

O PROTAGONISMO SOCIAL E A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

SOCIAL LEADERSHIP AND THE NEW CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS

*Jadson Correia de Oliveira*¹

*Danilma Melo da Silva*²

Resumo: O estudo trazido nas linhas deste artigo apresenta as premissas fundantes da Democracia Deliberativa, a partir de autores como o argentino Carlos Santiago Nino, o alemão Jürgen Habermas e o brasileiro Paulo Bonavides, como forma de concretizar os direitos fundamentais e, assim, implementar o Estado Democrático de Direito. Nessa esteira, a pesquisa, através do método dialético e da revisão bibliográfica, inicialmente analisa o desenvolvimento do tema da Democracia Deliberativa, a importância da participação social para a legitimação do exercício dos poderes estatais.

Palavras-chave: Democracia Deliberativa – Jurisdição Constitucional e audiências públicas – Participação Social.

Abstract: This paper makes the study of the subject of deliberative democracy, by Carlos Santiago Nino, Jürgen Habermas and Paulo Bonavides works, movement ruled by the realization of fundamental rights. The research, making use of the dialectical method and the literature review initially, the studies the evolution of the deliberative democracy procedure, the people participation enforcement.

Key-Words: Deliberative democracy – Public hearings and the Constitutional Jurisdiction – Social Protagonism.

¹ Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMAPE. Bacharel em Direito pela Faculdade Integrada do Recife – FIR. Professor da Faculdade Sete de Setembro – FASETE, em Paulo Afonso – BA. Advogado. E-mail: jadson_correia@hotmail.com .

² Bacharela em Direito pela Faculdade Sete de Setembro - FASETE, em Paulo Afonso – BA. E-mail: danilmamelo@gmail.com .

SUMÁRIO: Introdução – 1 A democracia deliberativa como forma de promover a participação social - 2 A nova interpretação constitucional - 2.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana - 2.2 Do princípio da soberania popular - 2.3 Do princípio da soberania nacional - 2.4 Do princípio da unidade da Constituição - 2.5 A concepção de esfera pública democrática – Considerações Finais – Referências.

INTRODUÇÃO

É comum, principalmente na dinâmica profissional, fazer a separação entre Direito e Política. Felizmente, são campos de atuação que necessitam manter um diálogo sincero e habitual em sociedades que se firmam na democracia como forma de governo. A democracia deliberativa é a que melhor se aplica ao liame citado acima.

O Brasil é um país em desenvolvimento, com uma Constituição histórica que prima pela dignidade do homem em todas as suas formas. No entanto, embora constitucionalmente seja desenvolvido, apresenta falhas grotescas na efetivação do que nela está escrito. Fala-se muito em positivamente de direitos e deveres, mas muito pouco sobre meios de concretizá-los.

A forte característica enraizada na sociedade brasileira de inércia e aguardo por um verdadeiro paternalismo estatal acabam por minar a participação social nas decisões jurídicas e políticas do Brasil.

Toda forma de exercício de poder estatal finca suas premissas, dentro de um Estado Democrático e Social de Direito, na ideia de respeito aos anseios sociais. Por esse motivo, dentre outros, é que as decisões estatais precisam ser fundamentadas de maneira inteligível. As leis possuem suas respectivas exposições de motivos, os atos administrativos possuem o atributo ou elemento denominado motivo e as decisões judiciais, para serem válidas, precisam de motivação.

Nesse contexto a construção de um modelo estatal deliberativo coaduna com a ideia de uma democracia participativa e concretizadora dos direitos fundamentais.

A Democracia participativa no Brasil ainda está, materialmente, em estágio, em experimento. Os primeiros passos são garantir a interpretação correta da Constituição, buscar o sentido nato da expressão povo, colocar o povo como cidadão ativo e legitimante.

Só assim, unindo o que já está garantido na letra da lei constitucional à concretude dos direitos fundamentais e dos princípios do Estado democrático é que se alçará voo para a construção de uma sociedade mais justa.

1 A DEMOCRACIA DELIBERATIVA COMO FORMA DE PROMOVER A PARTICIPAÇÃO POPULAR

Transparece a necessidade de se analisar o conceito de democracia, uma vez que a palavra possui vários significados, tais como: a realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, que já é um conceito que evoluiu da doutrina liberal que instituiu o Estado de Direito. “A evolução histórica e a superação do liberalismo, a que se vinculou o conceito de Estado de Direito, colocam em debate a questão da sua sintonia com a sociedade democrática.”³

Convém destacar que o momento de formação de uma Constituição democrática também enseja a necessidade de uma atuação de hierarquia do Estado. Não se pode imaginar que tal processo é linear, até mesmo porque, nesse período haverá tensões e contradições de toda natureza. Para que uma Constituição possa ser reconhecida como, verdadeiramente, democrática não basta que se respeite apenas um processo aberto de elaboração de suas normas, é preciso que a Constituição represente uma transformação social com vistas a assegurar a justiça social.⁴

Bobbio afirma, inclusive, que a democracia passa por constantes transformações, ele prefere utilizar essa expressão a indicar que há uma crise, até porque, como ele mesmo afirma a democracia é dinâmica, o despotismo é estático, por isso mesmo que o estar em transformação é algo natural para a democracia. Parte-se de um modelo de democracia direta, a dos antigos, para uma democracia representativa, tida como moderna, mas o despotismo é igual desde a antiguidade.⁵

O citado autor afirma que democracia é caracterizada por um conjunto de regras que ditam quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos.

