

A AMBÍGUA ESTRUTURA FICCIONAL DO CONCEITO POLÍTICO-JURÍDICO DE SOBERANIA POPULAR: ENTRE CONHECIMENTO E IDEOLOGIA

THE AMBIGUOUS FICTIONAL STRUCTURE OF THE POLITICAL- LEGAL CONCEPT
OF POPULAR SOVEREIGNTY: BETWEEN KNOWLEDGE AND IDEOLOGY

José Ivan Rodrigues de Sousa Filho¹

RESUMO

Tanto na filosofia política de Rousseau como na ciência jurídica de Kelsen, o povo denota uma construção fictícia com propósito heurístico: pretendendo resolver o problema teórico e prático da legitimidade política, Rousseau representa o povo como articulação intersubjetiva estruturalmente distinta não apenas do indivíduo autônomo, mas também da congregação de indivíduos agrilhoados; Kelsen, entretanto, pretendendo resolver o problema teórico e prático da legitimidade jurídica, reduz o povo à expressão pessoal (conceptualmente subordinada à expressão espacial) da validade do ordenamento jurídico nacional, invertendo a perspectiva rousseauiana. Também a soberania do povo é construída ficcionalmente, não heurística, mas ideologicamente: Rousseau e Maus combatem o deslocamento (idealizado teórica e efetuado institucionalmente) da soberania popular, respectivamente, para a assembleia representativa e o estatuto constitucional. Ambas as ficcionalizações (acerca do povo e da soberania popular) constituem recortes conceptuais da realidade: são inconfundíveis, contudo, na medida em que o povo fictício é constructo heurístico para a fundamentação teórica e prática da legitimidade da limitação político-jurídica da liberdade individual, enquanto a soberania popular fictícia é estratagemas discursivo para a ilusória justificação da dominação político-jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania popular; Ficção heurística; Ficção ideológica.

ABSTRACT

In Rousseau's political philosophy as well as in Kelsen's legal science, the people embodies a fictional construction with heuristic purpose. Rousseau claims to resolve the theoretical and practical problem of the political legitimacy by representing the people as an intersubjective articulation structurally distinct not only from the autonomous individual, but also from the congregation of fettered individuals. Reversing Rousseau's solution, Kelsen claims to resolve the theoretical and practical problem of the legal legitimacy by reducing the people to the personal expression (conceptually dependent upon the space expression) of the validity of the national legal order. The popular sovereignty is fictionally construed as well, not heuristically, but ideologically: Rousseau and Maus argue against the dislocation (idealized in the prevailing constitutional theories and realized into the prevailing institutions) of the popular sovereignty, respectively, to the representative assembly and to the constitution. Both fictionalizations (that of the people and that of the popular sovereignty) are conceptual cuttings of reality, but they are deeply different, inasmuch as the fictional people is a heuristic device engendered by the theoretical and practical justification of the legitimacy of the political-legal limitation to the individual freedom, while the fictional popular sovereignty is a discursive trap laid in the illusory justification of political-legal domination.

KEYWORDS: Popular sovereignty; Heuristic fiction; Ideological fiction.

¹ Mestrando em Direito Constitucional (Universidade Federal do Ceará); Bacharel em Ciência Jurídica (Universidade Federal do Ceará); Licenciado em Letras Vernáculas (Universidade Estadual do Ceará).

1. INTRODUÇÃO

O propósito reflexivo deste artigo não é a formulação de uma resposta ao problema da ambígua estruturação ficcional do conceito político-jurídico de soberania popular, mas a formulação do problema em arestosos contornos teóricos com a finalidade comunicativa de, eliminando-se a negligência da operação axial do problema na teoria e na ação democráticas, derivar-lhe um ponto de partida crítico para a produção de respostas. Como, no entanto, o problema pode ser desvendado a partir de diversas perspectivas teóricas, porquanto (pode-se afirmar) toda teoria democrática arrosta-o explícita ou implicitamente, é metodologicamente necessário escolher uma ou algumas poucas teorias democráticas mediante as quais aquele problema obtenha drástica compreensão. Parece, assim, ao autor que Jean-Jacques Rousseau, Hans Kelsen e Ingeborg Maus proporcionam três representativas aproximações críticas ao problema: Rousseau radicaliza a autodeterminação política do cidadão moderno; Kelsen “purifica” o conceito jurídico de povo, subordinando-o ao conceito jurídico puro de Estado (ou ordenamento jurídico nacional); Maus descortina a deflação democrática elaborada pelo constitucionalismo contemporâneo, propondo um resgate autêntico do ideal modernista da soberania popular.

