

# UMA LEITURA HABERMASIANA DO PAPEL DESEMPENHADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

*A HABERMASIAN VIEW OF ROLE PERFORMED BY PUBLIC DEFENDER FOR THE EFFECTIVENESS  
OF DEMOCRATIC PRINCIPLE IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS*

*Thiago Pires Oliveira*

*Doutorando em Ciências -Mudança Social e Participação Política-,  
Universidade de São Paulo (USP)  
Advogado. Assessor da Defensoria Pública da União em Mogi das Cruzes/SP*

*thiago.pires@dpu.def.br*

## RESUMO

O presente trabalho pretende estudar o papel da defensoria pública para a efetivação do princípio democrático no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, considerando o pensamento de Jürgen Habermas. Expõe-se o princípio democrático correlacionando-a com a soberania popular, bem como há uma reflexão sobre a teoria do discurso jurídico de Habermas. Em seguida, delinea-se a posição da defensoria pública no plano do direito interno e no sistema interamericano, inclusive mencionando a defensoria pública interamericana. Por fim, realiza-se um esforço de verificar a contribuição da defensoria no âmbito da relação de cooriginaridade entre os direitos humanos e a soberania popular.

**Palavras-chave:** Democracia. Defensoria Pública. Habermas. Sistema Interamericano.

## ABSTRACT

The present article intends to study the role of the public defenders office to render the democratic principle in the Inter-American System of Human Rights effective, considering Jürgen Habermas's thought. The democratic principle is intertwined with the popular sovereignty, as well as there is reflection over the habermasian theory of legal discourse. Then, the position of the public defenders office is sketched not only in the Brazilian law, but also in the Inter-American system, including the inter-American public defender office. Finally, an effort has been made to verify the contribution of the public defenders office in the scope of the co-originality relation between human rights and popular sovereignty.

**Keywords:** Democracy. Public Defender. Habermas. Inter-American System.

Data de submissão: 10/12/2018

Data de aceitação: 16/07/2019

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. CONCEITO DE PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E O PAPEL DESEMPENHADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A SUA EFETIVAÇÃO 2. CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DO DISCURSO JURÍDICO DE JÜRGEN HABERMAS PARA A ANÁLISE DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO 3. CONTEXTUALIZANDO A DEFENSORIA PÚBLICA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A RELAÇÃO DE COORIGINARIDADE ENTRE DIREITOS PROTEGIDOS PELO REFERIDO SISTEMA REGIONAL E A SOBERANIA POPULAR. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

Os princípios são imediatamente finalísticos, pois estabelecem um determinado *télos*, o qual deve ser juridicamente relevante. Em relação ao princípio democrático, entende-se que o fim principiológico em questão estaria no alcance de formas mais avançadas de participação popular nos processos decisórios que transcendam à democracia indireta, a exemplo dos modelos “democracia participativa” e “democracia deliberativa”, por serem estes diferentes modelos, aqueles que possibilitam uma melhor representação das aspirações por uma ampliação da dimensão democrática no contexto social pós-moderno, superando projetos tradicionais atrelados à democracia representativa, os quais estariam esgotados<sup>1</sup>.

A importância do princípio democrático contribui para “a legitimação do conteúdo das normas jurídicas” ao remeter “à própria vontade dos que são por elas governados”. Isto permite que sejam evitadas “controvérsias sobre a legitimação do direito que são incontornáveis quando se recorre a princípios suprapolíticos universais ou a valores políticos particulares”<sup>2</sup>.

A democracia participativa é uma dimensão política caracterizada pelo exercício direto da soberania pelo povo através de instrumentos legislativos, administrativos e judiciais<sup>3</sup>. Contudo, merece menção o fato de que a evolução do princípio democrático não se esgota apenas na democracia participativa, mas engloba, ainda, democracia deliberativa, modelo que busca “determinar um conjunto amplo de procedimentos e condições para os cidadãos formarem juízos sobre questões políticas fundamentais, os quais tenham a seu favor a pretensão de legitimidade e de aceitabilidade racional”<sup>4</sup>.

Isto significa que a democracia deliberativa é um aprofundamento ainda maior da experiência democrática, posto que ela pretende não apenas assegurar uma “maior participação” dos indivíduos nas decisões, mas também ela propõe uma redefinição procedimental e de condições em que se dará essa participação. Assim, ganha destaque os “processos formais e informais de discussão e argumentação pública que antecedem o ato final da tomada de decisão”<sup>5</sup>, de modo que essa justificação racional permite o exercício das escolhas de interesse público de forma autônoma.

Logo, é possível haver participação e democracia participativa sem democracia deliberativa, mas a recíproca não seria viável, pois a deliberação pública implica, inexoravelmente, na

<sup>1</sup> SABSAY, D. A. *La problemática ambiental y del desarrollo sostenible en el marco de la democracia participativa*, *Revista de direito ambiental*, 2001, p. 43.

<sup>2</sup> SOUZA NETO, C. P. de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática, 2006, p. 7.

<sup>3</sup> MOREIRA NETO, D. de F. **Direito da participação política**: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, 1992, p. 159.

<sup>4</sup> WERLE, D. L. Democracia deliberativa e os limites da razão pública. In: COELHO, V. S. P.; NOBRE, M. (orgs.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo, 2004, p. 137.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 137.

presença de elementos argumentativos no processo decisionístico dos cidadãos.

Esses modelos consolidam o princípio democrático não somente na condição de princípio fundamental do Estado de direito (*Hauptprinzip des Rechtsstaats*) conforme leciona Jürgen Habermas<sup>6</sup>, como também a vislumbra como uma expressão dos direitos fundamentais políticos (*Political Rights*) de acordo com Amartya Sen<sup>7</sup>.

## 1. CONCEITO DE PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E O PAPEL DESEMPENHADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A SUA EFETIVAÇÃO

O princípio democrático, também denominado de “princípio da participação popular”, ou “princípio da cooperação”, ou “princípio da participação comunitária”, ou “princípio da participação social”, “princípio da participação pública”, “princípio da participação democrática”, “princípio da transparência administrativa” ou simplesmente “princípio da participação”, possui diversos sentidos em face da vagueza e ambiguidade que são características da linguagem<sup>8</sup>.

Esta textura aberta da linguagem faz com que a interpretação jurídica possibilite ao aplicador do direito o afloramento de sua concepção de mundo, pois há muito que houve a superação do paradigma exegético segundo o qual o juiz seria a “boca que pronuncia as palavras da lei”<sup>9</sup> conforme proverbial assertiva de Montesquieu.

Assim, a participação pode ser entendida de distintas formas a depender da pré-compreensão de quem a conceitua ou a aplica num processo hermenêutico. O conceito de participação popular tem sido objeto de estudo especialmente pelo Direito e pela Ciência Política, para os propósitos deste trabalho serão citados conceitos formulados por juristas.

