

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MAMEDE SAID MAIA FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mamede Said Maia Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-400-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Constituição.
3. Participação popular.
4. Poder Judiciário. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Refletindo sobre o eixo dos trabalhos que compõem o presente grupo é possível apontar os questionamentos sobre a participação popular na Democracia e a atuação do Poder Judiciário na realização dos ditames constitucionais. Essas duas questões aparecem interseccionadas nos diversos objetivos de investigação dos trabalhos.

Quanto à participação popular, têm-se questionamentos que se iniciam na condição autônoma da pessoa e de sua educação para a Democracia, e vão até à efetividade dos mecanismos jurídicos para tanto, como o referendo e o plebiscito. Nesse caminho, apontou-se, inclusive, ensaio sobre o dever fundamental de participação que cada cidadão possui no jogo democrático.

Sobre a atuação do Judiciário, boa parte das investigações focou na forma de resolução das mais diversas questões pelos tribunais superiores, especialmente tendo o STF como seu objeto de pesquisa. Assim, discutiu-se o posicionamento do tribunal em direitos individuais, políticos e sociais, como também foram ensaiadas críticas às decisões das Cortes.

Diante das discussões colocadas, reforça-se a ideia de que a realização da Democracia transita entre a participação popular, da forma mais esclarecida possível, e a atuação do Poder Judiciário na salvaguarda dos direitos fundamentais como pressuposto à almejada qualidade de exercício da cidadania.

Como diagnóstico, todavia, os trabalhos procuraram mostrar uma série de deficiências existentes na participação democrática brasileira e na atuação legítima do Judiciário. Há problemas dos mais diversos. Viu-se o problema de inserção política das minorias, para não dizer, a incapacidade de uma efetiva democracia deliberativa em que todos tenham voz. Por outro lado, notou-se o ativismo judicial como um problema de interferência indevida do Judiciário nos assuntos dos outros Poderes, o que demonstra, por exemplo, a incapacidade real de solução do problema trazido ao STF pela ADPF 347.

Fazer Ciência na área jurídica não é algo fácil. Existem muitos desafios a serem enfrentados e resolvidos. Numa digressão, dois problemas ainda rondam o debate. O primeiro deles, a falta de consenso teórico. Exemplos são as dúvidas quanto à capacidade e à legitimidade de atuação do Judiciário na efetivação da Constituição e dos direitos fundamentais. O segundo

para sobre a dificuldade de se fazer Ciência Jurídica, integrando a teoria à prática. Isso fica exemplificado pelo pensamento científico abstrato, distante, por vezes, da realidade dos problemas brasileiros.

Em vista de todo o exposto, convida-se a comunidade científica para que aprecie esta publicação, não sendo exagero dizer que os trabalhos do Grupo Constituição e Democracia I têm o mérito de contribuir para a superação dos problemas apontados, procurando caminhos para a consolidação de teorias, de modo a que estas sirvam para iluminar outras possibilidades jurídicas na realidade brasileira dos nossos dias.

Brasília/DF, 20 de julho de 2017.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes (Imed)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali)

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho (UnB)

A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES POLÍTICAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA DE JÜRGEN HABERMAS

THE LEGITIMACY OF POLITICAL DECISIONS: AN ANALYSIS ACCORDING OF THE DELIBERATIVE DEMOCRACY OF JÜRGEN HABERMAS

Vinicius Alves Scherch ¹

Resumo

O artigo trata de uma leitura das decisões políticas buscando questionar sua validade, para isso foi utilizado o método bibliográfico e exploratório, tendo como referência o pensamento de Jürgen Habermas, analisado a partir do agir comunicativo até a formação de uma ideia a respeito da democracia deliberativa. Em seguida, o texto se volta a uma tentativa de retratar o regime democrático brasileiro de acordo com a Constituição Federal e utilizando-se da leitura de processos de produção normativa num recorte temporal de 2016-2017, para concluir que a legitimidade das decisões tem que passar pelo crivo da democracia e do consenso popular.

Palavras-chave: Decisões políticas, Legitimidade, Democracia deliberativa, Soberania popular, Direito e política, Relações com o estado

Abstract/Resumen/Résumé

The article is about a reading of political decisions seeking to question its validity, for this was used the bibliographic and exploratory method, having as reference the thought of Jürgen Habermas, analyzed from the communicative action until the formation of an idea about the Deliberative democracy. Next, the text then turns to an attempt to portray the Brazilian democratic regime according to the Federal Constitution and using the reading of normative production processes in a temporal fragment of 2016-2017, to conclude that the legitimacy of decisions must passing through the sieve of democracy and popular consensus.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Political decisions, Legitimacy, Deliberative democracy, Popular sovereignty, Law and politics, Relations with the state

¹ Graduado em Direito pela FACCREI Cornélio Procópio-Pr. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNOPAR Bandeirantes-PR. Especializando em Direito Constitucional Contemporâneo pelo IDCC Londrina-PR. Procurador do Município de Bandeirantes-PR.

Introdução

Este artigo trata da análise das decisões políticas sob o aspecto de sua legitimidade, considerando os agentes eleitos e ocupantes de cargos públicos enquanto atores políticos de cargos submetidos a provimento através da democracia representativa.

Cabe, desde já, ressaltar que os agentes políticos sufragados pelos cidadãos são democraticamente eleitos e responsáveis por indicar ou nomear outros cargos para a composição dos agentes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que não ingressam por concurso. Por isso, é válido defender que a democracia é instrumento de composição dos agentes do Estado, seja de forma direta, seja de forma indireta.

Tendo o Brasil adotado a democracia, enquanto regime de governo, o objeto aqui tratado merece especial atenção porque a democracia demanda a participação e aprovação popular dos atos praticados pelos representantes – do povo –, o que não tem ocorrido com a frequência ideal exigida.

Muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha inaugurado uma série de ações positivas sob o aspecto da democracia, considerada sua dogmática que confere vastidão de direitos fundamentais e também um bom sistema de organização e limitação dos Poderes do Estado, ainda há muito que se construir para elevar o patamar político do Brasil a um Estado Democrático de Direito ideal, considerando a crise de legitimidade e de instabilidade pela qual passa o País.

Por óbvio que a construção constitucional, levando em conta a historicidade, buscou conter e repudiar práticas repressivas e autoritárias registradas em regimes ditatoriais, como o que foi derrubado com o novo Estado Democrático de Direito de 1988.

Sob o fito de reconhecer ganhos sociais ao longo do tempo e de que a plena interação entre as pessoas e o Estado é um processo de contínuo – e talvez interminável – aprimoramento, as linhas aqui escritas buscarão enfatizar a importância da democracia deliberativa – discussão há tempos no âmbito acadêmico – e questionar a legitimidade das decisões políticas.

