evidências empíricas ou racionais), mas através de argumentação (LACOMBE, 1999).

O processo argumentativo tem como ponto de partida não evidências (juízos de realidade), mas juízos de valor, que são resgatados através das normas jurídicas. A argumentação no direito pressupõe a articulação.

Na aplicação que ora se pretende, a argumentação tem por finalidade obter a adesão de todos os participantes, obtendo assim a legitimação consensual necessária a impor ao eventual recalcitrante a sanção pelo descumprimento da atitude eticamente aceitável. A comunidade aceita a pacificação promovida em nome do “bem-estar social” pela instância de mediação entre as vontades individuais.

A instância de mediação das vontades é o Estado. Superada a moralidade abstrata, o momento concreto e efetivo da eticidade encontra no Estado seu elemento último de justificação (HEGEL, 1988. p. 198). Argumentando eticamente com todos os participantes da cena social, supera-os e põe cobro à dúvida egoísta que angustia, sufoca e exige o conhecimento.

Por isso, o Estado Constitucional é um Estado Ético, alimentado pelo agir comunicativo, já que, em sociedades pluralistas e em processo de globalização, destaca Wolkmer (2003, p.418) a partir da lição de Habermas:

não se pode mais buscar a fundamentação do moderno direito positivo no ideal platônico, tampouco na eticidade kantiana, mas no procedimento democrático calcado num acordo comunicativo entre sujeitos participantes. Desta feita, as formas religiosas e tradicionais de legitimação são agora suplantadas por formas discursivas de legitimação, capazes de atribuir faticidade e validade às normas jurídicas.

Aliás, no agir comunicativo, a racionalidade moderna está lastreada no consenso não-coagido e na convicção recíproca, o que representa o abandono da razão instrumental insuficiente por uma razão prático-discursiva, descentralizada, reconstruída e ampliada (WOLKMER, 1997, p.248). Tal perspectiva, defendida por Habermas (2003. p. 664), implica a percepção de um Estado constitucional que se legitima por meio de procedimentos que devem estar de acordo com os direitos fundamentais.

A partir da teoria habermasiana, tem-se estruturado em perspectiva co-participativa e policêntrica, espaço público no qual se apresentam as condições comunicativas para que todos os envolvidos, assumindo a responsabilidade de seu papel, participem na formação de decisões legítimas com a clarificação discursiva das questões fáticas e jurídicas (HABERMAS, 2003. p. 664).

Conforme Cittadino (2000, p.31), a abertura e a publicidade do processo hermenêutico conferem legitimidade ao texto, ou, como sustenta Coelho (2002, p.14), “só assim, entendida como ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade, a Carta Política será também uma constituição aberta, de uma sociedade aberta e verdadeiramente democrática”, legitimando assim a exigibilidade de serviços públicos adequados e eficientes.

Então se conclui que a intersubjetividade preconizada no diálogo entre os atores sociais e culminante na ação do Estado só pode ser legitimada se, no *iter* de sua concretização, respeitar as diferenças subjetivas, estas tuteladas pelos serviços públicos.

Segundo Habermas (2003, p.291), os serviços públicos não podem simplesmente ser impostos ao legislador político como uma restrição externa, nem se deixarem instrumentalizar como requisitos funcionais para seus fins político-legislativos. É preciso, então, considerar o procedimento democrático a partir da Teoria do Discurso: sob as condições do pluralismo social e cultural, é o procedimento democrático que confere força legitimadora ao processo legislativo. Regulamentações que podem pretender legitimidade são justamente as que podem contar com a concordância de possivelmente todos os afetados enquanto participantes em discursos racionais, nos termos do “princípio do discurso”.

A almejada coesão interna entre serviços públicos soberania popular consiste assim em que a exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos serviços públicos. Serviços públicos que possibilitam o exercício da soberania popular não se podem impingir de fora, como uma restrição.(HABERMAS, 2003, p.292).

A ideia de autodeterminação jurídica exige que os destinatários do direito ao mesmo tempo sejam vistos como seus autores. A ideia segundo a qual esses direitos são *factos morais*, encontrados pelo constituinte e por ele positivados, entra em contradição com a ideia de autodeterminação. Todavia, não há como ignorar que não cabe mais aos cidadãos a livre escolha do *medium* através do qual eles mesmos podem tornar efetiva sua autonomia, no papel de colegisladores: no processo legislativo os cidadãos só podem tomar parte na condição de sujeitos *de direito*; não podem mais decidir sobre a linguagem de que se devem servir. A ideia democrática da autolegislação não tem opção senão validar-se a si mesma no *medium* do Direito.

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 no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política enquanto cidadãos, pois dentro do Estado os atores sociais agem na busca do entendimento, na medida em que os conflitos oriundos pelos atos de fala sejam superados pelos argumentos reconhecidos e validados.

Habermas (2003) deixa claro que para a democracia ser realizada pelos atores sociais é necessária a inclusão destes com igualdade de direitos: uma igualdade substancial não só no

plano político, pois a identificação da democracia necessita de alguns ideais (justiça social, igualdade social e o espírito de solidariedade).

Sustenta Habermas (1988, p.39) que a deliberação pública, realizada fora do âmbito estatal possibilitaria à sociedade opinar e interagir comunicativamente antes que uma decisão fosse adotada. Um conjunto de organizações e movimentos sociais estariam enriquecendo a comunicação e o debate nas sociedades contemporâneas, revitalizando a esfera pública e permitindo a articulação de enfoques culturais e sociais, o que levaria ao diálogo e conseqüentemente ao aprofundamento do conceito de democracia na busca de uma integração social.