Diogo Moreira Neto a conceitua a participação da seguinte forma: “Entendemos aqui, por participação política, a atuação formal e informalmente admitida, dos indivíduos e dos grupos sociais secundários, na ação juspolítica do Estado”<sup>10</sup>. Para esse autor, a natureza jurídica da participação popular seria a de “modo de exercício do poder”<sup>11</sup>.

Para Sílvia Sette Whitaker Ferreira, a participação popular pode ser conceituada como: “o conjunto de atividades mediante as quais o cidadão influi tanto na escolha dos responsáveis

<sup>6</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, 2003. p. 213.

<sup>7</sup> SEN, A. *Development as freedom*, 2000, p. 148.

<sup>8</sup> ROSS, A. **Direito e justiça**, 2000, p. 164-165.

<sup>9</sup> MONTESQUIEU, C. du S. de. **O Espírito das Leis**, 2000, p. 175.

<sup>10</sup> MOREIRA NETO, D. de F. **Direito da participação política**: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, 1992, p. 56.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 57.

pelas decisões políticas, como no próprio processo que conduz às decisões políticas”<sup>12</sup>. De acordo com essa mesma autora, haveria uma interligação entre a participação e a cidadania, a despeito de serem termos semanticamente distintos<sup>13</sup>.

Ambos os conceitos mencionados apresentam similitudes que os tornam válidos para um estudo jurídico, entretanto, neste trabalho, optou-se pelo conceito de Moreira Neto, pois ao não adotar uma fórmula descritiva, como foi o caso de Sílvia Sette Ferreira, o referido jurista apresenta um conceito que permite captar todas as nuances possíveis do fenômeno da participação aplicáveis a um determinado microsistema jurídico, *v.g.* o direito ambiental.

Em síntese, o princípio democrático pode ser entendido como a norma jurídica que viabiliza a participação formal e informal dos integrantes da sociedade na ação juspolítica do Estado<sup>14</sup>.

Entretanto deve ser esclarecido que o vocábulo “participação” denota diferentes concepções democráticas, pois a depender do teórico a participação pode se restringir somente ao direito de voto, ou a uma participação indireta, como ainda a uma participação mais ampla em decisões de áreas consideradas como de domínio da técnica, a exemplo do meio ambiente e do orçamento.

Ademais, o aperfeiçoamento da experiência democrática tem feito com que ganhe destaque a palavra “deliberação”, pois, de fato, na contemporaneidade, os modelos decisionísticos chegam a um determinado limite, fruto das tensões que se vislumbram na complexidade de uma sociedade em constante mutação e envolta em um pluralismo de interesses, valores e concepções morais crescente.

Nesse sentido, deve ser destacado o posicionamento de Leonardo Avritzer quando afirma que os arranjos deliberativos argumentativos “envolvem duas circularidades relacionadas não somente à oposição entre argumentação e decisão, mas relacionadas também a uma segunda tensão entre pluralismo cultural e experimentação administrativa”<sup>15</sup>, sendo que tais modelos canalizam novas formas de socialização da informação e de experimentação na esfera pública.

Visando delimitar de que modo se dá esses diferentes arranjos institucionais, adota-se o referencial habermasiano como linha de compreensão do princípio democrático, considerando a contribuição desse filósofo alemão para a idéia de uma democracia deliberativa na qual os próprios indivíduos exercem uma autonomia pública consistente na capacidade de serem, concomitantemente, coautores e destinatários das normas jurídicas produzidas, entre outros aspectos a serem expostos.

Nessa perspectiva, para que a presente abordagem não seja puramente teórica, afinal como

<sup>12</sup> FERREIRA, S. S. W. **Participação popular**: a cidadania ativa e a produção do direito, 1994, p. 1.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, T. P. **Conselho nacional do meio ambiente e democracia participativa**, 2016, p. 103.

<sup>15</sup> AVRITZER, L. Teoria democrática e deliberação pública. **Lua nova**, 2000, p. 44-45.

afirma Norberto Bobbio, quando tratou da problemática da fundamentação dos direitos humanos, o cerne principal da questão contemporânea dos direitos humanos, ou seja, seu problema fundamental: “não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”<sup>16</sup>.

A Defensoria Pública é definida pelo art. 134 da Constituição Federal brasileira de 1988 como uma instituição permanente que desempenha função essencial à justiça, sendo, concomitantemente, manifestação e instrumento do regime democrático.

Essa definição é imprescindível para o exercício das atribuições conferidas no plano constitucional para a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Portanto, ao criar uma Defensoria Pública oficial, a Constituição Federal brasileira de 1988 possibilitou a institucionalização do direito fundamental à assistência jurídica gratuita para os vulneráveis socioeconomicamente, direito previsto no art. 5º, inc. LXXIV, do referido diploma constitucional.

Recordando a lição de Gomes Canotilho, segundo a qual: “os direitos fundamentais têm uma função democrática”<sup>17</sup>, infere-se que a própria Defensoria Pública na condição de instituição que tem como atribuição a promoção dos direitos humanos, logo, ela é em si mesma um dos alicerces do regime democrático de um país, o que se encontra expressamente previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A compreensão da Defensoria Pública à luz do princípio democrático, tal como concebido por Habermas, implica, primeiramente, em uma sucinta exposição sobre o pensamento do referido autor, para que seja retomada tala discussão aplicando-se à realidade da atuação institucional do órgão defensorial no sistema regional interamericano de direitos humanos.

## **2. CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DO DISCURSO DE JÜRGEN HABERMAS PARA A ANÁLISE DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO**

A expressão “discurso” é definida por Tércio Ferraz Júnior como uma “ação linguística dirigida a outrem, donde o seu caráter de discussão, em que alguém fala, alguém ouve e algo é dito”, e que “não se dirige apenas para outrem, mas apela ao seu entendimento, sendo considerada apenas aquela que pode ser entendida, isto é, ensinada e aprendida”<sup>18</sup>.

Importa ressaltar que, de acordo com Michel Miaille, todo discurso vai ter uma vocação hegemônica, ou seja, ele “tem vocação para «falar de tudo», para dar uma interpretação

<sup>16</sup> BOBBIO, N. **A era dos direitos**, 1992, p. 24.

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 1999. p. 284.

<sup>18</sup> FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Direito, retórica e comunicação**, 1997, p. 57.

global da vida social”<sup>19</sup>. Em síntese, o discurso é uma técnica de poder que ao expor uma “interpretação global da vida social” irradia uma cosmovisão perante um grupo divulgando-a como uma panacéia. Daí percebe-se, nitidamente, seu caráter hegemônico.

Nesse contexto, o discurso jurídico, na condição de espécie do gênero “discurso”, busca servir de instrumento de redução da insegurança e instabilidade no âmbito das situações comunicativas sociais, visto que em virtude de seu caráter conflitivo, o discurso jurídico vai possibilitar a ocorrência de decisões que visarão findar os referidos litígios<sup>20</sup>.

