

DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO:

UMA ABORDAGEM HABERMASIANA¹

DEMOCRACY AND CONSTITUTIONALISM IN CONTEMPORARY BRAZIL:

A HABERMASIAN APPROACH

Hélcio Ribeiro

helcioribeiro@uol.com.br

Recebido em: 5-2-2015

Aprovado em: 30-12-2015

Sumário: Introdução. 1. Democracia deliberativa. 2. Democracia e constituição nas sociedades complexas. 3. Neoconstitucionalismo. 4. Democracia deliberativa no Brasil. Considerações finais. Referências.

Resumo:

O artigo discute as relações entre democracia deliberativa e constitucionalismo no Brasil contemporâneo. A teoria constitucional no Brasil mudou desde a promulgação da Constituição de 1988, incorporando as tendências internacionais do movimento neoconstitucionalista, mas permanece atrelada ao conceito tradicional de soberania. A teoria do patriotismo constitucional de Jürgen Habermas busca conciliar soberania e direitos humanos, autonomia pública e autonomia privada, lançando as bases para uma concepção de soberania procedimental ancorada em uma cultura política pós-nacional e enfrenta o desafio de conciliar democracia com complexidade social. O

Abstract:

The article discusses the relationship between deliberative democracy and constitutionalism in Brazil. Constitutional theory in Brazil has changed since the promulgation of the 1988 Constitution but maintained the traditional concept of sovereignty. Jürgen Habermas' theory of constitutional patriotism tries to conciliate sovereignty and human rights, private autonomy and political autonomy, based on a political culture beyond national tradition and confronts the challenge of conciliating democracy and social complexity. The article criticizes the new constitutionalism in Brazil and suggests a new constitutional approach based on Jürgen Habermas deliberative democracy.

¹ Este trabalho é parte da pesquisa de pós-doutorado realizado na Universidade de Paris X no ano acadêmico de 2013/2014 com apoio da Fapesp, Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Uma versão inicial deste artigo foi apresentada no Congresso da Associação Brasileira de Sociologia do Direito (Abrasd), realizado na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, em novembro de 2012.

artigo critica a teoria neoconstitucionalista no Brasil e sugere uma nova abordagem das relações entre democracia e soberania a partir do conceito de democracia deliberativa de Jürgen Habermas.

Keywords:

Deliberative democracy, constitutionalism, Rule of Law, Jürgen Habermas.

Palavras-chaves:

Democracia deliberativa, constitucionalismo, Estado Democrático de Direito, Jürgen Habermas.

Introdução

O pensamento jurídico sempre associou democracia ao constitucionalismo. Seguindo a tradição política liberal, a ciência jurídica considera que os dois conceitos estão intimamente ligados em função de pelo menos dois aspectos importantes. A Constituição garante um rol de direitos fundamentais e a separação de poderes. Nessa concepção a democracia surge como um modelo institucional capaz de conter o poder do Estado e proteger o cidadão de suas arbitrariedades. A democracia se reduz a um modelo institucional, não havendo nenhuma referência às suas dimensões sociais e tampouco uma explicação sobre a gênese democrática das leis e Constituições.

Como teoria inspirada em uma filosofia individualista, o constitucionalismo liberal identifica poder com poder estatal, deixando de lado a existência de formas de poder social e econômico que possam afetar o funcionamento das instituições. O advento do capitalismo organizado e o crescimento do poder das corporações empresariais, sindicais e partidárias altera este quadro e passa a exigir uma outra teoria do poder e da sociedade. Ela precisa dar conta das contradições e clivagens inerentes ao desenvolvimento dos mercados, da sociedade civil e da esfera pública burguesa como fenômenos que estão na base das alterações profundas do Estado e do direito, especialmente com o surgimento do Estado Social responsável pela administração das crises econômicas e sociais e o crescimento da importância do Poder Executivo na sociedade administrada que caracteriza o capitalismo monopolista.

A teoria do poder constituinte procura fechar esta lacuna mas, de modo geral, a explicação liberal do poder constituinte nasce viciada pelo contexto revolucionário da modernidade, responsável pela ideia de constituição assumida na própria Declaração dos Direitos do Homem quando esta associa constituição e separação dos poderes: *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*²

² Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, article 16.

Na teoria do poder constituinte do constitucionalismo liberal o povo aparece como elemento legitimador das leis na qualidade de um *soberano que se autolimita*. É ele quem cria a separação dos poderes. Há uma lógica nessa autolimitação, pois a separação dos poderes aparece como garantidora da aplicação das leis feitas pelo povo soberano *depois* que o poder constituinte cessa de funcionar. Por essa razão, o liberalismo realiza o deslocamento da ideia de povo soberano para a de nação soberana, ao mesmo tempo que faz do parlamento o poder central desta arquitetura institucional. O legislativo faz a lei, que é fruto da vontade geral, e os demais poderes, executivo e judiciário, aplicam nas. As constituições cumprem duas funções: proteger os direitos fundamentais e colocar obstáculos às mudanças políticas operadas pelas maiorias, especialmente pela declaração de inconstitucionalidade das leis e dificultando o processo de mudança do texto constitucional, exigindo quóruns especiais para sua aprovação. Ao reservar a interpretação da constituição aos tribunais, a constituição transforma estes últimos em peça chave do constitucionalismo (ELSTER; STAGLAD, 2012, p. 750). *No direito constitucional o princípio da separação entre direito e política se expressa principalmente no princípio da independência do juiz* (GRIMM, 2006, p. 13).