Aprofundando o debate encontram-se as seguintes constatações: a) compete ao Legislativo, partindo do ideal da separação dos poderes, exercer sua atividade típica de maneira a editar leis que estejam conforme os preceitos constitucionais; b) por sua vez, foi incumbido ao Judiciário o papel de guardião da Constituição, devendo, ao promover o controle de constitucionalidade, retirar do ordenamento as leis que de alguma forma violem o texto constitucional, por isso mesmo pode-se dizer que é quem possui a última palavra sobre a regularidade dos atos parlamentares.

³ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 114.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 43.

⁵ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.19.

Assim, diante das constatações acima surge o problema que, se a democracia exige a participação de todos, como se poderia conceber que a supremacia da Constituição sobre as decisões parlamentares majoritárias, lembrando que a regra fundamental da democracia é a da maioria? ⁶

Dentro do estudo, não se pode deixar de levar em consideração a opção por uma democracia representativa que, em linhas gerais, traz a ideia de que a sociedade escolhe, de forma direta, seus representantes que exercerão os poderes estatais, aí, incluída, insista-se, a atividade jurisdicional. Daí surge o raciocínio que os direitos estão incorporados em um estado democrático.

No Estado social e democrático fica patente que o direito se apresenta como instrumento de garantias de direitos, razão pela qual, passa a servir de veículo para que as demandas do mundo da vida se façam perceptíveis aos sistemas político e econômico. ⁷

Então, foi o próprio Estado Liberal, calcado pelos ideais libertários pós-Revolução Francesa era caracterizado pela não intervenção do Estado na economia, a separação dos poderes estatais e a garantia dos direitos individuais fundamentais quem criou o espaço para o surgimento de um Estado de Direito, que valorizava, fortemente, o princípio da igualdade ao criar o direito público subjetivo.

Por sua vez, o Estado Social, que surge numa tentativa de garantir um rol de direitos sociais que serviriam para o alcance da igualdade material, na visão de Bonavides, se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo. ⁸

Conforme dito acima, o Estado Democrático de Direito buscou conciliar as características do Estado de Direito com as do Estado Democrático, a fim de viabilizar que os sujeitos, para que se realizem como indivíduos e usufruam de sua dignidade, possam exigir do Estado o cumprimento de seus programas públicos.

Uma vez que não há governo democrático sem que haja governo do povo, deve-se entender, ademais, quem é o povo. Destaque-, de logo, que tal estudo mereceu capítulo próprio neste trabalho até mesmo para que se pudesse demonstrar a necessidade de que se ouça o povo no processo de formação da decisão judicial trazida após a realização de uma audiência pública. Contudo, no presente momento a análise se faz com o escopo de demonstrar a imbricação do povo com a essência da democracia.

⁶ MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 4.

⁷ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 124-125.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, pp. 205-206.

Importante que se diga que apesar de ser o povo que governa, ele nem sempre é o mesmo, basta que se olhe para o modelo de democracia vigente na Grécia Antiga (democracia direta) onde não eram incluídos no conceito de povo os escravos e os libertos.

De toda forma, um conceito que se tornou universal foi aquele que trouxe a ideia de que democracia “é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido direta ou indiretamente pelo povo e em proveito do povo”.⁹

Seguindo essa linha de raciocínio, percebe-se que a participação do povo na democracia pode ser dar de três formas, a saber: a) democracia direta, modelo no qual o próprio povo exerce os poderes estatais, isto é, ele legisla, julga e administra; b) democracia representativa ou indireta, nesse momento o povo, por não poder exercer os poderes estatais diretamente, escolhe, periodicamente, representantes a fim de atribuir-lhes as funções de governo, e, por fim; c) democracia semidireta, tida como uma fusão entre os dois conceitos anteriores, fazendo com que os representantes estatais, ao exercerem as funções de governo, promovam consultas ao povo, fortalecendo a ideia de cidadania e o regime democrático participativo.¹⁰