Todavia a vocação hegemônica do discurso não é a única perspectiva existente à essa ação linguística. Nesse sentido, destaca-se a abordagem de Jürgen Habermas que vislumbra no discurso uma oportunidade de construção do entendimento entre os indivíduos.

Contudo, é preciso esclarecer que a teoria do discurso de Habermas não é exclusivamente normativa ou, até mesmo jurídica, pois, como ensina Leonardo Avritzer: “A obra de Habermas pode ser entendida ou como uma obra de filosofia ou como uma obra de teoria social”<sup>21</sup>.

Portanto, toda leitura a ser feita neste trabalho é uma aplicação de formulações teóricas feitas no campo da filosofia e da própria teoria social que integram o pensamento habermasiano ao campo do direito que, na condição de ciência social aplicada, comporta tais aplicações. Logo, é preciso frisar que Habermas não produziu “ciência jurídica”, no sentido estrito da palavra, mas apenas teve o direito como objeto de uma de suas análises filosóficas ou sociológicas.

Jürgen Habermas (Düsseldorf, 1929-) é um dos pensadores alemães mais influentes da contemporaneidade, tendo relevantes obras nos domínios da filosofia, da sociologia, entre outras áreas do saber. Este autor estudou filosofia, história e psicologia nas Universidades de Göttingen (Alemanha), Zurique (Suíça) e Bonn (Alemanha). Nesta última universidade, Habermas obteve seu doutorado em filosofia quando defendeu no ano de 1954 a tese “O Absoluto e a História. Da ambiguidade no pensamento de Schelling” (*Das Absolute und die Geschichte. Von der Zwiespältigkeit in Schellings Denken*).

Entre 1956 a 1959, Habermas aprofundou seus estudos no Instituto de Pesquisa Social (*Institut für Sozialforschung*) em Frankfurt am Main (Alemanha) onde de se tornou assistente de pesquisa de Theodor Adorno e Max Horkheimer e pode desfrutar de um ambiente intelectual compartilhado com outros filósofos da Escola de Frankfurt como Herbert Marcuse e Erich Fromm.

Em 1961, sob a orientação de Wolfgang Abendroth, defendeu na Universidade de Marburgo (Alemanha) a tese de habilitação (*Habilitationsschrift*) “Mudança estrutural da esfera pública. Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa” (*Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen*

<sup>19</sup> MIAILLE, M. **Uma introdução crítica ao Direito**, 1979, p. 30.

<sup>20</sup> FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Direito, retórica e comunicação**, 1997, p. 62.

<sup>21</sup> AVRITZER, L. **A moralidade da democracia**: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática, 2000, p. 14.

*Gesellschaft*).

A partir do citado trabalho, Habermas se consolidou como um autor da Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, sendo que posteriormente ensinaria na Universidade de Frankfurt (Alemanha) até sua aposentadoria no ano de 1994. A referida obra permitiu a J. Habermas que delineasse temas que lhe acompanhariam em todo o seu trajeto intelectual: a teoria da democracia e o conceito de esfera pública (*öffentlichkeit*). Desde então, esse filósofo tem sido um prolífico autor, não parando de publicar obras em filosofia, teoria política, sociologia, antropologia filosófica, epistemologia, psicanálise e até bioética e religião.

Como uma importante aplicação ao direito, além das obras “Teoria da Ação Comunicativa”, “Verdade e Justificação”, “A constelação pós-nacional: ensaios políticos” e “Sobre a constituição da Europa: um ensaio”, Habermas trouxe importantes análises do fenômeno jurídico que passaram a ser aplicadas pelos estudiosos da teoria do direito com a publicação de “Facticidade e Validade. Contribuições para a Teoria do Discurso do Direito e do Estado Democrático de Direito” (*Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*).

Nessa obra, Habermas estuda o direito sob a ótica da teoria do agir comunicativo, visto que tal teoria se ramificaria em diferentes universos discursivos e contextos argumentativos. Esse estudo pretende demonstrar que a teoria do agir comunicativo não seria “cega para a realidade das instituições”, tampouco “anárquica”, apesar de reconhecer que a liberdade comunicativa traz em seu âmago “certos germes anárquicos”<sup>22</sup>.

A edição publicada no Brasil da citada obra habermasiana se divide em dois volumes. O primeiro aborda o direito como um *medium* entre a facticidade e a validade; alguns conceitos de sociologia do direito, especialmente os trabalhos de Max Weber e Talcott Parsons; a análise da autonomia pública e da autonomia privada; a fundamentação dos direitos fundamentais pela teoria do discurso; os princípios do Estado de Direito; a problemática da indeterminação do direito e da racionalidade de jurisdição; além de discutir a jurisdição constitucional.

No segundo volume, Habermas trata do conceito normativo de política deliberativa, da regulamentação jurídica da circulação do poder em sociedades complexas sob a perspectiva sociológica, da abordagem unitária das teorias do direito e da sociedade sob a ótica procedimentalista do direito, além de expor três diferentes conceitos de patriotismo constitucional.

O ponto de partida para a compreensão da teoria habermasiana do discurso e sua aplicação ao discurso jurídico reside em outra teoria: a da ação comunicativa (*Theorie des kommunikativen Handelns*). Para a compreensão dessa teoria faz-se necessário expor alguns conceitos e distinções preliminares.

A primeira distinção a ser feita envolve os conceitos “ação estratégica” (*strategisches Handeln*) e “ação comunicativa” (*kommunikatives Handeln*). A ação estratégica se refere a um ato utilitarista executado por um agente que intervém na decisão de outrem visando

<sup>22</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, 2003. p. 10-11.

a realização dos seus próprios propósitos. Portanto, trata-se de um ato baseado em uma racionalidade ou razão instrumental<sup>23</sup>.

Diferentemente é a ação comunicativa, expressão também traduzida como agir comunicativo, que é definida como um ato no qual “os agentes buscam se entender sobre uma situação de ação para, então, coordenar seus planos de ação e com eles suas ações em comum acordo”<sup>24</sup>. Esse ato baseia-se em uma interação lingüística livre e consensual, ou seja, com uma livre expressão de informações pelo emissor da linguagem, sendo considerada como uma racionalidade ou razão comunicativa.

Tendo em vista que a teoria da ação comunicativa pretende explicar o fenômeno da integração social, como seria possível o estabelecimento de uma ordem social se o conceito de ação comunicativa remete a “um processo de discussão em que nada pode reivindicar validade inquestionável”? Afinal, o dissenso tende a gerar mais a fragmentação do que a coesão social. Luiz Repa explica que Habermas vai encontrar a solução para esse questionamento por meio das construções conceituais de mundo da vida e de sistema<sup>25</sup>.

Portanto, a segunda distinção que deve ser apresentada envolve os conceitos de “mundo da vida” (*Lebenswelt*) e “sistema” (*System*). O mundo da vida constitui “o horizonte de processos de entendimento com que os implicados chegam a um acordo ou discutem sobre algo pertencente ao mundo objetivo, mundo social que compartilham, ou à realidade subjetiva de cada um”<sup>26</sup>.