Nesse sentido, para a elaboração do presente artigo, foram utilizadas a metodologia da pesquisa bibliográfica a partir de autores que já escreveram sobre o tema, ainda que de forma aproximada e a pesquisa exploratória, através da leitura e análise de informações na mídia a respeito da política para tentar traduzir o contexto do que se busca aqui delinear – rapidamente exposto nos parágrafos anteriores – à luz do pensamento de Habermas (1997, p. 10), quando diz que “o sistema dos direitos tem que ser configurado em constituições históricas e implementando ordens institucionais”, principalmente no que pertine à teoria da

ação comunicativa, ou seja, a compreensão de que interações sociais não se fundamentam em cálculos egocêntricos do êxito por parte de cada autor individualmente considerado, exigindo operações cooperativas de interpretação dos participantes (BOTELHO, 2010, p. 96). A técnica de pesquisa adotada foi a da observação, a partir da qual tomou-se como referência o recorte temporal de 2016 e do início de 2017, no que pertine às decisões políticas.

O nascimento do direito e sua legitimação encontram-se na política legislativa, mais propriamente, no Poder Legislativo em sua tarefa nativa de legislar, por seu turno, à política executiva fica a função de criar o terreno onde possam ser lançados os direitos tornando-os acessíveis aos indivíduos e por fim, ao Poder Judiciário cabe, tanto a atuação em defesa desses direitos quando se dá a lesão ou ameaça, mas também a – por vezes árdua – tarefa de interpretar as leis criadas.

Longe de estabelecer um estudo a respeito da separação ficta dos Poderes que foi adotada no Brasil, o objetivo do presente artigo é analisar o processo político – que é deixado de lado – frente a decisões tomadas na condução dos rumos da sociedade.

A fim de delimitar o tema, será despejada maior atenção sobre a atuação do Poder Legislativo, verificando a legitimidade dessas decisões políticas à luz da proposta de democracia deliberativa de Jürgen Habermas, considerando como direitos fundamentais a democracia e a soberania popular, eventualmente observadas e outras vezes violadas.

1. O agir comunicativo, a concepção de mundo da vida e a interação das pessoas

Esta parte da pesquisa trata da comunicação entre os seres humanos, servindo de preparação para adentrar ao debate a respeito da democracia. Por isso, aqui serão abordados, de forma bastante resumida, o agir comunicativo, o mundo da vida e a interação das pessoas.

Quando se vive em sociedade, a comunicação é uma condição sem a qual não se alcança qualquer desenvolvimento seja no aspecto individual, seja no aspecto coletivo. Ao longo dos tempos, a humanidade passou por períodos de glória, de grandes conquistas no âmbito da cultura, do desenvolvimento social, da ciência, das tecnologias e também do direito.

Todavia, a história nos indica que existiram épocas em que, diante de regimes autoritários, o domínio do conhecimento se restringiu a certos e determinados grupos, cabendo citar a igreja, os militares e até as universidades, por motivos dos mais diversos, ora para preservar o poder, ora para evitar o acesso e horizontalização das ideias.

O pensamento de Habermas é fonte inspiradora que faz debruçar, quem com ele tem contato, o estudo do direito com base em elementos muito mais práticos do que positivistas, aliás, preliminarmente se afirma que o positivismo acaba por bloquear a razão prática.

A razão prática se dá no aspecto da interação entre os seres humanos, este é um dos princípios racionais, juntamente à racionalidade comunicativa. Para Habermas, a comunicação racional é aquela construída com base na verdade e na honestidade, ou seja, a possibilidade de os indivíduos estabelecerem diálogos sem serem movidos a paixões ou predileções, conduzindo a objetivos interpessoais, de modo que os atores deixam de priorizar o individual e privilegiam o que têm em comum, vinculando vontades e preferências.

Para Habermas, segundo explica Botelho:

O agir comunicativo desenvolve-se em um contexto histórico-social e cultural no qual os participantes estão inseridos, pois a participação do sujeito o afasta da posição de mero observador, pois a comunicação visa implementar relações interpessoais em um mundo da vida.

As interações comunicativas, portanto, exigem que as ações sejam coordenadas dentro de um mundo da vida intersubjetivamente compartilhado, sendo que o acordo alcançado em cada caso é medido pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade. (2010, p. 97)

O mundo da vida, segundo Habermas, pode ser conceituado, no âmbito da teoria da comunicação, a partir da reconstrução do saber pré-teórico de um comunicador apto a expressar-se, “isso significa que, na perspectiva de participantes, o mundo da vida aparece como horizonte formador de contextos para processos de entendimento, o qual se limita à medida que a esfera de relevância de uma situação dada é subtraída à tematização no interior dessa situação” (HABERMAS, 2012, p.248).

De forma bastante resumida, pode-se dizer que Habermas estabelece a ideia de que há componentes estruturais do mundo da vida, elencando a cultura, a sociedade e a personalidade, e, que para a manutenção desses componentes, são utilizados processos de reprodução. Tudo é analisado, basicamente, a partir do agir comunicativo, de modo que aparecem como processos a reprodução cultural, a integração cultural e a socialização. O ápice dessa interação entre componentes e processos de reprodução se dá com esquemas de interpretação passíveis de consenso (saber válido), relações interpessoais reguladas legitimamente e capacidades de interação (identidade pessoal), para que se alcance o conceito de mundo da vida. Assim, o mundo da vida pode ser entendido como uma relação dos atos comunicativos entre os indivíduos, onde é possível a interação de mundos internos (subjetivos), fazendo-se compartilhar a cultura por meio da linguagem comum que é obtida

com a comunicação, resultado disso, é o surgimento do mundo objetivo e de um mundo social que é a somatória dos mundos internos (HABERMAS, 2012, p 221-259).

Da avaliação desse processo de reprodução decorrem distúrbios que Habermas denomina patologias. Assim, as patologias são examinadas a partir das dimensões da racionalidade do saber, da solidariedade dos membros e da imputabilidade das pessoas. Sobre cada uma dessas dimensões, Habermas identifica pelo menos três patologias, relacionando os componentes estruturais do mundo da vida com os processos de reprodução, de modo que, (i) na dimensão da racionalidade do saber, tendo por base a reprodução cultural, no componente cultura tem-se a perda de sentido, na sociedade a privação da legitimação e na personalidade a crise de orientação e a crise na educação; (ii) na dimensão da solidariedade dos membros, no âmbito da integração social, na cultura há a infirmação da identidade coletiva, na sociedade situa-se a anomia e na personalidade verifica-se a alienação; e, (iii) na dimensão da imputabilidade da pessoa, sob o aspecto da socialização, na cultura tem-se a quebra das tradições, na sociedade a privação da motivação e na personalidade as psicopatologias (HABERMAS, 2012, p. 260).