Para Habermas, a tensão dialética existente entre argumentos e contra-argumentos serve para racionalizar o processo democrático deliberativo. Por isso mesmo, se faz necessário um estado de direito a fim de que o ambiente propício para o processo deliberativo possa se instaurar. Nesse contexto, se não houver liberdade e igualdade asseguradas pelo estado de direito, a deliberação esvazia o seu potencial legitimador e racionalizador. O estado de direito garante, na visão habermasiana, um processo inclusivo da opinião e da vontade públicas. Assim, a fonte de toda a legitimidade reside no processo democrático de legiferação, já que cada vez mais as sociedades são plurais e complexas.¹¹

Por isso mesmo que resta bastante distante a ideia de que pode haver um consenso quanto ao conteúdo de uma constituição dentro de uma sociedade plural e complexa, tema que serve de base fundante para uma teoria constitucionalista substancialista.¹²

Habermas atrela a sua visão acerca da democracia com a razão comunicativa como uma alternativa ao então modelo filosófico da razão centrada no homem, que poderia culminar num processo autoritário daquele que detém o conhecimento sobre a coisa. Por isso mesmo o autor enxerga a

⁹ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 45.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 47.

¹¹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do Direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 130.

¹² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 82-83.

razão comunicativa como a capacidade de entender o outro numa ação dirigida ao entendimento.¹³

O citado doutrinador alemão concebe que a democracia só se realiza em um ambiente onde não haja qualquer tipo de violência impositiva, física ou moral e onde o diálogo seja pautado por uma interação comunicativa.

Nessa mesma linha de pensamento, encontra-se a concepção de democracia deliberativa formulada por Santiago Nino que valoriza a participação de todos os interessados, num patamar de igualdade, alheios a qualquer tipo de coerção, onde se delineie um cenário no qual todos possam justificar seus interesses com argumentos genuínos.¹⁴

A seu turno, é imprescindível que se faça a correlação entre o comportamento estatal e a forma como as relações processuais são desenvolvidas. Assim, partindo-se da premissa de que o juiz faz o Estado presente dentro da relação processual, por isso mesmo é intitulado de Estado-juiz, quanto mais o Estado for intolerante, despótico em relação aos seus súditos, mais tirânica será a postura do juiz dentro da relação processual, chegando até mesmo a se tornar uma figura autocrática.

Sobre o assunto, vale transcrever a seguinte passagem:¹⁵

O problema da liberdade, para sua exata compreensão, deve ser posto em confronto dialético com a realidade estatal, a fim de que possamos conhecer-lhe o conteúdo histórico e os diferentes matizes ideológicos de que se há revestido, até alcançarmos, no moderno Estado social, as linhas mestras de sua caracterização na consciência ocidental contemporânea.

[...]

Na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade.

¹³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do Direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 137-138.

¹⁴ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2003, p. 180.

No original: [...] *que todas las partes interesadas participen en la discusión y decisión; que participen de una base razonable de igualdad y sin ninguna coerción; que puedan expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuínos [...]*.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 40.

Quando o Estado se autoproclama democrático e de direito, isto significa dizer que todos os poderes estatais deverão ser exercidos de igual forma democrática e respeitando um procedimento juridicamente legitimado.

Este é o caso do Brasil.

Com o amadurecimento do estudo da Constituição de 1988, o Brasil passou a se ver como um Estado não apenas pautado pelas leis, mas uma nação preocupada com a forma em que os poderes são exercidos. Aí, incluída a função jurisdicional. É por conta disso mesmo que cada vez mais se fala acerca da caminhada do processo brasileiro de um modelo inquisitivo para o encontro com um modelo participativo.

2 A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A forma de governo democrático tem como parceiro de caminhada a interpretação. A interpretação constitucional à luz de seus princípios é preponderante na evolução da democracia participativa e o povo deve ter conhecimento disso, uma vez que é parte constitutiva do próprio Estado, ao lado das figuras do território e do governo.

Destarte, Bonavides¹⁶ assevera com propriedade que:

[...] há quatro princípios cardeais compondo a estrutura constitucional da democracia participativa, cada qual com sua peculiaridade conceitual na contextura desse sistema. São eles, respectivamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da soberania popular, o princípio da soberania nacional e o princípio da unidade da Constituição, todos de suma importância para a Nova Hermenêutica constitucional [...].

A Nova Hermenêutica Constitucional, também chamada de teoria da interpretação, tem por base os princípios constitucionais. A legitimidade moral e a efetividade ditas acima ocorrem quando as técnicas de interpretação constitucional são aplicadas.

No momento atual do constitucionalismo não há como separar a norma positivada da interpretação principiológica. Isso é que faz com que o Estado Democrático de Direito seja preservado e caminhe para uma nova dimensão de proteção.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. Malheiros. São Paulo: 2008, p. 10.

2.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade¹⁷ da pessoa humana está elencado na Constituição de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, dispondo que a dignidade humana constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Outras passagens do texto constitucional trazem essa previsão, a saber: O art. 170 que ao tratar da ordem econômica afirma que esta deve primar pela “existência digna”; o art. 226, § 7º, que coloca a dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade conjugal no planejamento familiar e; também, o art. 230 que versa sobre a dignidade a ser dispensada ao tratamento da pessoa idosa.