Dessa maneira, o mundo da vida seria caracterizado como um saber global intersubjetivamente compartilhado que propicia a constituição de espaço de comunicação envolvendo diversos autores, sendo formado, na perspectiva sociológica, por três componentes estruturais: cultura, as relações sociais e personalidade. Deve ser frisado que tal espaço deve estar pautado pela liberdade de manifestação das idéias e pela abertura para a formação do consenso.

Segundo Habermas, as sociedades modernas não são integradas somente por meio de valores, normas e processos de entendimento que caracterizam o *Lebenswelt*. O dinheiro e o poder estatal também funcionam como instrumentos de integração social ao formarem sistemas “que coordenam as ações de forma objetiva” prescindindo da consciência intencional ou comunicativa dos participantes envolvidos<sup>27</sup>.

Dessa forma, pode ser constado que, na perspectiva habermasiana, a palavra “sistema” se refere aos sistemas de ação nos quais se desenvolvem tarefas especializadas relativas à tradição cultural, à integração social e à educação<sup>28</sup>. Este sistema formado principalmente

<sup>23</sup> HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*, 1999, p. 122-123.

<sup>24</sup> Ibid., p. 124.

<sup>25</sup> REPA, L. S. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, M.; TERRA, R. (Org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas, 2008, p. 60-61.

<sup>26</sup> HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*, 1999, p. 184.

<sup>27</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, 2003, p. 61.

<sup>28</sup> HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*, 1999, p. 208.

pelo dinheiro e o poder estatal tenta se apropriar do saber constituído pelo *Lebenswelt* promovendo, assim, a “colonização do mundo da vida”<sup>29</sup>.

Para Repa, a colonização do mundo da vida seria um processo de monetarização e burocratização das relações sociais em geral que implica na adoção de uma racionalidade cognitivo-instrumental em detrimento de uma razão comunicativa, com a ação estratégica prevalecendo sobre a ação comunicativa<sup>30</sup>.

Apresentados os quatro conceitos acima (“ação estratégica”, “ação comunicativa”, “mundo da vida”, “sistema”), passa-se à análise da teoria desse filósofo alemão. A teoria da ação comunicativa pode ser entendida como uma tentativa de fundamentação das ciências sociais por meio de uma teoria da linguagem<sup>31</sup>. Essa teoria gira em torno de três temas: a racionalidade comunicativa, o conceito de sociedade articulado em dois níveis (o “mundo da vida” e o “sistema”) e a concepção de modernidade<sup>32</sup>.

A racionalidade comunicativa é a “razão imanente ao uso da linguagem quando este uso se endereça ao entendimento”<sup>33</sup>, ou seja, uma forma de argumentação racional voltada para a construção do consenso. Esta forma de racionalidade busca superar a razão cognitivo-instrumental, um desdobramento da razão prática.

Habermas, estudando Max Weber, constata que o direito passou por um processo de racionalização que implicou na concepção desse direito racional como “uma materialização de estruturas de consciência pós-tradicionais: o sistema jurídico é uma ordem da vida que obedece a formas de racionalidade prático-moral”<sup>34</sup>.

Fruto desse processo de racionalização, o “direito moderno” possui três características: a positivação (na criação de suas normas); a legalidade (na aplicação de suas normas); e o formalismo (na organização das ações jurídicas). Essas três características estão vinculadas ao âmbito da ação estratégica<sup>35</sup>.

Em contraposição ao paradigma do “direito moderno burguês”, orientado pela razão instrumental e que favorece a colonização do mundo da vida pelo sistema, Habermas propõe a adoção do paradigma comunicativo no processo de compreensão do direito. Dessa forma, o direito possibilitaria a integração social, ao servir como um *medium* entre o sistema e o mundo da vida, de acordo com a teoria da ação comunicativa.

Segundo Repa, a perspectiva habermasiana quanto aos impactos dessa proposta sofre uma nítida mudança entre a publicação de *Theorie des kommunikativen Handelns*, no início da

<sup>29</sup> Ibid., p. 502.

<sup>30</sup> REPA, L. S. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, M.; TERRA, R. (Org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas, 2008, p. 67.

<sup>31</sup> HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*, 1999, p. 9.

<sup>32</sup> Ibid., p. 10.

<sup>33</sup> HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*, 1999, p. 563.

<sup>34</sup> HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*, 1999, p. 330.

<sup>35</sup> Ibid., p. 336-337.

década de 1980, e a publicação, no início da década de 1990, de *Faktizität und Geltung*<sup>36</sup>.

Esta mudança consiste na idéia de que a primeira obra entendia o direito como uma instituição, portanto, influenciada pelas estruturas sistêmicas do dinheiro e do poder administrativo (estatal), sendo que o papel desempenhado pelos cidadãos em tal instituição era mínimo e não implicava em tomada efetiva de decisões.

Álvaro Souza Cruz também ressalta os aspectos que caracterizam essa primeira interpretação habermasiana do Direito ao entender que a teoria discursiva de Habermas surge, pois, com a pretensão desse autor alemão em ajustar definitivamente sua proposta à “filosofia da linguagem, de forma a enquadrar-se em uma linha de pensamento alternativa ao irracionalismo e suas objeções à razão como parâmetro para a civilização”<sup>37</sup>.

Com a publicação da obra *Faktizität und Geltung*, Habermas passou a vislumbrar o direito como um instrumento de mediação em que os influxos do poder comunicativo atingem o centro do sistema político, ou seja, implicam em uma vinculação das decisões do poder administrativo<sup>38</sup>.

Essa mudança retira o cidadão da condição de potencial vítima da colonização do mundo da vida e o eleva ao papel de coautor das normas jurídicas a que estará obrigado a obedecer. Todavia, isso somente é possível quando se analisa alguns aspectos da teoria discursiva do direito expostos por Habermas.

O papel ambivalente do cidadão que deixa de ser apenas um destinatário das normas jurídicas e passa a ser também um “coautor” é explicado por Habermas quando ele analisa os conceitos de autonomia pública e autonomia privada.

Na linha da teoria do discurso, Habermas interpreta o conceito de autonomia de uma forma que possibilita o reconhecimento de um “nexo interno entre direitos humanos e soberania do povo”<sup>39</sup>, afinal, é a união desses dois elementos que permite a justificação do direito moderno, perspectiva que rompe com as concepções formuladas por Rousseau e Kant no século XVIII quanto a existência de uma concorrência entre direitos humanos e soberania popular<sup>40</sup>.

A autonomia privada de um sujeito de direito seria entendida como “a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações ilocucionárias recíprocas para uma posição de observação e de influência recíproca”<sup>41</sup>. Essa manifestação de liberdade conferida ao sujeito de direito estaria respaldada no princípio moral.

<sup>36</sup> REPA, L. S. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, M.; TERRA, R. (Org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas, 2008, p. 69.

<sup>37</sup> CRUZ, Á. R. de S. **Habermas e o direito brasileiro**, 2008, p. 132.