Para estabelecer precisamente o problema da ambígua construção ficcional do conceito político-jurídico de soberania popular, conceito que (não é supérfluo afirmar) perpassa estruturalmente a “sociedade constituída”, significando a base de legitimação de sua constituição político-jurídica, o autor surpreende a ficcionalidade do conceito em dois níveis, correspondentes a seus fatores constituintes: o nível do *povo fictício* (2), nível em que o autor analisa como e em que sentido Rousseau e Kelsen operam a ficcionalização do conceito de povo; e o nível da *soberania popular fictícia* (3), nível em que o autor analisa como e em que sentido Rousseau e Maus combatem a ficcionalização da soberania do povo. Pode, assim, parecer paradoxal que Rousseau efetue uma ficcionalização do conceito de povo, mas repugne uma ficcionalização da soberania política do povo: o paradoxo, todavia, dissolve-se (ou, pelo menos, atenua-se) se se nota que a divisão do artigo em duas partes pressupõe e explicita a concepção de duas inconfundíveis modalidades de ficção operadas em relação ao mesmo conceito de soberania popular: a ficção *heurística*, da qual o povo fictício de Rousseau e o de Kelsen são exemplos contraditórios; e a ficção *ideológica*, da qual é exemplo a soberania (popular) fictícia desmascarada, a partir de distintas perspectivas, por Rousseau e Maus. O discernimento entre as duas modalidades de ficção é a pedra angular da compreensão do problema da ambígua construção fictícia do conceito político-jurídico de soberania popular.

2. O POVO FICTÍCIO

O conceito de povo implícito ao conceito de soberania popular corresponde a uma construção (cultural) autenticamente moderna. As épocas precedentes à modernidade não conheceram nem experimentaram esse conceito: nele, portanto, a modernidade demonstra-se descontínua em relação ao pensamento e à ação tradicionais, isto é, efetua uma ruptura radical com as narrativas justificadoras e as formações institucionais pré-modernas². A ascensão moderna do conceito de povo não pode, portanto, ser observada como simplória extensão dos limitados círculos de indivíduos publicamente autônomos das comunidades políticas tradicionais, como uma expansão quantitativa dos indivíduos dotados de prerrogativas políticas. Contra a admissibilidade tradicional da possibilidade de o círculo de cidadãos ser ampliado ou restringido a partir da obtenção ou da perda, por parte dos indivíduos membros de uma comunidade política, de específicas prerrogativas, a modernidade torna inadmissível que os indivíduos membros de uma comunidade política sejam tratados como absolutamente destituídos da faculdade de cooperar autonomamente na formação das decisões públicas: na modernidade, os indivíduos são, em certo sentido, intrinsecamente “cidadãos”, ou seja, livres do ponto de vista político, nenhum governo podendo arbitrariamente lhes eliminar a liberdade política. Mesmo quando a globalização aprofunda-se a tal ponto que coloca em questão a redução do cidadão ao “nacional” (noutras palavras, a condição de que um indivíduo somente pode exercer sua liberdade política nos restritos limites do estado nacional ao qual pertence), a reflexão crítica modernista não oculta esse ponto cego do desenvolvimento moderno, mas, antes, requer a superação cognitiva e institucional do estreito elo entre pertencimento nacional e cidadania a fim de que refugiados, apátridas e imigrantes não sejam absolutamente despojados de sua liberdade política.

2.1. Jean-Jacques Rousseau: a ficcionalização política do povo

A teoria filosófico-política contratualista de Rousseau observa no contrato social o ato fundador do povo, ato que não é, portanto, desempenhado por um ente transcendente, por uma determinação cósmica, sequer por um ou alguns indivíduos isolados em face de todos os indivíduos membros da comunidade política. O ato fundador do povo, antes, é desempenhado

² A sociedade moderna é, para Giddens, agudamente descontínua em relação à sociedade tradicional: “Os modos de vida produzidos pela modernidade nos desvencilharam de *todos* os tipos tradicionais de ordem social, de uma maneira que não tem precedentes. Tanto em sua extensionalidade quanto em sua intensionalidade, as transformações envolvidas na modernidade são mais profundas que a maioria dos tipos de mudança característicos dos períodos precedentes. Sobre o plano extensional, elas serviram para estabelecer formas de interconexão social que cobrem o globo; em termos intensionais, elas vieram a alterar algumas das mais íntimas e pessoais características de nossa existência cotidiana” (GIDDENS, 1991, p. 14).