Diante disso, pode-se dizer que a condição para interação do mundo da vida das pessoas é estabelecida com base em na comunicação, que tem que se dar de forma válida, pois, somente assim, o diálogo alcança o seu horizonte intersubjetivo. Para Habermas, a ação comunicativa pode ser forte ou fraca, sendo esta constada sempre que a obtenção do entendimento se orientar apenas pelas pretensões de verdade e sinceridade dos agentes, e aquela nos casos em que o entendimento transcende preferências pessoais, ou seja, é “estendido às próprias razões normativas utilizadas para a seleção dos próprios objetivos, havendo entre os participantes uma referência a orientações de valor que são partilhadas intersubjetivamente” (BOTELHO, 2010, p. 99).

É necessário, ao que se pretende aqui explorar, dizer a respeito da diferenciação da comunicação forte e fraca, conforme a proposta habermasiana. Assim essa diferenciação se dá no âmbito do consenso (*Einverständnis*) e do entendimento (*Verständigung*), que apesar de serem vocábulos bastante semelhantes, guardam distinções.

O entendimento é um processo pelo qual o indivíduo se faz entender para o outro, tendo como resultado a obtenção do consenso. Assim, toda a base das condições de validade, racionalidade, das ideias que são expostas se propulsionam ao consenso reconhecido pelos atores através do entendimento. Sobre o aspecto do entendimento, são esclarecedoras as palavras de Botelho:

O processo de entendimento (*Verständigung*), é analisado por Habermas sob o aspecto dinâmico da produção de um consenso (*Einverständnis*), pois havendo êxito no entendimento, ele conduz ao acordo entre os participantes.

Para Habermas, nas condições impostas pelo pensamento pós-metafísico, o acordo normativo (consenso) é obtido pelo resgate discursivo das pretensões de validade, utilizando razões que são as mesmas para todos os participantes do mundo social.

Todavia, no caso do entendimento mútuo, que ocorre sobre a seriedade e exequibilidade dos projetos e decisões, há a suposição de um mundo objetivo que o mesmo para todos, não havendo, todavia, um mundo social intersubjetivamente partilhado por eles. (2010, p. 103)

Já o consenso é o que permite a esses atores a organização dos contextos que compartilham, tornando válida a intersubjetividade, ou seja, a concordância a respeito da validade daquilo que é exposto.

Cabe ressaltar, que o consenso não é tão somente o fim buscado pelos atores. Neste sentido, Botelho alerta que:

Todavia, o consenso não deve ser visto apenas como finalidade; ele é também o ponto de partida, na medida em que, ao estar contido nos atos de fala, serve como pano de fundo em que falantes e ouvintes fundamentam suas relações linguísticas. (...)

O consenso é expresso, portanto, como uma concordância com todas as pretensões de validade, mesmo que de forma implícita. Se há concordância com apenas uma pretensão de validade, na verdade o que se obtém é dissenso. (2010, p.101 e 103)

Nas próprias palavras de Jürgen Habermas:

Como é evidente, há uma diferença entre a existência de uma concordância (*Einverständnis*) relativamente a um facto entre os participantes no acto de comunicação e o *mero* chegar a um entendimento por parte de ambos (*sich verständigen*) relativamente à seriedade das intenções do falante. A concordância no sentido restrito apenas se obtém se os participantes forem capazes de aceitar uma pretensão de validade pelas mesmas razões, enquanto que um *entendimento mútuo* (*Verständigung*) também pode surgir quando um participante vê o que o outro, à luz das suas preferências, tem boas razões, naquelas circunstâncias, para a intenção que declarou – ou seja, razões que são válidas *para si* – sem ter de fazer suas estas razões à luz de suas preferências. (1996, p. 199)

A partir da distinção entre concordância e entendimento proposta pelo filósofo alemão, há que se ressaltar ainda que “a noção de agir comunicativo, (...) afirma a primazia do agir comunicativo sobre o agir estratégico, compreendendo o uso da linguagem voltada ao entendimento como forma originária de emprego da linguagem” (BOTELHO, 2010, p; 112).

Este modelo que Habermas apresenta tem por base duas suposições: (i) o *telos*, ou seja, a finalidade do entendimento é inseparável da linguagem; e (ii) o ‘entender-se’ que implica no reconhecimento da pretensão de validade apresentada por aquele que está falando. Assim, tratando do agir comunicativo, o filósofo conclui que:

Argumentos são razões que resgatam, sob condições do discurso, uma pretensão de validade levantada através de atos de fala constatativos ou regulativos, movendo

racionalmente os participantes da argumentação a aceitar como válidas proposições normativas ou descritivas. Uma teoria da argumentação esclarece que o papel e a construção de argumentos considera o jogo de argumentação sob o aspecto do produto e oferece, no pior dos casos, um ponto de partida para fundamentação dos passos da argumentação, que ultrapassa uma justificação interna dos juízos do direito. (HABERMAS, 1997, vol. I, p. 280-281)

Esclarece ainda, que “ao buscar uma abordagem cognitivista da ética, opondo-se a visão cética relativamente aos valores, (...) de que forma poderemos responder a questão referente, em que sentido e de que maneira poderemos fundamentar os mandamentos e normas morais” (BOTELHO, 2010, p. 113).

Nota-se ainda, que num ensaio de fundamentar a ética sob o aspecto de uma lógica da argumentação moral, somente é possível alcançar êxito se identificada a pretensão de validade especial, vinculada a mandamentos e normas, e, com isso, também já surgem os primeiros dilemas morais no horizonte do mundo da vida (HABERMAS, 1989, p. 78-79).

E Botelho explica o pensamento habermasiano, com o trecho a seguir:

O que Habermas quer dizer é que, nos dilemas morais, essa pretensão de validade especial já se encontra presente, ou seja, nos dilemas morais que exsurtem nos contextos do agir comunicativo essa pretensão de validade especial é precedente a toda reflexão.

(...) Habermas afirmará que somente a fundamentação de um princípio moral que não esteja limitado a um *factum* da razão, sobrepondo-se a contextos particulares, faz com que todo aquele que busque participar de maneira séria em uma argumentação aceite de forma implícita os pressupostos pragmático-universais que possuem um conteúdo normativo.

Em outras palavras, considerando a teoria do discurso, o princípio moral é resultado de uma especificação do princípio geral do discurso. (2010, p. 113-114)

Segundo Habermas, as regras morais e as regras jurídicas se diferenciam da eticidade tradicional, e, alinhando-se como dois tipos diferentes de normas de ação, acabam se completando. Assim, o conceito de autonomia precisa ser esboçado de forma abstrata para que não se restrinja somente à figura do princípio moral, mas para que assumam-se também como princípio da democracia (1997, vol. I, p. 139).