<sup>38</sup> REPA, L. S. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, M.; TERRA, R. (Org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas, 2008, p. 69.

<sup>39</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, 2003, p. 155.

<sup>40</sup> Ibid., p. 128.

<sup>41</sup> Ibid., p. 155.

Tendo em vista o entendimento habermasiano sobre a autonomia privada, cabe um esclarecimento sobre as obrigações “ilocucionárias”. De acordo com a teoria dos atos de fala, existiria o ato locucionário, ou seja, o simples ato de verbalizar uma frase, o ato ilocucionário, que consistiria na definição do ato executado por meio da fala, e o perlocucionário, que é o ato de provocar um efeito em outra pessoa através da frase expressada, influenciando os sentimentos ou pensamentos do destinatário da linguagem.

Portanto, sob a ótica de Habermas, a autonomia privada estimularia a ausência do cidadão na esfera pública discursiva, de modo que esse cidadão deixaria de participar nas decisões coletivas, por meio de uma fala que definisse seu propósito, e passaria à mera condição de expectador das decisões tomadas.

A autonomia privada é uma liberação dos deveres da liberdade comunicativa, ou seja, das obrigações que estão ligadas à condição que “só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas”<sup>42</sup>.

O conceito de autonomia privada vai contrastar com o conceito de autonomia pública, o qual se refere à autonomia política dos cidadãos. A autonomia pública é uma dimensão de liberdade de autolegislação conferida ao indivíduo que se encontra amparada no princípio da democracia.

Analisando essa dicotomia entre autonomies constante no pensamento habermasiano, Álvaro Souza Cruz estabelece um paralelo entre tais “autonomies” com o pensamento liberal e o pensamento comunitarista<sup>43</sup>.

Com base nessa relação, Souza Cruz identifica a autonomia privada e o mercado como equivalentes, de maneira que essa forma de autonomia “importa a prevalência de direitos negativos cerceadores da ação estatal”. Enquanto isso, a autonomia pública representaria a “autodeterminação democrática dos cidadãos” que sustentaria um “Estado que admite primariamente a existência de direitos positivos de participação política”<sup>44</sup>.

A solução para esse contraste existente entre a autonomia privada e a autonomia pública se encontra no conceito habermasiano de esfera pública. Nessa conceituação, a esfera pública é definida “como a esfera da opinião pública que se contrapõe diretamente ao poder público”<sup>45</sup>. Infere-se desse conceito que Habermas entende essa dimensão como um espaço discursivo propício para o surgimento da política deliberativa.

A esfera pública serviria como um mecanismo de depuração da política deliberativa ao permitir que o cidadão se sinta um autêntico “participante da construção do ordenamento jurídico”, desde que esse indivíduo esteja baseado em uma moralidade pós-convencional e

<sup>42</sup> Ibid., p. 155-156.

<sup>43</sup> CRUZ, Á. R. de S. **Habermas e o direito brasileiro**, 2008, p. 174.

<sup>44</sup> Ibid., p. 174-175.

<sup>45</sup> HABERMAS, J. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa, 2003, p. 14-15.

tenha em vista uma universalidade normativa<sup>46</sup>.

Deve ser ressaltado que a moralidade pós-convencional significa a capacidade de análise crítica da realidade sociocultural em que o indivíduo vive, enquanto que a universalidade normativa se refere à condição de estabelecimento de normas jurídicas que regulem condutas com base em paradigmas multiculturalistas e procedimentais.

Esses elementos demonstram que a teoria discursiva do direito elaborada por Jürgen Habermas concebe o princípio da democracia como um instrumento de legitimação do sistema jurídico. Para isso, Habermas identifica o princípio da democracia<sup>47</sup> com a idéia de uma soberania do povo, em que os cidadãos não seriam meros destinatários das normas jurídicas, mas também seus coautores<sup>48</sup>, articulada em um plano comunicativo voltado para uma “aceitabilidade racional” fundada no consenso<sup>49</sup>.

Deve ser ressaltado que na ótica habermasiana, o princípio da soberania popular ao ser interpretado pela teoria do discurso também implicaria na configuração de um estado de direito que estaria baseado nos seguintes elementos<sup>50</sup>:

- a) ampla garantia legal do indivíduo por meio de um Judiciário independente;
- b) legalidade da administração;
- c) controle judicial e parlamentar da administração;
- d) separação entre Estado e sociedade, visando evitar que o Estado venha a cooptar a sociedade civil para os seus interesses, como ocorreu com o totalitarismo.

Esses elementos apontam para a mistificação que existiria na dicotomia entre representação e participação, afinal, como leciona David Duarte existe uma relação de complementariedade entre a democracia representativa e a democracia participativa, sendo que essa última pretende “compensar o déficit de democraticidade, nomeadamente oligárquica, que se reconhece no sistema representativo”<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> CRUZ, Á. R. de S. **Habermas e o direito brasileiro**, 2008, p. 176.

<sup>47</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, 2003., p. 158.

<sup>48</sup> CRUZ, Á. R. de S. **Habermas e o direito brasileiro**, 2008, p. 173.

<sup>49</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, 2003., p. 213.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 212-213.

<sup>51</sup> DUARTE, D. **Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório**, 1996, p. 112.

### 3. CONTEXTUALIZANDO A DEFENSORIA PÚBLICA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A RELAÇÃO DE COORIGINARIDADE ENTRE DIREITOS PROTEGIDOS PELO REFERIDO SISTEMA REGIONAL E A SOBERANIA POPULAR

A proteção internacional dos direitos humanos se desenvolve em dois planos estruturados sob a forma de sistemas: o plano do sistema global ou universal de direitos humanos, composto pelos tratados e por organismos internacionais com alcance em todo o planeta, e o plano dos sistemas regionais de proteção, que, na atualidade, encontra-se estruturado em três áreas geopolíticas: a européia, a africana e a interamericana<sup>52</sup>.

Conforme lição de Flavia Piovesan, a existência desses dois planos de sistemas de proteção dos direitos humanos, ou seja, o sistema global e os sistemas regionais, não implica em uma concorrência, mas em uma relação de complementariedade entre ambos<sup>53</sup>.

O acolhimento inicial de um sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, ocorrido a partir do término da segunda guerra mundial, deu-se, em um primeiro momento, de maneira imediata pelos países da América Latina. Tal postura se explicaria pelo fato das declarações de direitos do século XVIII terem desempenhado um importante papel nas independências desses países. Exemplos históricos desse imediatismo se observam na circunstância de a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem tenham sido assinadas em Bogotá (Colômbia) sete meses antes da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>54</sup>.

O sistema interamericano de direitos humanos é composto por quatro instrumentos principais, abarcando tratados e documentos de *soft law*: a Carta da OEA, também denominada de Carta de Bogotá (1948); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); o Pacto de San José da Costa Rica (1969) e o Protocolo de San Salvador (1988)<sup>55</sup>.