por uma assembleia originária em que cada indivíduo livremente consente em submeter-se à vontade geral como única vontade legisladora legítima: “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo seu poder sob a suprema direção da vontade geral e recebe, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo”. Somente, portanto, a partir do contrato social, é possível e válida a emergência – para além não só da pessoa particular de cada contratante, mas também do agregado de todos os contratantes – de “um corpo moral e coletivo composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia” (ROUSSEAU, 2004, p. 32) na qual, unanimemente, os homens abandonam o estado de natureza, renunciando a liberdade natural, e ingressam no estado de sociedade, assumindo a liberdade civil, a qual é, segundo Rousseau, a liberdade humana *par excellence*. A partir da celebração do contrato social, os contratantes, quando observados coletivamente, constituem o povo; quando observados individualmente, constituem cidadãos. O povo é, portanto, criação do contrato social, articulação intersubjetiva, distinta do mero agregado de indivíduos e cuja existência e legitimidade deriva do contrato social: o estado de natureza desconhece o corpo popular, “só da integridade do contrato provém o ser do corpo político” (p. 33).

Para compreender-se a observação rousseuniana de que o povo não coincide com a simples agregação dos indivíduos contratantes, é necessário explicitar que o povo, segundo Rousseau, significa uma união perfeita, isto é, uma união na qual cada sócio aliena totalmente sua liberdade natural em favor do soberano (o qual é a vontade geral, concretizada na decisão majoritária), não resultando os contratantes prejudicados devido a tal alienação, porquanto, se cada um se aliena sem reservas, adquire, nos outros, não só tudo quanto perdeu, mas também mais forças para conservar o que possui. Só há povo, portanto, para Rousseau, se a vontade geral é *soberana*; se uma ou algumas vontades particularistas sobrepõem-se à vontade geral, não há povo, mas somente uma multidão de escravos: “Que homens espalhados, seja qual for seu número, alternadamente se sujeitem a um só, não vejo neles senão um senhor e escravos, não vejo um povo e seu chefe; é, caso se queira, um agregado, não uma associação, no qual não há bem público nem corpo político” (p. 30). Assim, o povo fundado pelo contrato social só conserva sua identidade popular, só pode continuar a ser povo, na medida em que a mesma disposição livre de cada indivíduo no sentido de abdicar de sua vontade particular como única legisladora legítima, disposição presente na celebração do contrato social, é incessantemente perpetuada no estado de sociedade, de modo que todas as decisões públicas persigam o bem comum através de sua plena orientação pela vontade geral. A conservação do povo requer, noutras palavras, a permanente submissão das vontades particulares, das vontades sectárias e da vontade de todos à vontade geral, a qual transcende, portanto, os interesses egoístas, as

pretensões elitistas e a unanimidade errônea de uma multidão não esclarecida e manipulada para reivindicar o verdadeiro bem comum.

Duguit, todavia, rechaça a hipótese rousseauniana da existência de uma vontade geral estruturalmente distinta das vontades particulares dos indivíduos que compõem a comunidade política, porquanto, segundo ele, a vontade geral conota uma “concepção metafísica *a priori*”, derivada de “conceitos escolásticos ultrapassados e pouco científicos” (DUGUIT, 2009, p. 91): o corpo popular rousseauniano como categorialmente distinto dos indivíduos contratantes seria apenas uma categoria política que a metafísica inventara para substituir as categorias políticas, modernamente arruinadas, da república antiga como associação natural, da cidade medieval como pálido reflexo da cidade celestial e do rei absoluto como representante divino. Não haveria, sob tal aspecto, qualquer diferença metateórica entre o “direito divino dos reis” e o “direito divino do povo”. Para Duguit,

[o] agrupamento social é uma realidade a que não podemos atribuir uma consciência e vontade distinta da consciência e vontade individual. No agrupamento social, aflora uma distinção entre fortes e fracos, mediante a qual alguns se impõem a outros e tomam o nome de governantes. A realidade é a interdependência social abrangendo governantes e governados e exigindo dos primeiros o empenho em assegurar a realização do direito. A realidade é a obediência devida às regras formuladas por governantes, quando e enquanto elas são a expressão e prática de norma de direito; é o emprego legítimo da força para assegurar o respeito às determinações estabelecidas pelos governantes; enfim, é o caráter das instituições que devem preservar o cumprimento do dever. (DUGUIT, 2009, p. 91-92)