A partir disso, Habermas adota o caminho kantiano que, partindo de um conceito fundamental da lei da liberdade moral, extrai leis jurídicas, seria o que denomina de caminho da ‘redução’. Neste sentido, a moral aparece como fonte de conceitos superiores, uma vez que para Kant o conceito de direito não se refere à vontade livre, mas ao arbítrio dos destinatários, abrange as relações externas entre as pessoas e recebe a autorização para coerção, que no caso de abuso, pode ser utilizado. E, como bem pontua, “uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais” (Habermas, 1997, vol. I, p. 140-141)

Todavia, Habermas alerta para que não se deve subordinar o direito à moral, no sentido hierárquico normativo, ou seja, não se deve criar a ideia de que normas moralmente

válidas são superiores a outras normas, pois ocorre, é que a moral autônoma e o direito positivo – enquanto depende de fundamentação –, situam-se numa relação de complementação recíproca (op. cit. p 141).

Como bem aponta Botelho, ao trazer que:

A ideia subjacente utilizada por Habermas reside no caráter interpessoal ou universal dos mandamentos morais válidos, tornando-se esse princípio-ponte o instrumento capaz de possibilitar um consenso que reflita uma aceitação, como válida, de normas que expressem uma vontade universal.

Nesse contexto, Habermas propõe uma ética do discurso que coloca no lugar do imperativo categórico de Kant um procedimento de argumentação moral. (2010, p. 115)

O filósofo alemão menciona o estabelecimento do princípio D, onde “somente podem pretender validade aquelas normas que possam contar com o assentimento de todos os afetados como participantes em um discurso prático” (*apud* BOTELHO, 2010, p. 115). E, tratando de um princípio de universalização ‘U’, que adota nos discursos práticos a face de regra de argumentação, “no caso de normas válidas, os resultados e consequências colaterais que, para a satisfação dos interesses de cada um, previsivelmente resultem da observância geral da norma, têm que poder ser aceitos sem coação alguma por todos” (*Ibidem*).

A validade da norma, portanto implica em seu reconhecimento universal, ou seja, na sua capacidade de, por meio da razão, obter consentimento de todos a quem se dirija. Bem por isso, Habermas menciona que o princípio do discurso é neutro e se refere às normas de ação geral. Ora, se pelo princípio ‘D’ são possíveis vários tipos de fundamentação, torna-se factível a fundamentação imparcial da norma de ação e por isso, que ele é aplicado a discursos práticos e racionais, referindo-se a um procedimento e não indica orientações contedísticas (BOTELHO, 2010, p. 118).

Deduzem-se do princípio ‘D’ pelo menos dois outros princípios, o da universalização ‘U’ e o da democracia.

O princípio ‘U’ foi inferido a partir dos pressupostos universais, por Habermas, para resolver o problema da fundamentação – que Kant faz referência – através de um *factum* da razão. Por óbvio, as éticas demandam a existência de um princípio comum, que permita chegar a um acordo racionalmente motivado toda vez que apareçam discussões de cunho prático-moral, surgindo o princípio ‘U’ como regra de argumentação. A ideia de Habermas é estabelecer – com o princípio ‘U’ – um princípio-ponte que permita a confluência do particular para o universal no campo das argumentações morais e, com isso, também possibilitar – enquanto regra do discurso moral – o consenso do discurso prático. Pelo referido princípio é possível a formação imparcial do juízo capaz de transmitir de fato o interesse

comum de todos os participantes do discurso, ou seja, o princípio ‘U’ possibilita a validade das normas somente se obtiverem o reconhecimento efetivo de todos os que por ela são afetados, ou seja, ultrapassa a validade fática enquanto resultado de uma práxis argumentativa inclusiva, capaz de abarcar todos os envolvidos (BOTELHO, 2010, p. 118-119).

A partir daqui, já se pode concluir que a ação comunicativa é imprescindível para a interação humana e, em complemento, que:

(...) o mundo da vida constitui, pois, de certa forma, o lugar transcendental que os falantes e os ouvintes se encontram; onde podem levantar, uns em relação aos outros, a pretensão de que suas exteriorizações condizem com o mundo objetivo, social ou subjetivo; e onde podem criticar ou confirmar tais pretensões de validade, resolver seu dissenso e obter consenso. (HABERMAS, 2012, p. 231)

O agir comunicativo forte, por meio do entendimento busca o consenso, mas não só ele, já que a concordância não pode ser somente finalidade por também ser ponto de partida ao fundamentar o pano de fundo da validade do discurso.

A validade é obtida através do princípio ‘U’ que significa a aceitação por todos, sem coação, mas com a aceitação de que a norma é geral, sem desvirtuar-se no seu curso, do consenso a respeito da satisfação dos interesses individuais. O outro princípio que Habermas faz a dedução, qual seja, o da democracia que constitui a parte mais importante deste artigo, merece uma análise mais acurada.

2. A questão da democracia, do direito e da legitimidade

Como visto, a moral encontra-se regulada pelo princípio ‘U’, ao passo que o direito regula-se pelo princípio da Democracia, ficando clara essa ideia com o raciocínio de Habermas acerca da diferenciação das regras jurídicas e morais, outrora mencionado, que diferenciam-se – direito e moral – enquanto normas de ação, todavia completando-se.

Sob o entendimento de Klaus Günther, a fundamentação da norma está no fato de o indivíduo poder aprová-la com razões, e somente pela força do melhor argumento, a norma logra validez (*apud* BOTELHO, 2010, p. 139). Nas palavras de Marcos César Botelho:

Com a consideração do mundo da vida e das pretensões de validade, concluímos que há um acordo prévio – ou campo de saberes pré-teóricos – sobre os quais fundamentamos nossa relação não problemática com o mundo. Quando há uma obstrução da comunicação, através da suspensão de uma determinada pretensão de validade, há uma necessidade de restauração formal desse acordo prévio que, sendo fundamentado em saberes pré-teóricos, somente é acessível pela linguagem. (Op. Cit.)

Habermas acabou introduzindo o agir comunicativo no campo do Direito, a fim de tentar fundamentar a construção racional das normas, sua relação com a moral, o mundo da

vida e, sobretudo, apontou uma democracia inclusiva – deliberativa – como o caminho eficaz para estabelecer a racionalidade adequada ao horizonte da modernidade (BOTELHO, 2010, p. 140).