André de Carvalho Ramos¹⁸ diz que tanto na esfera internacional quanto na esfera nacional a dignidade do homem é tratada como princípio geral e não como direito autônomo. Tal princípio reveste a norma jurídica de coesão axiológica “fornecendo um substrato material para que os direitos possam florescer.”.

Sem ele não há outro fundamento que se sustente. A soberania, o pluralismo político e, principalmente, a cidadania, não conseguiriam manter a estrutura do Estado Democrático. A própria teoria da interpretação não alçaria progresso, uma vez que, na aplicação da lei, é o direcionamento do intérprete e da ciência jurídica.

É o princípio mestre de toda a Lei Maior. O Homem não pode negociá-lo, é intrínseco à sua condição, é uma qualidade.

[...] consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc. (RAMOS, 2013, p. 69).

¹⁷ “A raiz da palavra “dignidade” vem de *dignus*, que ressalta aquilo que possui honra ou importância. Com São Tomás de Aquino, há o reconhecimento da *dignidade humana*, qualidade inerente a todos os seres humanos, que nos separa dos demais seres e objetos. São Tomás de Aquino defende o conceito de que a pessoa é uma substância individual de natureza racional, centro da criação pelo fato de ser imagem e semelhança de Deus. Logo, o intelecto e a semelhança com Deus geram a dignidade que é inerente ao homem, como espécie. Para Kant, tudo tem um *preço* ou uma *dignidade*: aquilo que tem um preço é *substituível* e tem equivalente; já aquilo que *não admite equivalente*, possui uma dignidade. Assim, as coisas possuem preço; os indivíduos possuem *dignidade*. Nessa linha, a dignidade da pessoa humana consiste em que cada indivíduo é um fim em si mesmo, com autonomia para se comportar de acordo com seu arbítrio, nunca um meio ou instrumento para a consecução de resultados, não possuindo *preço*. Consequentemente, o ser humano tem o direito de ser respeitado pelos demais e também deve reciprocamente respeitá-los” (RAMOS, 2013, p. 69).

¹⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Humanos**. Saraiva. São Paulo: 2014, p.69.

Ele traduz a totalidade de todos os direitos do homem, como bem explica Bonavides:¹⁹

[...] fundamenta ele a totalidade dos direitos humanos positivados como direitos fundamentais no ordenamento jurídico-constitucional. [...] Por ele as Constituições de liberdade se guiam e se inspiram; é ele, em verdade, o espírito mesmo da Constituição, feita primacialmente para o homem e não para quem governa.

O princípio da dignidade da pessoa humana coroa a CRFB como uma Constituição histórica, que preserva as liberdades, preocupada com os direitos humanos positivados e com o bem estar do homem. Um ser humano cidadão, contrário à noção de Homem e dignidade do sistema ditatorial.

O homem cidadão constitui a própria manifestação de sua dignidade. Um modelo de democracia forte não suporta o cidadão-súdito, o cidadão-mudo.

Nesse diapasão, é imprescindível que a formação do homem-cidadão seja precedida do significado de dignidade humana. É essa significação que coloca o cidadão como ator, como sujeito ativo da sociedade em todos os sentidos e nos três poderes.

2.2 Do princípio da soberania popular

O presente princípio está juridicamente elencado no artigo 1º, inciso II e parágrafo único, que diz sobre a cidadania e sobre o poder máximo do povo que o exerce seja de forma representativa ou direta.

Aqui se levanta questão de capital importância, que gira ao redor da determinação do conceito de povo, sede da soberania e, ao mesmo passo, sujeito e objeto das determinações de poder; pessoa jurídica suprema, em cujo nome, nos sistemas de soberania popular, se rege uma nação.²⁰

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. Malheiros. São Paulo: 2008, p.10.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. Malheiros. São Paulo: 2008, p.51.

A expressão “povo” tem uma série de significados e ainda outros que se encontram em construção. Neste estudo basta esclarecer sobre três deles, o sentido sociológico, jurídico e político.

Com base no esclarecimento pontuado por Paulo Bonavides (2008, 51) para os sociólogos a expressão “povo” tem ligação com o sentido de nação e de consciência nacional. Já para o mundo político ele demanda o sentido de participação social e no sentido jurídico o de cidadania vinculada a uma determinada ordem jurídica.

A Constituição de 1988 ao reconhecer que todo poder emana do povo firmou o seu sentido jurídico e que na evolução do direito constitucional não pode desligar-se da classificação política, a que trata da participação social. Desse modo, a CRFB ao abordar o termo no § único do art. 1º coloca-o no patamar de soberania, conferindo a ele a autoridade popular.