O realismo radical de Duguit é, contudo, passível da crítica de que: “Restringendo-se ao observável e verificável para respaldar sua pretensão de objetividade, a ciência política olvida que os fatos que investiga são constituídos simbolicamente” (LINDAHL, 1996, p. 48). Duguit negligencia, pois, que as comunidades políticas não constroem sua autocompreensão sem uma mediação simbólica (ou um ideal político) através da qual os indivíduos membros a interpretam criticamente. Duguit negligencia, noutras palavras, que “toda sociedade política é a *relação* entre um ‘*dehors*’ e um ‘*dedans*’, entre o simbólico e a realidade empírica” (p. 50). Uma comunidade política democraticamente organizada, pois, é inconcebível exclusivamente enquanto realidade bruta, absolutamente despida de toda mediação simbólica: uma simbologia democrática é, antes, indispensável para que a organização empírica da comunidade política possa identificar-se como democrática. Como a dimensão simbólica é inafastável, porquanto constitutiva de toda a práxis humana e do próprio homem, “a estrutura simbólica do poder político é comum à política medieval e à moderna. As ordens do monarca medieval e as leis expedidas por um órgão legislativo democrático possuem a estrutura básica do juízo” (p. 51) simbólico reflexivo, isto é, de um juízo que leva em consideração tanto a dimensão empírica como a dimensão ideal da prática política. A estrutura simbólico-reflexiva, comum às

políticas medieval e moderna, não implica, porém, que a democracia moderna seja meramente a continuação da teologia política medieval, que, para além da forma simbólica, a democracia moderna não apresente conteúdos revolucionários.

O conceito rousseauiano de povo, o qual não é compreensível independentemente do conceito rousseauiano de vontade geral, portanto, não deve ser reduzido a uma entidade metafísica (em sentido pejorativo), sem consistência empírica e sem validade epistêmica, sem manifestação histórica e sem capacidade explicativa. O conceito rousseauiano de povo pode, antes, ser observado como uma categoria simbólica (ou uma construção ficcional) adequada não apenas para legitimar uma prática política concreta, mas também (e principalmente) para possibilitar a crítica racional das democracias vigentes.

2.2. Hans Kelsen: da ficcionalização política à ficcionalização jurídica de povo

N^a *democracia*, Kelsen apresenta o povo como elemento singular do “princípio fundamental da democracia: a ideia de liberdade”: “A democracia, no plano da ideia, é uma forma de Estado e de sociedade em que a vontade geral, ou, sem tantas metáforas, a ordem social, é realizada por quem está submetido a essa ordem, isto é, pelo povo. Democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo” (KELSEN, 2000a, p. 35).

Para consistentemente atuar como sujeito do poder, a pluralidade de indivíduos em que concretamente se traduz o povo deve constituir-se em unidade, a qual, todavia, ultrapassa os “fatos sensíveis”, isto é, as fendas empíricas que separam o povo em grupos irreduzíveis e em indivíduos singulares. Segundo Kelsen, a unidade do povo, a constituição de “uma massa coerente de um único e mesmo estado de aglomeração” (p. 36) a partir das disparidades empíricas de uma massa caótica, somente pode se obter normativo-juridicamente: Kelsen exclui até a possibilidade de uma unidade popular forjada normativo-moralmente, pois Kelsen assume o pressuposto relativista da incomensurabilidade moral das moralidades positivas, relativas aos diversos tempos, espaços e estratos sociais. Assim, a única unidade possível para o povo reside na “submissão de todos os seus membros à mesma ordem jurídica estatal constituída”. Para Kelsen, o povo:

[...] não é – ao contrário do que se concebe ingenuamente – um conjunto, um conglomerado, por assim dizer, de indivíduos, mas simplesmente um sistema de atos individuais, determinados pela ordem jurídica do Estado. Na realidade, o indivíduo não pertence como um todo à coletividade, ou seja, com todas as suas funções e todas as diferentes tendências de sua vida psíquica e física. Não pertence nem mesmo à coletividade que exerce o poder mais forte sobre ele, o Estado; menos ainda a um Estado cuja forma de organização é determinada pela liberdade. A ordem

do Estado sempre abrange apenas manifestações muito determinadas da vida do indivíduo. (KELSEN, 2000a, p. 36)

Afirmar que o povo é a unidade que abrange uma multiplicidade de indivíduos, absorvendo-lhes os pensamentos, os sentimentos, as vontades e os interesses, é, pois, uma abstração política despida de consistência positiva. Para Kelsen, o povo é apenas a unidade de múltiplos atos individuais que são protegidos e regulados por uma ordem jurídica estatal. Note-se, todavia, que, assim definido, o povo é uno enquanto *objeto do poder*, enquanto polo passivo de uma relação de dominação política reconhecida e limitada pelo direito estatal. O povo enquanto *sujeito do poder*, enquanto polo ativo de tal relação de dominação política, é, contudo, apenas uma fração do povo enquanto conjunto dos indivíduos submetidos às normas da ordem jurídica estatal. Assim, enquanto “limites naturais, como a idade e a saúde intelectual e moral, opõem-se à extensão dos direitos políticos” (p. 37), reduzindo o *povo ativo* a um pequeno naco do *povo passivo*, esse não conhece tais limites.