A ideia de que o Direito seria regido pelo princípio da democracia não leva a outra conclusão, senão que a produção de normas se dá com a participação – e aceitação – popular, bem por isso, fica um tanto quanto elementar a questão do Direito e da moral à luz do pensamento de Habermas, uma vez que ele afirma que esta não se sobrepõe àquele, todavia, adverte o filósofo alemão, que Direito e moral não estão imbricados e nem separados.

Habermas afirma que a “legitimidade da legalidade deve-se a um cruzamento entre procedimentos jurídicos e uma argumentação moral que obedece, unicamente, sua própria racionalidade de procedimentos” (BOTELHO, 2010, p. 144).

E isso é importante para entender que o Direito e a moral se complementam na medida em que o ordenamento jurídico precisa observar princípios morais para ser considerado válido, segundo Habermas. Ou seja:

O universo moral *sem limites* no espaço social e no tempo histórico estende-se por sobre *todas* as pessoas *naturais* em suas complexidade biográfica, e a própria defesa da integridade de pessoas plenamente individuadas. Em face disso, uma comunidade jurídica respectivamente situada no tempo e no espaço protege a integridade de seus integrantes exatamente na mesma medida em que esses últimos assumem o status artificialmente criado de *portadores de direitos subjetivos*. Por isso subsiste entre o direito e a moral uma relação que é mais de complementaridade do que de subordinação.

(...)

O direito pode compensar a fraquezas de uma moral exigente que, se bem analisadas as suas consequências empíricas, não proporciona resultados cognitivamente indefinidos e motivacionalmente seguros. É claro que isso não libera o legislador e a justiça da preocupação com que o direito permaneça em consonância com a moral. Mas regulamentações jurídicas são concretas demais para poderem legitimar-se *apenas* pelo fato de não contrariarem princípios morais. (HABERMAS, 2002, 288-289)

Tudo isso é necessário para que, como Habermas pontua, seja possível verificar que “a obrigatoriedade das normas jurídicas remonta não apenas a processo de formação de opinião e vontade, mas sim decisões coletivamente vinculativas, por instâncias que estabelecem e que aplicam o direito” (2002, p. 290).

Assim, partilha-se da mesma conclusão de Botelho:

(...) a compreensão procedimentalista apresenta por Habermas tem o desiderato de mostrar que os pressupostos comunicativos, bem como as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade, constituem-se na única fonte de legitimação, ou seja, a Teoria Discursiva da Democracia proposta Habermas fundamenta-se na ideia de que o êxito de uma política deliberativa é dependente da institucionalização jurídico-constitucional dos procedimento, bem como das

condições de comunicação correspondentes, razão por que a sua conceituação de democracia é procedimental. (2010, p. 163)

Avançando na questão da democracia procedimental, partindo da premissa de que, na visão liberal a formação democrática da vontade se volta a legitimação do poder e sob o espeque da interpretação republicana, tem a função de constituir uma sociedade como uma comunidade política, é importante reconhecer que a formação – democrática – da opinião e da vontade, observadas sob a teoria do agir comunicativo, são elementos básicos para a construção de decisões em governos vinculados ao direito e à lei.

3. A democracia como direito fundamental

Não se discorda que a democracia aparece como procedimental e fundamenta-se num tentativa de harmonização de parte do modelo liberal e do modelo republicano, ao passo que aquele valorizando o aspecto da autonomia privada, postula garantias de liberdades negativas, este reclama a noção de deliberação e participação política calcadas em direitos positivos.

Conforme Habermas, as teorias de direito racional apresentam uma dupla resposta para as questões que envolvem a legitimação, sendo o princípio da soberania popular e a referência ao domínio das leis garantido por direitos humanos. Por aquele, entende o filósofo alemão, que trata-se de uma expressão nos direitos à comunicação e participação que asseguram a autonomia pública dos cidadãos do Estado e, já por este, nos direitos fundamentais clássicos (liberdades) que garantem autonomia privada dos membros da sociedade civil. Nesse sentido, o direito legitima-se como meio de asseguramento equânime da autonomia pública e privada (2002, p. 290-291).

E continua Habermas, dizendo que “a autonomia política dos cidadãos deve tomar corpo na auto-organização de uma comunidade que atribui a si mesma as leis, por meio da vontade soberana do povo”. Já a autonomia privada “deve figurar-se nos direitos fundamentais que garantem domínio do ânimo das leis” (2002, p. 291).

Tal embate do liberalismo e do republicanismo, ainda que de difícil solução no campo da filosofia política, pois pressupõe uma convivência não antagônica, mas de respeito e complementaridade, ganha, na seara do direito, legitimação pelo princípio democrático. Ou seja:

Habermas pressupõe um processo democrático assegurador de autonomia pública e privada ao mesmo tempo, levando à existência de uma equiprimordialidade entre soberania popular e direitos humanos que, portanto, se pressupõe mutuamente, sem que qualquer deles possa reivindicar uma primazia sobre o outro. (BOTELHO, 2010, p. 170)

Dado a esse aspecto procedimental da democracia, há que se defender que ela não pode ser reduzida tão somente a isso. Ou seja, a democracia é mais do que um fundamento para a validade e legitimidade do direito, em si própria ela tem que figurar como direito. Aliás, este é o posicionamento de Ingo Sarlet, quando diz ser a democracia um direito fundamental de quarta geração:

No que tange à problemática das diversas dimensões dos direitos fundamentais, é de se referir a tendência a reconhecer uma quarta dimensão, que, no entanto, ainda aguarda sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas. Assim, expõe-se examinar, num primeiro momento, o questionamento da efetiva possibilidade de se sustentar a existência de uma nova dimensão dos direitos fundamentais, de modo especial diante das incertezas que o futuro nos reserva.

(...) no âmbito do direito pátrio, a posição do notável Paulo Bonavides, que, com sua peculiar originalidade, se posiciona favoravelmente ao reconhecimento da existência de uma quarta dimensão, sustentando que é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, que corresponde, na sua opinião, à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. Para o ilustre constitucionalista cearense, esta quarta dimensão é composta pelos direitos à democracia (no caso, a democracia direta) e à informação, assim como pelo direito ao pluralismo. (SARLET, 2015, p. 50)

E continua o autor, no rodapé da mesma obra:

Cumprido destacar neste contexto, que sufragamos integralmente o entendimento de que os mecanismos de democracia direta previstos na nossa vigente Carta Magna infelizmente pouca atenção e implementação têm recebido, notadamente por parte do legislador infraconstitucional, além de aderirmos à posição que sustenta a fundamentalidade formal e material das respectivas disposições, que integram um autêntico direito à democracia participativa, na esteira do que também tem proposto e defendido P. Bonavides. (op. cit)

Inobstante o posicionamento de Paulo Bonavides, ratificado por Ingo Sarlet, quanto à a democracia como um direito fundamental de quarta dimensão – ainda que não seja objeto aqui discutido a classificação em dimensões ou gerações, mas sim de reconhecimento da democracia enquanto direito fundamental –, ao longo do exposto, ter a democracia como procedimental apenas, ou reduzir a sua aplicação somente ao direito de voto e de liberdades, não parece ser suficiente.