Sendo assim, pode-se afirmar que “[...] o princípio da soberania popular é a carta de navegação da cidadania rumo às conquistas democráticas, tanto para esta como para as futuras gerações”.²¹

Sem dúvidas a participação do povo na estrutura pública brasileira, seja no poder executivo, legislativo ou judiciário, é manifestação da dignidade do homem, posto como povo legitimante.

Estudar a fundo este princípio seria assunto para a explicação de um outro problema, uma vez que a expressão “povo” tem uma vasta interpretação. Para a compreensão do sentido de povo ativo Friedrich Müller²², na instigante obra *Quem é o Povo?*, declara que:

Por força da prescrição expressa as constituições somente contabilizam como povo ativo os titulares de nacionalidade [...] tradicionalmente esse dimensionamento para os titulares da nacionalidade é matéria de direito positivo, mas não se compreende por evidência. Estrangeiros, que vivem permanentemente aqui, trabalham e pagam impostos e contribuições, pertencem à população. Eles são cidadãos de fato, são atingidos como os cidadãos de direito pelas mesmas prescrições.

Essa interpretação de que o cidadão é apenas aquele que tem seus direitos políticos preservados é restrita, limitada e pequena. Tal classificação exclui aqueles, que mesmo ativos, não são titulares de nacionalidade e os

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. Malheiros. São Paulo: 2008, p.11.

²² MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** 7. ed. Revista, atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2013, pp. 52-53.

que não estão com os deveres eleitorais quitados, como se tal proibição fosse suficiente.

Não há nada de soberania popular na exclusão. Para a democracia forte tal classificação funciona como uma barreira, como instrumento dificultador. A esfera pública, como se verá a seguir, não opera com a intenção de abarcar apenas os “cidadãos legítimos”, a ela compete inserir toda a comunidade, em âmbito formal e informal.

Essa imagem de “povo” não derivou da imagem da soberania. Para os teóricos o “povo” se apresenta como algo diferenciado, de acordo com as suas respectivas estratégias. Mas o “povo” das constituições atuais não deveria ser diferenciado segundo a disponibilidade de procedimentos representativos ou plebiscitários ou de qualquer outra natureza mista; ele não deveria ser diferenciado segundo o tipo de direito eleitoral, que um sistema adota, ou conforme a sua opção pela instalação de um sistema parlamentarista ou presidencialista de governo [...] O povo dos textos constitucionais modernos, que procuram justificar-se por meio deles, é o ponto de partida, o grau zero [degré zero] da legitimação pós-monárquica. O povo ativo não pode sustentar sozinho um sistema tão repleto de pressupostos.²³

Verdadeiramente, o povo que exerce sua cidadania de modo formal não pode amparar isoladamente a estrutura democrática, uma vez que ela conta com o homem moral, social, físico, enfim, o homem e todas as suas profundezas.

Além do mais, é também muito limitado sujeitar a participação social (o sentido político) apenas à representação. Na consciência atual o próprio povo concorda em participar apenas por meio de eleições periódicas achando que isso já é satisfatório. Acontece que é nessa revelia, na falta de participação direta, que mora o perigo e a falsa noção de que realmente se participa.

A partir do momento que a consciência política, pautada na deliberação, alcançar destaque no Brasil e se tornar o meio eficaz de governar a democracia obterá enorme evolução. A perseguição da indagação proposta por Friedrich Müller “Quem é o Povo ?”²⁴ é de suma relevância para essa concretização.

²³ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** 7. ed. Revista, atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2013, p. 53.

²⁴ “A indagação surpreende porque tem a força de um ultimato à razão e à inteligência para que não troquem a realidade pelo ícone, qual ontem alojava o pensamento da liberdade moderna nas comoções revolucionárias do terceiro estado e hoje, posto no altar da fé conservadora, serve de legitimar, nas

Para tanto, resta deixar claro que é no princípio da soberania do povo que se constrói o ponto de partida, o respaldo jurídico para a participação social que aos olhos de Paulo Bonavides “é processo de participação dos governados na formação da vontade governativa [...]” .²⁵

2.3 Do princípio da soberania nacional

O princípio da soberania nacional está elencado no artigo 1º, § 2º, da Constituição Federal, como aquele que dá autonomia ao Estado brasileiro para administrar-se. É um fundamento inegável da democracia, porque sem ele a democracia estaria destinada a ruir.

A respeito da importância da independência estatal assevera Bonavides: “[...] o princípio da soberania nacional, com que se afirma de maneira imperativa e categórica a independência do Estado perante as demais organizações estatais referidas à esfera jurídica internacional” .²⁶

Um Estado que não possui segurança em sua legislação, que não tem seu território bem delimitado, que não possui uma Constituição forte e bem protegida, facilmente se verá a mercê de ditaduras, de invasão, enfim, de outros modelos de Estado, menos o democrático.