Na *Teoria geral do Direito e do Estado*, entretanto, Kelsen define o povo como “os seres humanos que residem dentro do território do Estado”, designando-o como segundo elemento estatal. O povo é uno (o Estado compõe-se de apenas um povo), sendo sua unidade não natural, mas jurídica: assim como o território é empiricamente diverso, aglutinando variegadas paisagens, e, todavia, o Estado apresenta um único território, assim também em relação ao povo: os indivíduos e os grupos aos quais eles pertencem são diversos, mas o Estado, que é inequívoco, apresenta um único povo. A unidade do povo decorre da unidade da ordem jurídica estatal, quer dizer, o povo é uno porque constitui “a esfera pessoal de validade dessa ordem” (KELSEN, 2000b, p. 334). Pertencer ao povo de um dado Estado significa, portanto, incluir-se na esfera pessoal de validade de sua ordem jurídica, estar, ainda que por um momento fugaz, sob a égide jurídica de um Estado.

Em Kelsen, o povo é, portanto, uma ficção jurídica. Sua existência não é absoluta, independente dos direitos positivos, mas relativa, derivada da criatividade jurídica: apenas através de uma ordem jurídica estatal, pode o povo emergir e subsistir conceptualmente. Conforme Guerra Filho (2009, p. 218), Kelsen distingue entre hipóteses e ficções: as hipóteses são verdadeiras ou falsas segundo correspondam ou não à realidade, referindo-se, portanto, ao mundo do ser; as ficções, no entanto, são “conscientemente inventadas, sem pretensão de serem verdadeiras, no sentido de corresponderem à realidade” e “devem ser úteis para fazer avançar o conhecimento, dando como resolvidas questões que se apresentam como obstáculo para esse avanço”; as ficções, logo, são ou *realidades simuladas*, puramente imitativas (como na literatura), ou *realidades possíveis*, deontologicamente reais, quer dizer,

coletivamente impostas *como se* realidades fossem (como nos direitos positivos). Em Kelsen, por conseguinte, o povo constitui a criação jurídica (não hipotética, pois não referida à realidade positiva, mas ficcional, pois referida a uma realidade possível) que resolve o problema da unicidade da expressão pessoal da validade da ordem jurídica estatal: para que essa ordem seja una em sua validade pessoal, o aglomerado das pessoas que são por ela vinculadas deve constituir “um” povo. A fragmentação do aglomerado de súditos em vários povos precipitaria leis diversas, convenientes a cada povo singular, mas “leis diferentes só geram confusas perturbações entre os povos que, vivendo sob os mesmos chefes e em contínua comunicação, viajam e casam uns com os outros e, sujeitos a novos costumes, nunca sabem se seu patrimônio lhes pertence” (ROUSSEAU, 2004, p. 55). O povo único é, então, a muralha com que uma ordem jurídica estatal cerca a multidão de seus súditos para impedir o esfacelamento de sua validade pessoal, em razão da exposição à livre concorrência de outras ordens jurídicas estatais.

O povo de um estado “compreende apenas uma parte da humanidade” (KELSEN, 2000b, p. 334), sendo delimitado pelo direito internacional. A delimitação que o direito internacional opera em relação ao povo de um Estado é, porém, indireta, dependendo da delimitação que o mesmo direito internacional efetua em relação ao território de um estado, pois a aplicação de sanções em razão da prática de condutas contrárias às condutas regulamentadas pela ordem jurídica estatal só é possível se os indivíduos se encontram dentro do território estatal. Em última análise, para Kelsen, povo é o conjunto indiscriminado (indiferente ao laço nacional de seus indivíduos integrantes e, ainda mais, a seus pertencimentos simbólicos) que, em determinado momento (logo circunstancialmente), compreende-se dentro do território estatal, sendo, por isso, passível de ser submetido a sanções jurídicas, as quais são, para Kelsen, o mecanismo normativo que distingue formalmente a juridicidade de outras ordens normativas sociais. Porque a condição *sine qua non* de aplicação coercitiva da ordem jurídica estatal é a presença (permanente ou não) do indivíduo no território estatal, o povo é só a expressão contingente do conteúdo pessoal de tal território, é só a aglomeração indistinta de indivíduos que nele se encontram. Assim, a unidade do povo não implica sua identidade nacional ou cultural, sendo só um produto amorfo da unidade da ordem jurídica estatal.