Quando se está diante da democracia, é possível afirmá-la também como direito fundamental – embora, por sua origem, a democracia contrarie os direitos fundamentais clássicos, como liberdade, saúde, vida e outros, que têm origem no homem e em sua dignidade, enquanto ela tem uma origem mais afeiçoada com a convivência e o relacionamento das pessoas o que aqui não se investiga. Uma vez incontroverso que a democracia é o pano de fundo para direitos fundamentais, por através dela ser possível reclamar e projetar direitos diante do Estado, se ela for retirada dos indivíduos, é temerosa a

consequência de instabilidade e retrocesso das conquistas históricas, justificando-a enquanto direito fundamental.

Com outras palavras, Fernando Brito Alves escreve:

Em nossa acepção, a democracia, antes de ser considerada direito fundamental, contemporaneamente se constitui como o próprio pressuposto de fundamentalidade (condição de possibilidade, num sentido kantiano) dos direitos fundamentais. Isso tem conotação dúplex: primeiro, a democracia é antecedente lógico dos direitos fundamentais; segundo, a democracia é o que atribui significado substantivo à fundamentalidade do que se convencionou denominar “direitos fundamentais”. (2013, p. 117)

E mais a frente, o mesmo autor conclui que:

O conceito de democracia tem fundamentalmente duas facetas: 1) política e 2) normativa. Do ponto de vista político, é um sistema ou fórmula política complexa, constituída por um conjunto de instituições e regras substantivas de distribuição do poder e organização do Estado, que não podem ser reduzidas à participação popular periódica por meio das eleições. Do ponto de vista normativo, a democracia implica um complexo sistema de direitos, constituindo-se ela própria um direito fundamental. (ALVES, 2013, p. 322)

O que até agora foi escrito serve para apresentar o art. 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Uma vez que o regime democrático foi adotado e que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, emanando do povo o poder e exercido diretamente ou por representantes eleitos, há que se questionar alguns aspectos, como será feito a seguir.

Democracia representativa, democracia direta e democracia deliberativa

Partindo da noção de Norberto Bobbio, “a expressão ‘democracia representativa’ significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade” (1997, p. 55).

Já a democracia direta reclamaria a participação ativa e constante do povo no cenário político imbuindo ao Estado as suas vontades e necessidades.

Com efeito, Habermas apresenta ao retratar a democracia, três modelos, a liberal e a republicana – enquanto por vezes incompatíveis quanto aos seus desígnios e cada uma com suas vantagens e desvantagens –, e a deliberativa (2002, p. 269-276).

A democracia deliberativa pela proposta habermasiana, vem no sentido de mediar esse conflito entre a concepção republicana de Estado como comunidade ética e a concepção liberal de Estado como defensor de uma sociedade econômica. Por isso:

A teoria de discurso, que obriga ao processo democrático com conotações mais fortemente normativas do que o modelo liberal, mas menos fortemente normativas que o modelo republicano, assume por sua vez elementos de ambas as partes e os combina de uma maneira nova. Em consonância com o republicanismo, ele reserva uma posição central para o processo político de formação da opinião e da vontade, sem no entanto entender a constituição jurídico-estatal como algo secundário; mais que isso, a teoria do discurso concebe os direitos fundamentais e princípios do Estado de direito como uma resposta consequente à pergunta sobre como institucionalizar as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático. A teoria do discurso não torna a efetivação de uma política deliberativa dependente de um conjunto de cidadãos coletivamente capazes de agir, mas sim da institucionalização de procedimentos que lhe digam respeito. (...) o conjunto de cidadãos é abordado como um agente coletivo que reflete o todo e age em seu favor; (...) os agentes individuais funcionam como variáveis dependentes em meio a processos de poder que se cumprem cegamente, já que para além dos atos eletivos individuais não poderiam haver quaisquer decisões coletivas cumpridas de forma consciente (a não se um sentido meramente metafórico). (HABERMAS, 2002, p. 280)

Ainda, de acordo com Habermas, a compreensão da democracia deliberativa pressupõe o deslocamento dos pesos aplicados ao dinheiro, ao poder administrativo e à solidariedade, a fim de satisfazer as sociedades modernas no que diz respeito às suas carências de integração e direcionamento. Neste sentido:

As implicações normativas são evidentes: o poder socialmente integrativo as solidariedade, que não se pode mais tirar apenas das fontes da ação comunicativa, precisa desdobrar-se sobre opiniões públicas autônomas e amplamente espraiadas, e sobre procedimentos institucionalizados por via jurídico-estatal para formação democrática da opinião e da vontade; além disso, ele precisa também ser capaz de afirmar-se e contrapor-se aos dois outros poderes, ou seja, ao dinheiro e ao poder administrativo. (HABERMAS, 2002, p. 281)

A democracia deliberativa, encontra seu conceito de acordo com Amy Gutmann e Denis Thompson (*apud* ALVES, 2013, p. 102) numa forma de governo onde:

Os cidadãos livres e iguais (e seus representantes) justificam suas decisões, em um processo no qual apresentam uns aos outros motivos que são mutuamente aceitos e geralmente acessíveis com o objetivo de atingir conclusões que vinculem no presente todos os cidadãos, mas que possibilitam uma discussão futura.

Segundo este conceito, Fernando Brito Alves identifica quatro características principais da democracia deliberativa: (i) exigência de justificação, (ii) motivos acessíveis a todos os cidadãos aos quais se dirigem, (iii) decisão vinculada por determinado período e (iv) processo dinâmico. O mesmo autor ainda continua, apontando quatro objetivos: (i) promoção de legitimidade das decisões coletivas, ante a escassez de recursos, (ii) encorajamento das perspectivas públicas sobre assuntos públicos, ante a generosidade limitada, (iii) promoção de processo mutuamente respeitáveis de tomadas de decisão, ante a constatação de (co)existência de divergentes valores morais, e (iv) realização de um processo de autocorreção crítica, em face do entendimento incompleto (*Idem*).

Superficialmente apresentados os modelos de democracia representativa e direta – especialmente pela via da democracia deliberativa –, passa-se a analisar alguns aspectos da Constituição Federal de 1988.

Em que pese vigorar a democracia representativa com toques de participação popular – principalmente por referendo, plebiscito, lei de iniciativa popular e audiências públicas –, há que se entender como mitigado o potencial democrático quanto às decisões de maior impacto no Brasil.