No periódico *Da ditadura à Democracia*, Gene Sharp (2010, p. 50) diz que um país que passa por um governo ditatorial deve proteger seu território e sua norma libertária com muita prudência.

O país libertado também pode enfrentar ameaças externas para as quais seria necessária uma capacidade de defesa. O país também pode ser ameaçado por tentativas estrangeiras de estabelecer dominação econômica, política ou militar.

invocações da hipocrisia, o status quo das ditaduras constitucionais e os interesses da classe dominante. A interrogação, muito feliz e determinativa, arreda, pois, o povo da abstração e do mito e o investiga já na dimensão de sua eficácia participativa: o povo conduzido à esfera da realidade e da concretude reduzido ao denominador comum mínimo da veracidade de sua participação, tão pouca, tão minada, tão sabotada, tão pervertida no processo político contemporâneo. A pergunta, conforme o entendimento que Müller inculca na resposta, bateu diretamente na questão fundamental da democracia. Ao tratá-la, como ele o fez, é possível dissipar, ao redor da noção de povo, espessa nuvem de ambiguidades e equívocos que só favorecem os governantes e as elites reacionárias, perpetuadoras de privilégios e geradoras de ilusões participativas. Tocante à democracia mesma, ela se atrasa porque não pode caminhar no lamaçal do egoísmo e da corrupção” (BONAVIDES, 2008, p. 56).

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. Malheiros. São Paulo: 2008, pp. 57-58.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. Malheiros. São Paulo: 2008, p.11.

Proteger o Estado significa proteger não apenas o território, mas o próprio povo e sua forma de governo. Além disso, como se verá adiante, a norma maior do Estado também está inserida nesse contexto da soberania.

2.4 Do princípio da unidade da Constituição

O princípio da unidade da Constituição é de suma relevância porque uma Constituição democrática fraca cria um sistema democrático falho e fraco. Aqui reside a supremacia constitucional da Constituição.

A supremacia constitucional nasceu com o advento do neoconstitucionalismo, como bem explica Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira:

Uma lei não pode ofender uma norma de direito fundamental. Isso hoje parece óbvio, mas a força normativa constitucional (supremacia material) só veio surgir no constitucionalismo contemporâneo. Essa é a supremacia material da Constituição, não só no aspecto formal e subjetivo como tínhamos até o constitucionalismo social, mas agora também na sua dimensão material e objetiva, como temos a partir do neoconstitucionalismo.²⁷

Fora nessa fase que a nova hermenêutica também ganhou força, onde também agregou complementação à nova posição constitucional.

[...] o princípio da unidade da Constituição se destaca por elemento hermenêutico de elucidação de cláusulas constitucionais. Compreende tanto a unidade lógica – hierarquia de normas oriundas da rigidez constitucional – como a unidade axiológica – ponderação de valores, proveniente da necessidade de concretizar princípios insculpidos na Constituição.²⁸

O princípio da unidade da constituição, como visto acima, reside em dois polos complementares: a hierarquia constitucional e a interpretação moral da Constituição. Metaforicamente, a primeira é o corpo e a segunda a

²⁷ FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Evolução da teoria constitucional ao constitucionalismo do futuro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3810, 6 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26028>>. Acesso em: 25 de set. 2015.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. Malheiros. São Paulo: 2008, p.11.

alma. Isso porque, a hierarquia posiciona a constituição acima de qualquer outra norma e a interpretação é que lhe absorve o valor.

2.5 A concepção de esfera pública democrática

Para realização de todos os princípios supracitados, no sentido de obter uma sociedade atuante é necessário que se criem espaços autênticos, ou seja, formas de participação garantidas pelo Direito, uma vez que, conforme disciplina Augusto de Franco e Thamy Pogrebinski “tudo – qualquer evento, qualquer proposta – deve ser avaliado, medido e pesado, do ponto de vista da democracia”.²⁹

Esse sentido de democracia cooperativa não pode ficar apenas no comunitário-social da palavra, ou seja, no sentido político de participação social, sem estratégias formais e jurídicas de aplicação.

Carlos Santiago Nino, ao tratar da comunicação coletiva e da qualidade do debate público, diz que:³⁰

Otra razón que afecta negativamente el valor epistémico de la democracia, y que es posible encontrar em todo el mundo moderno es la pobreza del debate público. La discusión acerca de los principios de los sistema políticos, de las visiones generales de la sociedad y de de soluciones para poder lidiar com problemas sociales es a menudo reemplazada por imágenes pictóricas de los candidatos, posiciones extremadamente vagas y llamados a las fibras más emotivas.

Ao mesmo tempo que reconhece o valor do debate público, o autor critica a pobreza em sua implementação, dizendo que o modelo presidencialista de governo é o responsável por levar a esfera pública a decadência, quando substitui os interesses do povo, por suas propostas vazias, ludibriantes e distantes.