Kelsen tem, entretanto, o cuidado teórico de expor as circunstâncias impeditivas da imposição de sanções jurídicas a indivíduos que se encontram dentro do território estatal. Se não há possibilidade de um indivíduo curvar-se à soberania de um estado, tal indivíduo não

integra o povo de tal estado, embora se encontre dentro da dimensão espacial da validade de sua ordem jurídica. Essas circunstâncias impeditivas são duas:

(a) *Extraterritorialidade*: é o mecanismo jurídico-internacional pelo qual uma ordem jurídica nacional não pode ser aplicada coercitivamente a determinados indivíduos que, estando em seu território, ostentam prerrogativas funcionais internacionalmente reconhecidas, tais como “chefes de Estado, emissários diplomáticos e as forças armadas de outros Estados” (p. 335-336).

(b) *Cidadania*: é a restrição direta ao âmbito pessoal de validade da ordem jurídica estatal que obriga o Estado a dispensar certo tratamento a indivíduos que se encontram em seu território, mas são cidadãos de um estado estrangeiro.

Kelsen, portanto, opera a disjunção entre “povo” e “cidadania”, não reduzindo o povo ao corpo dos cidadãos: o povo é o conjunto de todas as pessoas que, por encontrarem-se dentro do território estatal, submetem-se, plena ou parcialmente, à ordem jurídica estatal. Cidadania, entretanto, é o pertencimento nacional-estatal de um indivíduo, é um “*status* pessoal” (p. 336), ao qual a ordem jurídica estatal liga determinados deveres e direitos.

3. A SOBERANIA (POPULAR) FICTÍCIA

Assim como o conceito de povo, o conceito de *soberania* do povo é uma criação da qual a modernidade pode legitimamente reclamar a patente no registro histórico dos conceitos político-jurídicos. É que *soberania* do povo significa, antes de tudo, que as ordens políticas modernas não podem ser observadas como legítimas senão na medida em que reconhecem e efetivam a liberdade política (e, portanto, levam em igual consideração os interesses) de todos os indivíduos membros. As ordens políticas modernas não podem contar com as tradicionais narrativas justificadoras a partir das quais uma dominação política podia ser aceita como legítima mediante o apelo à divindade venerada ou a costumes sacralizados, porquanto a modernidade implica uma fragmentação das narrativas totalizantes da religião e da eticidade, ou seja, um pluralismo normativo (de fundamentações religiosas e costumeiras para o agir correto). Esse pluralismo não só desnuda o esgotamento ético da pré-modernidade, mas também (e principalmente) marca estruturalmente a época moderna. Tal pluralismo não provocou, entretanto, um irreconciliável esfacelamento da integração social, mas a exigência de que a integração social fosse possibilitada e validada a partir de uma narrativa justificadora que legitimasse tomar em igual consideração todos os indivíduos, nos quais se efetiva plenamente a radicalização do pluralismo ético. Noutras palavras, a prática moderna reflexivamente levanta a reivindicação de que a autorrealização privada e a autodeterminação

pública de cada indivíduo sejam levadas a sério na configuração moderna da política e do direito para que a integração social baseie-se em um reconhecimento autônomo da aceitabilidade intersubjetiva de instituições políticas coercitivas e normas jurídicas sancionáveis. A política contemporânea, assim, só pode ser coerente com a modernidade na medida em que autocriticamente incorpore aquela reivindicação caracteristicamente moderna, reivindicação que traduz uma demanda intersubjetiva por democratização das instituições políticas; de outro modo, a política contemporânea levantaria pretensões pré-modernas que, porém, já não podem ser autonomamente reconhecidas por todos os indivíduos membros de uma comunidade política, mas apenas podem ser-lhes impostas totalitariamente.

3.1. Jean-Jacques Rousseau: a armadilha ideológica da representação popular

Na medida em que compreende a *soberania* popular como a ascensão da vontade geral sobre as vontades particulares, as vontades sectárias e a vontade de todos (a mera soma das vontades particulares), representando a liberdade política como autonomia volitiva de atores individuais na determinação das decisões públicas (ou como autodeterminação pública da vontade individual, esclarecida como o único legislador legítimo sobre si mesma e, logo, como *autolegisadora universal*), Rousseau estabelece a inaceitabilidade racional do artefato institucional da representação popular: “a vontade não se representa; ou ela é a mesma ou outra, e nisso não há meio-termo” (ROUSSEAU, 2004, p. 91).