A deliberação e o consenso trazem bons resultados na definição de democracia e a política de governo ou gestão, revelando-se fundamental que as razões de cada grupo e Estado possam resultar convincentes para os demais integrantes da sociedade que não participam de forma direta do governo. O processo deliberativo leva os cidadãos a justificar suas decisões e opiniões por meio de razões públicas, expostos ao tensionamento de debates e críticas. A deliberação pública através dos atores sociais que efetivamente estão envolvidos no processo político de constituição do espaço democrático pode ter também um efeito transformador das opiniões destes participantes, podendo produzir melhores políticas públicas (LEAL, 2006. p. 61).

Essas premissas habermasianas implicam um processo deliberativo de interesses coletivos, no qual as pessoas devem estar abertas aos argumentos linguísticos e fáticos preparadas para dialogar em benefício da sociedade como um todo, para que realmente possam ser atingidos os objetivos de todos. É possível perceber, então, a relevância da comunicação na sociedade, visto que o cerne da justiça e, ao mesmo tempo, da democracia, depende, precipuamente, da comunicação.

Esta estrutura unicamente não gerará coações, se todos os participantes do discurso possuírem uma oportunidade de fala proporcional aos demais. Habermas não pretende meramente desenvolver uma teoria a respeito da comunicação, mas sim valorizar e alvitar uma inovadora maneira de agir socialmente. Através da qual se efetivaria na sociedade a cidadania, a integração social, a democracia dentre outros.

Neste horizonte, diz Costa (2003, p.37-52), “o princípio da democracia destina-se a amarrar o um procedimento de normatização legítima do Direito”. E tal legitimidade, por seu turno, depende do respeito aos serviços públicos, assim colocados ao mesmo tempo como condições e como fins da emancipação social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo analisar sobre os serviços públicos como pauta de justificação democrática das ações do Estado contemporâneo, haja vista que estes não podem simplesmente ser impostos ao legislador político como uma restrição externa, nem se deixarem instrumentalizar como requisitos funcionais para seus fins político-legislativos. Deve-se considerar o procedimento democrático a partir da Teoria do Discurso, sob as condições do pluralismo social e cultural, uma vez que é o procedimento democrático que confere força legitimadora ao processo legislativo.

Nesse aspecto, a deliberação e o consenso trazem bons resultados na definição de democracia e a política de governo ou gestão, revelando-se fundamental que as razões de cada grupo e Estado possam resultar convincentes para os demais integrantes da sociedade que não participam de forma direta do governo.

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 no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política enquanto cidadãos, pois dentro do Estado os atores sociais agem na busca do entendimento, na medida em que os conflitos oriundos pelos atos de fala sejam superados pelos argumentos reconhecidos e validados.

Por fim, conclui-se que esta estrutura unicamente não gerará coações, se todos os participantes do discurso possuírem uma oportunidade de fala proporcional aos demais, desenvolvendo uma teoria a respeito da comunicação, que visa valorizar e alvitrar uma inovadora maneira de agir socialmente, através da qual se efetivaria na sociedade a cidadania, a integração social, a democracia dentre outros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVRITZER, Leonardo. Modelos de Deliberação Democrática: uma análise do orçamento participativo no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Traduzido por Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. Elementos de teoria da Constituição e de interpretação constitucional. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). **Hermenêutica constitucional e**

direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica e Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2002.

COSTA, Reginaldo da. Discurso, Direito e democracia em Habermas. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e legitimidade:** Escritos em homenagem ao Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, por ocasião do seu Decanato como Professor Titular de Teoria Geral e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFMG. São Paulo: Landy, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito.** São Paulo: Atlas, 1991.

HABERMAS, Jürgen. Participação Política. In: CARDOSO, F. H.; MARTINS, C. E. (Org.). **Política e Sociedade.** São Paulo: Nacional, 1983.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e legitimidade:** Escritos em homenagem ao Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, por ocasião do seu Decanato como Professor Titular de Teoria Geral e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFMG. São Paulo: Landy, 2003.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.

_____. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. v. I. Traduzido por Flávio Beno Siebenechler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. _____. v. II. Traduzido por Flávio Beno Siebenechler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **A inclusão do outro:** estudos de teoria e política. Traduzido por George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Era das transições.** Traduzido por Flávio Beno Siebenechler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. Sobre a legitimação pelos serviços públicos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e legitimidade:** Escritos em homenagem ao Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, por ocasião do seu Decanato como Professor Titular de Teoria Geral e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFMG. São Paulo: Landy, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Serviços públicos no Brasil:** desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **O Estado-juiz na democracia contemporânea:** uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade:** novos paradigmas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LACOMBE, Margarida Maria. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MACPHERSON, C.B. **A democracia liberal**. Origens e evolução. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro. Zahar, 1978.

MORAIS, José Luis Bolzan de; Lenio Luiz. **Ciência política e teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MÜLLER, Jean-Marie. **O princípio de não violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

RECK, Janriê. Observação pragmático-sistêmica da competência enquanto decisão coordenadora de ações. In: Jorge Renato dos Reis; Rogério Gesta Leal. (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo, democracia**. Rio de Janeiro. Fundo de cultura, 1961.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Orçamento Participativo em Porto Alegre: para uma democracia redistributiva. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Traduzido por Guilherme João de Freitas Pereira. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.

WOLKMER. Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: **Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 2º ed., São Paulo: Alfa Omega, 1997.