Diante disso, o Direito é responsável por formalizar essas estratégias de atuação dos administrados e de formação da esfera pública, que significa simplificadamente “instância em que a sociedade tenta, experimentalmente, explorar, processar e resolver seus problemas de coordenação da ação social”.³¹

²⁹ FRANCO, Augusto de & Pogrebinski, Thamy. **Democracia Cooperativa: Escritos Políticos Escolhidos de John Dewey (1927-1939)**. Traduzca: 2008, p.08.

³⁰ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Gedisa, Barcelona: 2003, p. 222.

³¹ FRANCO, Augusto de & Pogrebinski, Thamy. **Democracia Cooperativa: Escritos Políticos Escolhidos de John Dewey (1927-1939)**. Traduzca: 2008, p.11.

A esfera pública não está engessada pela burocratização pública, a ela é dada uma formação mais descentralizada, que segundo Jürgen Habermas:³²

[...] não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois, ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma organização, etc. Tampouco ela constitui um sistema, pois, mesmo que seja possível delinear seus limites internos, exteriormente ela se caracteriza através de horizontes abertos, permeáveis e deslocáveis. A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos.

Dizer que a esfera pública trabalha com horizontes abertos e deslocáveis não representa que é descompromissada e que produz efeitos sem regulação. A abertura e a descentralização são características importantes para que o diálogo aconteça de forma ponderada e eficiente. A burocracia, principalmente no discurso, nunca foi algo interessante.

A era das comunicações ganha destaque também ao tratar de diálogo entre o Estado e a sociedade. Discorrer sobre esfera pública e deixar de lado a era da informação significa ocultar a ferramenta chave para tal conceito.

Diego de Figueiredo Moreira Neto assevera que há um polígono de mobilidades que ensejam as transformações da sociedade: mobilidade da produção (economia), mobilidade social (integração de uma comunidade múltipla), mobilidade financeira (sistema monetário) e a mobilidade da informação (informática e telemática). Observa-se que esta última é responsável por aproximar todas as outras, uma vez que, segundo o próprio autor ela “altera o tempo e a distância”.³³

Com a constante evolução da telemática as informações passaram a ser mais acessíveis e também utilizadas para a aplicação da eficiência pública. A internet passou a ser, além de repassadora de informações, um ambiente propício para o levante de debates e mobilização da sociedade.³⁴

³² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebneichler. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro: 1997.v. I, p.92.

³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 3 ed. Revista e ampliada. Renovar. São Paulo: 2007, p. 37.

³⁴ “Apenas como ilustração, vale citar a pesquisa realizada em parceria entre o Instituto Vox Populi e a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em 2011, acerca da percepção da população sobre o grau de permeabilidade do governo brasileiro às demandas e reclamos sociais. Os respondentes foram

No Brasil, que possui uma democracia ainda com traços joviais e em desenvolvimento, estima-se que:

Do ponto de vista do aparato do governo federal voltado à participação, atualmente, há uma diversidade de práticas que articulam o Estado e a sociedade em espaços criados, em sua maioria, a partir da Constituição de 1988 e ampliados e intensificados nos últimos doze anos. São eles os fóruns públicos de participação e debate (conselhos de políticas públicas e outros órgãos colegiados de participação social, como conferências, audiências e consultas públicas), as ouvidorias públicas, as mesas de diálogo, os fóruns interconselhos, além das interfaces e dos ambientes virtuais voltados ao diálogo e à participação social nas políticas públicas.³⁵ (SECRETARIA GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2015, p.17).

Esses ambientes são os meios formais para a promoção de um Estado que trabalha paralelamente com a demanda e a vontade do povo-cidadão. A classificação narrada aqui não exclui outros tipos de canais que promovam o diálogo, serão classificados dessa forma por serem eles os meios mais usados na explanação do trabalho proposto.

O processo de ressonância na esfera pública possibilita a repercussão dos problemas. A partir do momento que as estratégias da esfera pública são aplicadas, no sentido de identificar e problematizar as situações, o eco passa a ter uma magnitude mais intensa, na mobilização estratégica da sociedade e da atuação estatal.

O filósofo alemão³⁶ continua pontuando que a esfera pública mantém uma intrínseca relação com a vida privada (escola, família, cultura, etc.), nomeada por ele como o mundo da vida, que opera em conjunto com associações, organizações especializadas, dentre outras coletividades e criam uma rede de ações comunicativas.

A contraposição de ideias, opiniões, tendo por base a experiência de cada cidadão na composição do problema é o momento mais importante de

indagados se, ao longo do período 2003-2010, achavam que o governo havia, ou não, ampliado as oportunidades de influência da sociedade nas decisões governamentais. A maioria dos indivíduos da amostra, 53%, confirma incremento nas oportunidades oferecidas pelo governo para influência da sociedade em suas ações” PIRES, Roberto & VAZ, Alexander. **Participação social como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socioestatais" nos programas federais.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA. Rio de Janeiro: 2012, p. 14.