Por vezes, tem-se que são os representantes eleitos – que demandam, portanto, excelência no trato do que é público – acabam tomando decisões em nome do povo e instrumentos como o referendo e o plebiscito sequer são usados, ou sequer uma consulta pública é feita. Nesse passo, o art. 14 da Constituição Federal aparece como verdadeiro limitador da soberania popular e da própria democracia deliberativa:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular.

Da mesma forma, não há uma iniciativa popular plena, quando analisado o disposto no art. 61 da CF/88, em especial com relação aos requisitos exigidos no seu parágrafo 2º:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Pelo menos duas críticas podem ser feitas (i) quanto a ausência de previsão a respeito de iniciativa popular de emenda à Constituição e (ii) quanto às exigências de percentual e distributividade geográfica da coleta de subscrição popular.

Conquanto não seja possível – pela interpretação literal – a proposta emenda popular, a matéria constitucional ainda fica exclusivamente nas mãos do Congresso Nacional, do Presidente da República e das Assembleias Legislativas na forma do art. 60 da Constituição Federal, no aspecto de modificação do texto material, observa-se que a crítica não é contra a rigidez da alterabilidade, mas da inacessibilidade dessa alteração de forma direta pelas pessoas.

Já nos termos do § 2º do art. 61 da CF/88, é possível verificar uma robusta restrição da soberania popular de modo que a democracia passa a ser realizada por amostragem, praticamente. Ainda que seja necessário que para uma mudança na legislação – de acordo com o já exposto – a concordância de todos, o mecanismo de iniciativa popular não atinge um bom nível de participação em consequência das suas exigências.

A título de conclusão parcial desta parte do trabalho, pode-se dizer que regime democrático pressupõe uma certa porção de ativismo popular e reconhecimento dos indivíduos enquanto participantes efetivos das deliberações públicas. Para não ficar em vazias palavras, traz-se o que diz Pietro Alarcón:

O regime político democrático é caracterizado pelo exercício do poder sobre a base da efetiva participação do povo soberano nas decisões que afetem a toda a sociedade, sempre a procura da realização de valores de convivência humana, como a igualdade, a liberdade, a justiça e a dignidade das pessoas. (2014, p. 181)

4. Breve recorte temporal das decisões políticas brasileiras

Nesta parte, sem querer criticar direta ou indiretamente a atuação do Estado, muito menos se imiscuir nos motivos determinantes que fundamentam as decisões a seguir, o objetivo é verificar a questão comportamental da democracia no Brasil, ou seja, como funcionam as deliberações e se, de fato, atingem diretamente, ou por via reflexa, uma aceitação por parte de quem são dirigidas as decisões.

O primeiro exemplo é a Proposta de Emenda Constitucional que tinha por escopo a limitação dos gastos públicos, tramitou no Senado como PEC 55. A votação foi um tanto quanto conturbada e teve como resultado a aprovação por 53 votos favoráveis e 16 contrários. A consulta pública sobre o tema, obteve 369.434 votos, dos quais 6, 44% foram favoráveis.

Por óbvio que não é possível aferir com precisão o critério subjetivo de cada um dos indivíduos que opinaram na consulta pública, porém não é de se descartar que não houve conformismo entre a Emenda Constitucional aprovada e a vontade coletiva que opinou sobre o tema.

Outro exemplo é o das investidas para trazer à votação no Congresso Nacional a “anistia do caixa 2” quando da discussão do Projeto de Lei nº 4850/2016, de iniciativa popular, que trata das medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Uma das mais desfiguradas – pelos representantes eleitos – propostas em discussão, que recebeu doze emendas, conforme registra a tramitação.

Em princípio, sendo de iniciativa popular, sopesada a *atecna legislativa* da população – que não houve, dada a grande atuação do Ministério Público Federal no projeto de lei que reúne as 10 Medidas contra a Corrupção -, o projeto não poderia ter alterações substanciais, culminando no que parece um emaranhado de alterações legislativas, e recebendo, até a ementa, nova redação: “Estabelece medidas de combate à impunidade, à corrupção; altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal; as Leis nºs 4.717, de 29 de junho de 1965, 4.737, de 15 de julho de 1965, 8.072, de 25 de julho de 1990, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, 8.906, de 4 de julho de 1994, 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.613, de 3 de março de 1998, e 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, e da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990; e dá outras providências”.

O projeto foi assim encaminhado ao Senado Federal e ainda depende de votação.

Diante disso, Norberto Bobbio, ainda que soe em um tom mais crítico, não perde o tom de atual e é capaz de levar a uma profunda reflexão sobre a democracia na prática:

a participação popular nos Estados democráticos reais está em crise por pelo menos três razões: a) a participação culmina, na melhor das hipóteses, na formação da vontade da maioria parlamentar; mas o parlamento, na sociedade industrial avançada, não é mais o centro do poder real, mas apenas, frequentemente, uma câmara de ressonância de decisões tomadas em outro lugar; b) mesmo que o parlamento ainda fosse o órgão do poder real, a participação popular limita-se a legitimar, a intervalos mais ou menos longos, uma classe política restrita que tende à própria autoconservação, e que é cada vez menos representativa; c) também no restrito âmbito de uma eleição uma tantum sem responsabilidades políticas diretas, a participação é distorcida, ou manipulada, pela propaganda das poderosas organizações religiosas, partidárias, sindicais, etc. A participação democrática deveria ser eficiente, direta e livre: a participação popular, mesmo nas democracias mais evoluídas, não é nem eficiente, nem direta, nem livre. Da soma desses três déficits de participação popular nasce a razão mais grave de crise, ou seja, a apatia

política, o fenômeno, tantas vezes observado e lamentado, da despolitização das massas nos Estados dominados pelos grandes aparelhos partidários. (BOBBIO, 2004, p. 64)

São recorrentes as tentativas de monopólio das decisões estatais e de diminuir a participação e a soberania popular, principalmente quando as matérias acabam por atingir grande parte das pessoas, senão todas. Isso se deve a uma prática que visa, muitas vezes, utilizando-se do arquétipo da legislação, impor a qualquer custo o interesse particular sobre o público de forma aparentemente legal.