Quando expressa o jogo do poder em termos de um jogo de vontades contrapostas (o embate incessante entre as vontades particularistas e a vontade geral), Rousseau obriga-se a inferir: “o soberano, que é unicamente um ser coletivo, só por si mesmo se pode representar. É dado transmitir o poder, não a vontade” (p. 39). Desde que “a vontade particular tende, por sua natureza, às preferências, e a vontade geral, à igualdade”, não se pode atribuir, constante e duravelmente, a indivíduos a representação do corpo popular, não se podendo obter uma consonância estrita e inabalável entre as vontades particularistas e a vontade geral. Desse modo, são inevitáveis os axiomas rousseauianos segundo os quais:

(a) “os deputados do povo não são nem podem ser representantes seus; são só comissários dele e nada podem concluir decisivamente. É nula, nem é lei, a que o povo em peso não retifica” (p. 91-92);

(b) o povo cuja liberdade limita-se à eleição dos membros do parlamento é, na verdade, escravo e, portanto, não chega a ser povo.

3.2. Ingeborg Maus: as armadilhas ideológicas da supremacia constitucional, do sistema político e da refeudalização política

No ensaio *Sentido e referência da soberania popular na sociedade moderna*, a filósofa alemã Ingeborg Maus propõe a revitalização dos conceitos democráticos forjados pelo Iluminismo a partir de sua adaptação à sociedade pós-industrial (“sociedade de risco”). A fim de sustentar a necessidade de tal revitalização, Ingeborg Maus evidencia a neutralização atual da soberania popular sob diversos aspectos, a saber:

(a) O adensamento hipertrófico da autoridade constitucional e, concomitantemente, o enfraquecimento deflacionário da soberania popular, ou seja, o deslocamento do poder soberano do povo para a constituição, prevalecendo “a concepção de que a validade de uma constituição juridicamente positivada veda a existência de todo soberano, inclusive de um soberano democrático, e de que a soberania popular é compreensível só como premissa da constituição vigente”. Portanto, de acordo com a teoria constitucional predominante atualmente, “a soberania popular é reduzida a um ato único do poder constituinte do povo, ato que se esgota nessa referência antes simbólica e constitui uma lei fundamental, à qual mesma se atribui *soberania* mais e mais” (MAUS, 1991, p. 137).

Enquanto os revolucionários franceses não ignoravam a ideia de um poder constituinte ininterrupto, de uma revolução popular permanente, mediante a qual o povo pudesse afirmar sua avassaladora soberania perante todo problema e todo desafio que a contingência histórica pudesse suscitar³, a teoria constitucional hodierna caracteriza-se não só pelo abandono dessa ideia, mas também por sua substituição pela ideia de uma inabalável soberania constitucional, de um novo soberano que é rígido, imutável, irremovível e perene, o qual não se expressa no turbilhão das vozes populares, mas na pedra fundamental de uma lei suprema.

(b) “[A] emancipação autorreferencial dos processos de decisão política”, quer dizer, em termos luhmannianos, a autonomia operacional do sistema político, por intermédio da qual “não mais são tomados em consideração singulares sujeitos de decisão, sequer ‘o povo’ como ‘portador de vontade’, mas somente o sistema político em sua plenitude”. Portanto, “o antigo soberano democrático degenera em ‘público’, ao qual se provê com decisões irresponsáveis fornecidas por um sistema autônomo, isto é, independente, em essência, do consenso concreto” (MAUS, 1991, p. 138).

³ Progressivamente, porém, essa ideia arrefeceu com “a exigência política de *terminer la Révolution*, no sentido de pôr-lhe fim, para impedir que outros pudessem enxertar-se no processo para *terminer la Révolution* em outro sentido: levar a consequências extremas as premissas radicalmente igualitárias que continha” (ZAGREBELSKY, 2005, p. 47).

Trata-se do que Habermas batiza como “colonização sistêmica”, a qual é o processo de crescente invasão da racionalidade sistêmica aos âmbitos práticos, que se submetem, então, ao automatismo operacional de sistemas autopoieticos, cuja estrutura e cujo funcionamento não dependem da determinação ambiental, mas só da autodeterminação intrassistêmica. Noutras palavras, trata-se da asfixia da racionalidade comunicativa, a qual estabelece o discurso público como tribunal inafastável de toda pretensão de validade a fim de que nenhuma pretensão de validade se imponha intersubjetivamente senão mediante o consenso obtido pela coação do argumento despido de coação⁴.