Além desses instrumentos internacionais de *hard and soft law*, o citado sistema regional compreende duas instituições principais voltadas para a efetivação dos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1959, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1969 pelo Pacto de San José da Costa Rica.

O Pacto de San José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, é um tratado internacional que enuncia vários direitos,

<sup>52</sup> MAZZUOLI, V. de O. Curso de direito internacional público. **Revista dos Tribunais**, 2011, p. 880.

<sup>53</sup> PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2013, *passim*.

<sup>54</sup> ACCIOLY, H.; SILVA, G. E. do N. e; CASELLA, P. B. **Manual de direito internacional público**. 2012, *passim*.

<sup>55</sup> MAZZUOLI, V. de O. Curso de direito internacional público. **Revista dos Tribunais**, 2011, p. 880-881. Nesse mesmo sentido, cf.: TAVARES, A. R. Processo internacional de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2012, *passim*.

principalmente os de natureza individual, e prevê diversas garantias processuais. Este tratado é um fundamental para contextualização da Defensoria Pública no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos.

Isso se observa pelo fato de que o art. 8º, alínea “e”, do Pacto de San José da Costa Rica de 1969 prevê a garantia judicial de que, durante o processo, toda a pessoa tem o direito à garantia mínima de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, de acordo com a legislação de cada país, caso o acusado não possa exercer a autodefesa, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido em lei.

A despeito do referido tratado não dispor sobre a Defensoria Pública como uma instituição do sistema de justiça, ele estabelece a fundamentação normativa de viés principiológico para o estabelecimento do órgão defensorial no contexto dos sistemas jurídicos de todos os países do continente americano, bem como do próprio sistema interamericano de direitos humanos.

De acordo com lição de Cappelletti e Garth, ao tratar das ondas renovatórias do acesso à justiça, existem três modelos de assistência judiciária que constituíram a primeira onda renovatória do acesso à justiça: modelo *judicare*, modelo do advogado remunerado pelos cofres públicos e os modelos combinados<sup>56</sup>.

A Defensoria Pública brasileira é uma instituição governamental que, após as reformas constitucionais ocorridas em 2004 e 2013, tornou-se uma instituição autônoma, e congrega profissionais do direito altamente qualificados que são remunerados pelos cofres públicos com o intuito de oferecer uma assistência jurídica aos vulneráveis, atuando como um autêntico *custos vulnerabilis*.

Também não é contraproducente mencionar a missão institucional que o ordenamento jurídico brasileiro confere à Defensoria Pública de promover os direitos humanos, principalmente segundo o disposto na Lei Orgânica da Defensoria Pública com a alteração legislativa realizada em 2009 por meio de lei complementar<sup>57</sup>.

No caso do sistema jurídico brasileiro, a implantação da primeira onda ainda enfrenta obstáculos que prejudicam o real acesso do cidadão à justiça, tal como concebido nos planos internacional, constitucional, doutrinário e jurisprudencial.

Nesse cenário, o fortalecimento da Defensoria Pública, por meio da garantia de alocações orçamentárias fundamentais para o funcionamento institucional, bem como da ampliação da cobertura de sua atuação para todas as unidades jurisdicionais, tal como preconizado pelo art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), representam medidas governamentais necessárias para a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça, na forma do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal brasileira de 1988.

Como foi observado acima, o estabelecimento da garantia judicial da assistência jurídica

<sup>56</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 35-40.

<sup>57</sup> SÁ, W. L. de. Uma nova função da Defensoria Pública perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista da Defensoria Pública da União**, 2011, p. 88.

gratuita, por meio de um defensor, para aqueles que dela necessitarem não fica circunscrito ao âmbito do direito interno de certo país, mas integra um dos direitos previstos no *Pacto de San José* da Costa Rica de 1969, logo, estamos diante de uma obrigação internacional pertencente ao sistema interamericano de direitos humanos.

Quanto a tais compromissos internacionais, afirma André Ramos Tavares que a internacionalização dos direitos humanos representa uma realidade sem volta, pois em razão dela se tem obrigações internacionais vinculantes mesmo no âmbito do direito interno. Assim, o não cumprimento de uma obrigação internacional por um país implica em sua responsabilização pelos danos que porventura tenham sido causados<sup>58</sup>.

O descumprimento de qualquer uma das garantias judiciais previstas no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, inclusive a garantia de acesso a um defensor, pode implicar na própria responsabilização de qualquer um dos atualmente 23 países que ratificaram o Pacto, o que busca conferir juridicidade a tais diplomas normativos<sup>59</sup>.

Mas a garantia de acesso a um defensor não se limita ao âmbito da jurisdição interna dos Estados que ratificaram o *Pacto de San José* da Costa Rica. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos constitui um mecanismo coletivo ou institucional de responsabilização internacional do Estado-parte da OEA diante de violações aos direitos humanos, mas que possuem a vantagem de buscar evitar a parcialidade e seletividade típicas dos mecanismos unilaterais<sup>60</sup>.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos constitui um mecanismo judiciário integrante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Recorda-se que os mecanismos judiciários são aqueles em que se verifica a existência ou não de uma lesão de direitos humanos a partir de um procedimento que deverá observar os princípios da ampla defesa, do contraditório e da imparcialidade dos julgadores imparciais<sup>61</sup>.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui competências consultiva e contenciosa. A competência contenciosa é efetuada por meio da prolação de sentenças definitivas e inapeláveis. A despeito dos indivíduos não poderem demandar diretamente perante a Corte, eles ou seus representantes possuem o direito de participarem (*locus standi in judicio*) de todos os procedimentos que se desenvolvam perante o citado tribunal internacional<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> TAVARES, A. R. **Processo internacional de direitos humanos**, 2012, *passim*.

<sup>59</sup> Apenas a título de curiosidade, de acordo com dados relativos até 03 de julho de 2019, os Estados Unidos da América (EUA), durante o governo do Presidente Jimmy Carter (1977-1981), chegou a assinar o Pacto de San José da Costa Rica, no entanto, nunca o ratificou, em que pese o histórico de panamericanismo forjado sob o espírito da Doutrina *Monroe*. Canadá, Cuba, Belize, Guiana e diversos Estados do Caribe nunca nem assinaram, tampouco o ratificaram. Por fim, Venezuela e Trinidad e Tobago, após terem aderido ao mesmo, decidiram denunciá-lo em 2012 e 1998, respectivamente.

<sup>60</sup> TAVARES, A. R. **Processo internacional de direitos humanos**, 2012, *passim*.

<sup>61</sup> *Ibid*.

<sup>62</sup> MAZZUOLI, V. de O. Curso de direito internacional público. **Revista dos Tribunais**, 2011, p. 890-891.

Considerando a existência de um contencioso interamericano, e da necessária observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessária a participação de uma instituição que possa desempenhar a própria garantia do direito de assistência jurídica no âmbito do citado mecanismo judicial e que não tenha condições de designar um advogado para atuar no referido procedimento.