Atitude que não pode prosperar dentro do esboço de democracia nesta pesquisa tratado, já que contraria não só a moral mas toda a construção a respeito da racionalidade do discurso, bem como a reserva de participação das pessoas nos processos de seu interesse. Por fim e bastante elucidativas, cabem as palavras de Friedrich Müller:

A democracia moderna avançada não é simplesmente um determinado dispositivo de técnica jurídica sobre como colocar em vigor textos e normas; não é, portanto, apenas uma estrutura (legislatória) de textos, o que vale essencialmente também para o Estado de Direito. Não é tão somente *status activus* democrático. Além disso, ela é – e nesse sentido ainda ao nível da estrutura textual – o dispositivo organizacional para que prescrições postas em vigor de forma democrática também caracterizem efetivamente o fazer do Poder Executivo e do Poder Judiciário. É o dispositivo organizacional para que impulsos de normatização democraticamente mediados configurem aquilo, para que eles foram textificados e postos em vigor com tanto esforço: a realidade social (e com isso também a realidade individual). A democracia avançada é assim (...) um *nível de exigências*, aquém do qual não se pode ficar (...) o direito de cada pessoa. (MÜLLER, 114-115)

Neste sentido, “os direitos humanos, inscritos na prática de autodeterminação democrática dos cidadãos, têm de ser interpretados *a limine* como direitos jurídicos, não obstante seu conteúdo moral” (HABERMAS, 1997, vol. I, p.140).

Entendendo a participação popular como condição legitimante do processo político de tomada de decisões, seja pelo nível da representatividade ou pelo exercício direto do poder, há que se coadunar como válida a decisão política que contempla a vontade de todos e a concordância com seus termos.

Cabe ainda dizer que o termo decisão política é enfrentado neste tópico como geral, englobando a produção de leis, execução de atos administrativos e decisões judiciais com efeitos *erga omnes*, servindo os recortes da atuação legislativa acima citados apenas como uma referência diagnóstica para aferir o nível de importância da soberania popular.

Retomando o ponto do qual se partiu:

O fluxo de comunicação entre a formação da opinião pública, as eleições institucionalizadas e as decisões legislativas é pensado para garantir que influências, geradas pela publicidade e pelo poder produzido comunicativamente, sejam transformadas, através da legislação, em poder administrativamente utilizável.

(...)

Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem que reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los e identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e *eficaz*, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar. É a capacidade de elaboração dos *próprios* problemas, que é limitada, tem que ser utilizada para controle ulterior do tratamento dos problemas no âmbito do sistema político. (HABERMAS, 1997, II, p. 87 e p.91)

É o que ocorre no Brasil hoje, embora se tenha diálogo, comunicação estabelecida entre as pessoas e entre estas e os representantes, o consenso não é alcançado, com isso, os indivíduos reconhecem a existência do outro no plano objetivo, no entanto, não partilham do mundo social, pondo em posição de desvantagem as decisões públicas.

5. Conclusão

A Constituição Federal de 1988 é um documento político, com fundamento em princípios de democracia e de Estado de Direito e social. Compreendido o povo como detentor permanente do poder, o exercício desse poder deve ocorrer de forma contínua e constante, não só de tempos em tempos com a escolha de representantes pelo voto.

Os modelos atuais de Estado, de democracia e também – porque não dizer – de indivíduo, longe de impor aqui um padrão ou rótulo sobre as pessoas, reclamam maior deliberação e participação. Neste sentido, à medida que é permitida a entrada dos indivíduos no campo de discussão de ideias e decisões políticas, pode ser verificado nível de democracia de determinado Estado, sociedade ou comunidade.

Uma vez sendo um documento político, concorda-se aqui com a ideia de Peter Häberle a respeito da interpretação da Constituição, isso porque deixar tal tarefa nas mãos tão somente dos magistrados (principalmente do STF) – sem querer diminuir a sua importância ou atuação enquanto Poder Judiciário –, é, bem na verdade, desprezar o potencial das pessoas de apontar soluções práticas para defesa e realização de direitos e para apresentar propostas concretas e satisfatórias aos problemas cotidianos que envolvem a todos.

Quando se fala de interpretação constitucional para a vida, compartilha-se da tese de Häberle de que “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculadas todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (2002, p. 13).

A interpretação constitucional aberta de Häberle e a democracia deliberativa de Habermas, têm em comum a ampliação dos debates e a ampliação da participação popular nas decisões públicas. Talvez ainda residam dúvidas diante da abertura para esses *intérpretes* da

constituição, de modo que, conclui-se que todos, não somente enquanto cidadãos ou sujeitos de direitos, têm um papel importante no dizer do direito, nas relações interpessoais e na leitura das decisões do Estado, podendo exercer o papel de indagar, avaliar e discutir, sendo essa a melhor essência que se pode retirar da democracia.

O agir comunicativo segundo o pensamento habermasiano ocupa um lugar de destaque no enfrentamento das questões políticas e jurídicas, uma vez analisadas sob o prisma da razão, para verificar a validade das decisões que envolvem todos. A democracia, pelo viés deliberativo se apresenta mais satisfatória do que a representativa, e o modelo atual de soberania popular reclama sua utilização de forma mais ampla.

Ao final, tem-se a democracia sob um aspecto de constante construção e, à medida que vai se sedimentando sobre a sociedade, vão se tonificando as relações entre os indivíduos e o Estado, bem como ocorre uma aguçada atualização no catálogo de direitos fundamentais, dos quais ela própria integra. A conclusão a que se chega é de que o vetor de validade – entendida a legitimidade e a legalidade – das decisões políticas é a sua conformação com o princípio democrático, capaz de fluir um discurso onde os envolvidos concordem de um modo geral que essa foi a melhor escolha possível, em dado momento.

Referências

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, estado e direito público**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.

ALVES, Fernando Brito. **Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4850/2016 de 29/03/2016**. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=PL+4850/2016 > Acesso em: 05 mai. 2017. (redação original)

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4850/2016 de 29/03/2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1512405&filename=REDACAO+FINAL++PL+4850/2016> Acesso em: 05 mai. 2017. (redação final)

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo.** Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas.** São Paulo: Saraiva, 2010.

EL PAÍS BRASIL. **Rogério Chequer: “É muito preocupante a proximidade do presidente com ações que tentam barrar a democracia”.** Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/23/politica/1490290851_476930.html?id_externo_rsc=FB_BR_CM> Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. **Congresso articula de novo anistia a caixa 2 em reação a segunda lista de Janot.** Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/08/politica/1489008077_216116.html> Acesso em: 24 mar. 2017.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro.** Tradução de George Sperber. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo.** Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade, volume I.** Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade, volume II.** Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Racionalidade e comunicação.** Tradução: Paulo Rodrigues. Revisão da tradução: Pedro Bernardo. Lisboa: Edições 70, 1996.

_____. **Teoria do agir comunicativo, 2: sobre a crítica da razão funcionalista.** Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia.** Tradução: Peter Naumann. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12.ed.rev.atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHERCH, Vinícius Alves. **Democracia às avessas.** Folha de Londrina, 14 dez. 2016, 2-2, 2016.