(c) A redução da soberania popular ao “direito de resistência” e à “desobediência civil”, não se tratando de mera mutação terminológica, mas de uma infradeterminação da soberania popular em relação à soberania institucional. Trata-se, portanto, de um reavivamento de postulados feudais, segundo os quais a tradição jurídica é indisponível perante pretensões insubmissas de revolução, permitindo-se apenas pontuais e insignificantes adaptações do sistema estabelecido às prementes exigências da época:

Enquanto a teoria democrática do Iluminismo fundou uma abrangente competência de atuação do “povo soberano” que constituía o povo, ao mesmo tempo, como guarda da Constituição vigente e poder constituinte permanentemente operante e, portanto, alocava a decisão sobre permanência e inovação na base social, resistência e desobediência pressupõem uma conduta somente reativa dos destinatários do direito em relação a decisões jurídicas e políticas preestabelecidas. Contra inovações de cima, mobilizam-se resistência e recusa de baixo. (MAUS, 1991, p. 138)

4. CONCLUSÃO

A ambígua estruturação ficcional do conceito jurídico-político de soberania popular reside em que um dos dois componentes desse conceito, a saber, o conceito de povo, não pode ser compreendido como constituído em uma formação ficcional categorialmente idêntica à formação ficcional do outro componente, a saber, o conceito de *soberania* do povo. Aqui, deve-se esclarecer uma distinção estrutural entre dois tipos de ficcionalização: a *heurística* e a *ideológica*.

Enquanto a *ficção heurística* é construída exclusivamente com o objetivo de solucionar um problema teórico ou prático e, portanto, não levanta a pretensão de escapar à

⁴ Habermas estabelece uma relação genealógica “entre a razão como a ‘faculdade dos princípios’, a qual assume o papel de ‘supremo tribunal de todos os direitos e pretensões’, e o discurso racional como o fórum da justificação possível, o qual não pode ser enganado [*nicht hintergebar*]” (HABERMAS, 2001, p. 14).

crítica de sua capacidade heurética, a *ficção ideológica* desponta como estratégia discursivo que não somente não soluciona corretamente um problema teórico ou prático, mas também neutraliza a necessidade heurística de buscar uma solução correta. No tocante à ficção heurística, pode-se afirmar com Guerra Filho (2009, p. 222): “*fictio figura veritatis*”, “tendo toda verdade a estrutura de uma ficção”. No tocante à ficção ideológica, entretanto, deve-se afirmar: *fictio figura illusio*; assim, a ficção ideológica corresponde ao sentido pejorativo que cotidianamente se atribui à palavra “ficção”. Além disso, pode-se sustentar, novamente com Guerra Filho (2009, p. 214), ser todo o direito estruturalmente ficcional em sentido heurístico, pois a ficção é a “forma originária e fundamental de pensamento”, no interior da qual se desenvolve “o pensamento lógico-formal, do encadeamento linear, como um caso particular e, enquanto particularização, também uma limitação”.

A diferença fundamental entre a estruturação ficcional do conceito jurídico-político de povo e a estruturação ficcional do conceito jurídico-político de *soberania* popular consiste, portanto, em que a primeira apresenta uma natureza heurística, enquanto a segunda apresenta uma natureza ideológica. Por um lado, o povo é um conceito ficcionalmente inventado para resolver cognitivamente um problema teórico e resolver institucionalmente um problema prático; por outro lado, a *soberania* popular sofre uma ficcionalização que esguicha como uma armadilha discursiva adversa à solução racionalmente aceitável de um problema teórico e prático: o problema da legitimidade democrática do poder político e da positividade jurídica.

5. REFERÊNCIAS

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São: UNESP, 1991.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Por uma poética do Direito: introdução a uma teoria imaginária do Direito (e da totalidade). **Nomos**, v. 29.2, 2009, p. 213-242.

HABERMAS, Jürgen. **Kommunikatives Handeln und detranszendentalisierte Vernunft**. Stuttgart: Reclam, 2001.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti et al. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

_____. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 3. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.

LINDAHL, Hans. El pueblo soberano: el régimen simbólico del poder político en la democracia. **Revista de Estudios Políticos**, n. 94, 1996, p. 47-72.

MAUS, Ingeborg. Sinn und Bedeutung von Volkssouveränität in der modernen Gesellschaft. **Kritische Justiz**, Heft 2, Jahrgang 24, 1991, S. 137-150.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Historia y constitución**. Traducción de Miguel Carbonell. Trotta: Madrid, 2005.