³⁵ BRASIL. SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: A construção da agenda no governo federal – 2011 a 2014.** Brasília: 2015. Disponível em < http://www.participa.br/articles/public/0014/9447/MROSC_2015.pdf> Acesso em 20 de set. 2015.

³⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebneichler. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro: 1997.v. I, p.91.

toda a estrutura pública. É por meio dela que as normas alcançarão o valor, sendo assim:

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 a identifica-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematiza-los e dramatiza-los de modo convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar.³⁷

Seguindo essa linha de entendimento percebe-se que a esfera pública não é apenas uma maneira simples de causar discussões burguesas e sem fim lógico. Sua atuação deve ter a função de identificar, tematizar e acima de tudo problematizar.

Sem a problematização não há que se falar em teoria do discurso. O problema é o responsável por criar o ambiente de debates. A informação pronta e posta apenas para aprovação, sem que passe pela fornalha do debate, não retrata o senso de valor da esfera pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova hermenêutica constitucional desvelou, dentre outras, a ideia da valorização da participação social como forma de promover a legitimidade do exercício do poder estatal.

Os princípios revestem a letra da lei do ditame moral. Desse modo, a dignidade da pessoa humana é a essência de todo tratamento constitucional referenciado aos direitos humanos, sem essa razão de humanidade e respeito conferido como intrínseco ao homem não há que se falar em soberania popular e muito menos em participação social.

Diante disso, o primeiro capítulo fez uma ponderação entre direito e a moral, submetendo o Estado democrático à validade e à observância. Tratou ainda do campo da democracia deliberativa, considerada um modelo de democracia forte.

A soberania popular também foi tratada na Carta Magna brasileira, é ela quem dita que o poder sobre o Estado é do povo e que as atividades administrativas, legislativas e judiciárias, conhecidas hoje, são reflexos da democracia representativa. No entanto, como visto, o modelo meramente representativo não corresponde mais aos anseios da democracia evolutiva, é necessário construir uma democracia que una características do sistema

³⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebneichler. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro: 1997.v. I, p.91.

direto e do representativo, sempre com a participação do povo, os verdadeiros legitimados.

Também ficou claro que a expressão “povo” é assunto que carece de mútua discussão quanto ao seu conceito, principalmente no que se refere ao povo ativo. Na corrente discursiva a aceitação do povo ativo deve percorrer uma amplitude que não somente àqueles que têm seus direitos políticos quites.

Dentro do campo da validade e da observância a esfera pública consiste na prática da teoria do discurso. O princípio do discurso trabalha diretamente com o direito, usando a ciência jurídica como organizadora da estrutura democrática, uma vez que é ele que lhe confere força. Essa força não está apenas para o sentido da legalidade, mas, principalmente, à união com a observância da participação.

Amparadas essas duas vertentes e assegurada a forma democrática de participação na esfera pública (audiências públicas, consultas públicas, conferências temáticas, conselhos gestores ouvidorias, e outros) o discurso chega ao ápice de sua importância: a problematização.

Para Habermas, identificar não é suficiente, é necessário problematizar, levar a discussão para um campo de contraposições. Nesse momento, o debate com argumentos e opiniões contrárias chama os participantes para a solução mais próxima da realidade.

Após a problematização do debate, com pontos mais próximos da verdade real, usado como sensor, o eco é encaminhado aos legitimados para legislar e administrar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: A construção da agenda no governo federal – 2011 a 2014**. Brasília: 2015. Disponível em <http://www.participa.br/articles/public/0014/9447/MROSC_2015.pdf> Acesso em 20 de set. 2015.

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

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. Malheiros. São Paulo: 2008.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Evolução da teoria constitucional ao constitucionalismo do futuro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3810, 6 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26028>>. Acesso em: 25 de set. 2015.

FRANCO, Augusto de & Pogrebinski, Thamy. **Democracia Cooperativa: Escritos Políticos Escolhidos de John Dewey (1927-1939)**. Traduzca: 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebneichler. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro: 1997.v. I.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebneichler. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro: 1997.v. II

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Audiências públicas: novas práticas no sistema de justiça brasileiro e o princípio democrático (participativo). In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 3 ed. Revista e ampliada. Renovar. São Paulo: 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** 7. ed. Revista, atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2013.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Gedisa, Barcelona: 2003.

OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF Participação e Democratização por meio de Audiências Públicas e do Amicus Curiae**. Juruá Editora. Curitiba: 2015.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Et al.* **Audiências públicas e ativismo: diálogo social no STF**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Humanos**. Saraiva. São Paulo: 2014.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do Direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.