É nesse cenário que em novembro de 2009, houve a edição de um novo regulamento procedimental para o mencionado tribunal internacional. Trata-se do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, diploma legal responsável por disciplinar sua organização, o seu procedimento contencioso e a forma de expedição de seus pareceres consultivos.

O citado Regulamento da citada Corte prevê a figura do defensor público interamericano, definido como aquela pessoa designada judicialmente para assumir a representação legal de uma suposta vítima que não tenha nomeado um defensor por si mesma.

O art. 37 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos também estabelece ainda que “Em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso”.

Analisando a interpretação do citado dispositivo regulamentar, ensina María Fernanda López Puleio:

Si bien el término “podrá” habilita una respuesta final de la Corte que considere las particularidades de cada caso –donde seguramente meritara la situación especial y de contexto de las presuntas víctimas, sus posibilidades de autodefensa y los derechos que se encuentran en juego– surge evidente que el establecimiento de esta figura persigue potenciar el derecho de defensa técnica de quienes llegan a esta instancia, como una elemental exigencia de igualdad y paridad entre contradictores, efectivizando el acceso a la justicia en un sentido amplio. Además, hay que considerar que eso suele ocurrir luego de un largo proceso ante la Comisión, trámite en el que probablemente no se contó con la asistencia y representación de un abogado<sup>63</sup>.

A mesma autora argentina afirma que “la fórmula omnicompreensiva del artículo 37 del reglamento de la Corte IDH expande la intervención del defensor interamericano más allá de los casos de pobreza”<sup>64</sup>.

Esse posicionamento demonstra que a fórmula concebida pelo Regulamento da Corte Interamericana de 2009 busca evitar que a falta de defesa implique em uma vulnerabilidade processual para qualquer indivíduo integrante da esfera pública transnacional.

<sup>63</sup> PULEIO, M. F. L. *La puesta en escena del defensor público interamericano. Anuario de derechos humanos*, 2013, p. 128.

<sup>64</sup> Ibid.

O primeiro caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em que houve a atuação do defensor público interamericano foi o caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, julgado e sentenciado em 2012, no qual foram designados como defensores interamericanos María Fernanda López Puleio (Argentina) e Andrés Mariño López (Uruguai)<sup>65</sup>.

Diante do referido caso, relata a jurista argentina López Puleio que o próprio tribunal internacional, quando da designação dos defensores citados, tratou de esclarecer às vítimas, cujo processo se arrastara por quase dez anos sem assistência de um advogado, que a aceitação dos defensores interamericanos por eles “*no era obligatoria, por lo que podían abstenerse de nombrar a un abogado y en cambio ejercer su propia representación*”<sup>66</sup>.

Após a celebração de vários acordos de entendimento, no ano de 2013, foi adotado o Regulamento Unificado para a atuação da Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF)<sup>67</sup> ante a Comissão e a Corte de Direitos Humanos, um instrumento de *soft law* que contribuiu para a institucionalização da figura do defensor público interamericano, ao prever a sua designação, o seu mandato, a forma de sua atuação, dentre outras normas.

Em 2016, foram adotados os Princípios e Diretrizes para a Defensoria Pública nas Américas, outro instrumento internacional de *soft law* que pretende reafirmar a assistência jurídica como uma garantia para o exercício deste direito e dever a ser provido pelo Estado. Esse documento também traça parâmetros normativos a serem observados pelos órgãos defensoriais dos países pertencentes ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Também merece ser frisado ainda as cinco Resoluções adotadas pela Assembléia-Geral da OEA que versam sobre a Defensoria Pública: Resolução AG/RES nº 2656 (XLI-0/11) - “Garantias para o acesso à justiça. O papel dos defensores públicos oficiais”; Resolução AG/RES nº 2714 (XLII-O/12) - “Defensoria pública oficial como garantia do acesso à justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade”; Resolução AG/RES nº 2801 (XLIII-O/13) - “Rumo à autonomia da Defensoria Pública Oficial como garantia de acesso à justiça”, Resolução AG/RES nº 2821 (XLIV-O/14) “Rumo à autonomia e fortalecimento da Defensoria Pública Oficial como garantia de acesso à justiça”, e a Resolução AG/RES nº 2887 (XLVI-O/16) “Promoção e Proteção dos Direitos Humanos” - ponto IX. “Rumo à Defensoria Pública oficial autônoma como salvaguarda da integridade e liberdade pessoal”.

A Defensoria Pública autônoma representaria uma espécie de “garantia da garantia” que busca resguardar a ampla garantia legal do indivíduo por meio de um Judiciário independente, o qual constitui um dos elementos do estado de direito.

A equiprimordialidade, também denominada de cooriginaridade (*gleichursprünglich*), é concebida por Jürgen Habermas como uma relação de simultaneidade que existe entre

<sup>65</sup> Ibid., p. 129.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> A AIDEF é uma organização não-governamental internacional criada em 2003, após a II Conferência Interamericana de Defensorias Públicas ocorrida no Rio de Janeiro. Participam dela defensorias públicas e associações de defensores públicos de diversos países do continente americano.

alguns elementos basilares do fenômeno jurídico.

Isso pode ser observado quando Habermas afirma a existência de uma gênese lógica de direitos que entrelaça o código do direito, composto pelo princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral, com o princípio da democracia<sup>68</sup>.

Assim, o princípio do discurso ao direito a liberdade subjetivas de ação em geral, entendido por Habermas na categoria de “direitos clássicos de liberdade”, refere-se à dimensão dos direitos humanos, principalmente no tocante aos direitos civis. Entre estes e a idéia de soberania popular, esta compreendida como expressão da participação democrática, haveria uma equiprimordialidade<sup>69</sup>.

Com o uso dessa expressão “cooriginaridade” pouco usual na linguagem cotidiana, Habermas pretende apresentar uma proposta conciliatória que possa reduzir as tensões verificadas pelo mesmo na problemática do conflito entre os interesses individuais (direitos de liberdade ou autonomia privada) e coletivos (a decisão democrática da maioria ou autonomia pública) para chegar à conclusão de que entre os direitos individuais de liberdade e a soberania popular existem relações de complementaridade, ou seja, uma interdependência fruto da conexão interna entre os dois fenômenos jurídicos<sup>70</sup>.

Identificando os direitos humanos com o constitucionalismo e a soberania popular com a democracia, o cientista político dinamarquês Lasse Thomassen afirma que a tese habermasiana da cooriginaridade entre o constitucionalismo e a democracia reside no fato de que ambas se comprometem e se permitem mutuamente. Consequentemente, não haveria constitucionalismo propriamente dito sem democracia, e vice-versa<sup>71</sup>.

A reciprocidade trazida pelo conceito habermasiano de cooriginaridade é fundamental para a compreensão do papel da Defensoria Pública no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pois, considerando a complementaridade entre os direitos humanos e a soberania popular, observa-se que os defensores públicos são diretamente responsáveis pela assistência jurídica aos vulneráveis, ao concretizarem o direito fundamental ao acesso à justiça.

Por outro lado, a própria Defensoria Pública cumpre importante papel no fortalecimento da democracia política, social e econômica na América, devendo atuar na busca dos objetivos fundamentais de igualdade substancial, erradicação da pobreza, combate a todas as formas de discriminação e melhor distribuição de renda, tal como exposto na Carta de Punta del Leste (Uruguai) de 2005.

Este papel desempenhado pela Defensoria Pública é importantíssimo, pois ao se recordar o questionamento de Habermas à maneira como a globalização afeta a legitimidade democrática do estado nacional, obtém-se a seguinte resposta:

---

<sup>68</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, 2003. p. 158.

<sup>69</sup> HABERMAS, J. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política, 2002, p. 292.

<sup>70</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, 2003. p. 163-165.

<sup>71</sup> THOMASSEN, L. *Habermas: a guide for the perplexed*, 2010, p. 123.

*Die demokratische Ordnung ist nicht von Haus aus auf eine mentale Verwurzelung in der »Nation« als einer vorpolitischen Schicksalsgemeinschaft angewiesen. Es ist die Stärke des demokratischen Verfassungsstaats, Lücken der sozialen Integration durch die politische Partizipation seiner Bürger schbessen zu können<sup>72</sup>.*

Ou seja, a ordem democrática prescinde de um enraizamento mental na “nação” como uma comunidade de destino pré-política. Isto permitiria ir além do estado nacional, de modo que as sociedades políticas caminhassem em direção à uma democracia transnacional.

Do mesmo modo, o estado constitucional democrático demonstra sua força quando tapa as brechas da integração social utilizando como marcador político o critério da participação política dos seus cidadãos, elemento este que fica esvaziado no contexto das constelações pós-nacionais, nas quais o déficit democrático tende a ser considerável.

No caso do sistema regional interamericano, a despeito de inexistirem mecanismos básicos de participação popular ou de promoção da deliberação pública intrínsecos ao sistema, a presença de instrumentos normativos e de instâncias intergovernamentais voltados para a promoção dos direitos humanos e da democracia, ainda que nos estreitos limites das constelações nacionais, o pensamento habermasiano aplicado à atuação da Defensoria Pública no continente americano constitui um elemento teórico importante para a consolidação dessa atuação institucional e o amadurecimento das instituições políticas.

Diante desses dois papéis encarnados pela instituição defensorial, a cooriginaridade habermasiana entre direitos humanos e democracia constitui um paradigma teleológico para a atuação da Defensoria Pública nos contextos interamericano e interno.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito fruto dessa concepção democrática baseada na política deliberativa e na soberania do povo contribuiria para o estabelecimento de uma racionalidade comunicativa no plano jurídico que promoveria a emancipação do ser humano por meio de uma cidadania ativa.

Além da teoria do discurso jurídico, estudada de forma breve e interligada com concepções-chave do pensamento democrático habermasiano, outras idéias como a concepção procedimental de justiça, a questão da racionalidade jurisdicional, a teoria consensual da verdade e a democracia deliberativa demonstram as amplas dimensões do arcabouço jusfilosófico de Jürgen Habermas.

A Defensoria Pública autônoma representaria uma espécie de “garantia da garantia” que busca resguardar a ampla garantia legal do indivíduo por meio de um Judiciário independente, o qual constitui um dos elementos do estado de direito.

O fortalecimento da Defensoria Pública, por meio da garantia de alocações orçamentárias

<sup>72</sup> HABERMAS, J. *Die postnationale Konstellation: Politische Essays*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1998, p. 117.

fundamentais para o funcionamento institucional, bem como da ampliação da cobertura de sua atuação para todas as unidades jurisdicionais, representam medidas governamentais necessárias para a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça.

A cooriginaridade habermasiana entre direitos humanos e democracia constitui um paradigma teleológico para a atuação da Defensoria Pública nos contextos interamericano e interno, de maneira que o órgão defensorial jamais poderia atuar na dimensão dos direitos humanos sem desconsiderar a dimensão da democracia, e vice-versa.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; SILVA, G. E. do N. e; CASELLA, P. B. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, *passim*.

AVRITZER, L. **A moralidade da democracia**: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2000, p. 14.

\_\_\_\_\_. **Teoria democrática e deliberação pública**. Lua nova, São Paulo, n. 50, 2000, p. 44-45.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 284.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988, p. 35-40.

CRUZ, Á. R. de S. **Habermas e o direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 132-176.

DUARTE, D. **Procedimentalização, participação e fundamentação**: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, 1996, p. 112.

FERRAZ JUNIOR., T. S. **Direito, retórica e comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57-62.

FERREIRA, S. S. W. **Participação popular**: a cidadania ativa e a produção do direito. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1994, p. 1.

HABERMAS, J. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Trad.: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 292.

\_\_\_\_\_. **Die postnationale Konstellation: Politische Essays**. Frankfurt am Main:

Suhrkamp Verlag, 1998, p. 117.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. 2. ed. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I, p. 10-213.

\_\_\_\_\_. **Mudança estrutural da esfera pública:** investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Trad.: Flávia R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 14-15.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la acción comunicativa.* Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. I, p. 9-563.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de direito internacional público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 880-891.

MIAILLE, M. **Uma introdução crítica ao Direito.** Trad.: Ana Prata. Lisboa: Moraes Editores, 1979, p. 30.

MONTESQUIEU, C. du S. de. **O Espírito das Leis.** 1. ed. 2. tir. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 175.

MOREIRA NETO, D. de F. **Direito da participação política:** fundamentos e técnicas constitucionais da democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 56-159.

OLIVEIRA, T. P. **Conselho nacional do meio ambiente e democracia participativa.** Curitiba: Prismas, 2016, p. 103.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, passim.

PULEIO, M. F. L. *La puesta en escena del defensor público interamericano.* Anuario de derechos humanos, n. 9, 2013, p. 128.

REPA, L. S. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, M.; TERRA, R. (Org.). **Direito e democracia:** um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 60-69.

ROSS, A. **Direito e justiça.** Trad.: Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 164-165.

SÁ, W. L. de. Uma nova função da Defensoria Pública perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, v. 4, 2011, p. 88.

SABSAY, D. A. *La problemática ambiental y del desarrollo sostenible en el marco de la democracia participativa.* **Revista de direito ambiental**, São Paulo, nº. 22, ano 6, abr.-jun. 2001, p. 43.

SEN, A. *Development as freedom.* New York: Alfred A. Knopf, 2000, p. 148.

SOUZA NETO, C. P. de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática.** Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 7.

TAVARES, A. R. **Processo internacional de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, passim.

THOMASSEN, L. *Habermas: a guide for the perplexed.* London: Continuum, 2010, p. 123.

WERLE, D. L. Democracia deliberativa e os limites da razão pública. *In:* COELHO, V. S. P.; NOBRE, M. (orgs.). **Participação e deliberação:** teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 137.