Dessa forma, o constitucionalismo pode ser compreendido como um conjunto de regras contra a discricionariedade e desenvolve uma guerra constante contra os poderes executivo e legislativo (ELSTER; STAGLAD, 2012, pp. 792 e 811). A tensão existente entre democracia e a necessidade de mecanismos estabilizadores é um fato perene na história política e pode ser vista como uma forma de proteger a própria democracia de tendências auto-destrutivas inerentes a toda democracia sem limites (ELSTER; STAGLAD, 2012, p. 947).

Nesse esquema é preciso confiar que a lei não será usurpada pelos demais poderes para que a soberania expressa no poder constituinte seja protegida após o seu cessamento. Essa concepção se mostrou equivocada ao longo do desenvolvimento político e jurídico dos Estados modernos, pois soberania e governo não são necessariamente complementares. Pensar o governo como poder executivo é um erro característico da História política das sociedades ocidentais, cujo pensamento teórico ficou preso a noções abstratas de lei, vontade geral e soberania popular, e o mistério da política não é a soberania, mas o governo, não o rei, mas o ministro, não a lei, mas a polícia (AGAMBEN, 2009, p. 12). Os sistemas políticos modernos resultam de uma associação entre dois elementos heterogêneos: uma racionalidade jurídico-política e uma racionalidade econômico-governamental, uma *forma de constituição* e uma *forma de governo ou técnica de governo* (AGAMBEN, 2009, p. 12).

Existem ainda duas outras tensões importantes para a teoria constitucional no que toca ao conceito de poder constituinte. Em primeiro lugar, o problema do início ou da circularidade quando se pensa na exigência de elaboração de uma constituição democrática a partir de um contexto democrático. A teoria constitucional reconhece a existência de um momento fático irreduzível na origem das constituições ou mesmo a presença da violência como fator propulsor dos processos constituintes (ARATO, 2010; DERRIDA, 2010). Em

segundo lugar, aponta-se o conflito entre poder constituinte originário e o poder constituinte derivado. Na perspectiva de Antonio Negri, o poder constituinte acaba por ser limitado pelo advento do poder constituído, numa análise que se aproxima do diagnóstico feito por Agamben. Por outro lado, há quem assevere que a potência transformadora do poder constituinte pode ser revitalizada na própria aplicação da Constituição, revigorando-se a carga revolucionária do poder constituinte (CHUEIRI; GODOY, 2010). As tendências de judicialização da política e do ativismo judicial no marco das Constituições cada vez mais principiológicas e abertas compromete essa linha de raciocínio. As análises de Negri e Agamben compartilham com as teorias constitucionalistas tradicionais a ideia de que a política está ancorada em um sujeito e, portanto, não incorporaram a virada linguística que permite compreender o direito e a política como um processo discursivo intersubjetivo. O desafio é manter a capacidade transformadora do poder constituinte além do funcionamento das instituições, apoiando-se no papel da sociedade civil organizada e na ampliação da esfera pública democrática.

1. Democracia deliberativa

Hoje em dia praticamente não existe quem não se considere democrático. Quanto mais se difunde o ideal democrático mais o conceito se torna obscuro. Essa supervalorização da democracia contrasta com os sinais de sua crise. Quanto mais a democracia é afirmada, mais ela é esvaziada na prática. Este paradoxo é apenas aparente, pois na verdade reflete a tensão permanente entre capitalismo e democracia (FARIA, 2011).

A crise da democracia nas últimas três décadas provocou enorme avanço na discussão de alternativas ao modelo agregativo/elitista. Um dos principais formuladores desta alternativa é o alemão Jürgen Habermas. Partindo da ideia de que o modelo elitista é um dos responsáveis pelo descrédito crescente do sistema representativo, Habermas critica a concepção elitista desenvolvida ao longo do século XX, principalmente por Max Weber e Joseph Schumpeter, assinalando que é justamente a crença no caráter inevitavelmente tecnocrático do modelo elitista que reside o problema. Apresentado como solução para o problema dos limites da participação do cidadão nas decisões políticas em sociedades complexas, as teorias elitistas seriam responsáveis pelo afastamento do cidadão em relação às decisões e pela crescente apatia política das sociedades contemporâneas.

A teoria habermasiana da democracia deliberativa busca superar os limites das teorias puramente empíricas da política, partindo do pressuposto de que não há como entender a democracia sem sua dimensão normativa. Habermas afirma que a conciliação entre democracia e complexidade social (AVRITZER, 1996) é possível somente pela expansão da esfera pública, na qual se desenvolve uma cultura política que é resultado do reconhecimento

mútuo dos direitos entre cidadãos, os parceiros do direito. No processo de autolegislação, os parceiros do direito reconhecem simultaneamente os direitos individuais que lhes permite fazer escolhas na esfera privada e os direitos políticos que garantem a participação política. Os direitos individuais garantem a capacidade de participação política e, ao mesmo tempo, os direitos políticos constituem um pressuposto para o exercício dos direitos individuais exercidos na esfera privada. Esta cooriginariedade ou equiprimordialidade é um dos principais elementos da análise habermasiana e permite a conciliação entre a concepção procedimentalista de soberania popular e os direitos humanos. Dessa forma supera o dilema existente nas teorias políticas tradicionais, nas quais soberania e direitos humanos entrem em conflito. Ou seja, trata-se de uma tentativa de superar o conflito entre o princípio da maioria e os direitos da minoria.

Habermas apresenta sua teoria como uma alternativa no debate entre a concepção liberal e a concepção republicana. Na teoria liberal os cidadãos aparecem como indivíduos que competem pela garantia dos seus direitos perante o Estado. Trata-se de uma teoria política que vê no Estado um risco para a liberdade individual. Na teoria republicana o cidadão é visto como portador de virtudes cívicas que aposta no Estado como o principal elemento de coesão da sociedade. Habermas critica as duas perspectivas.

A concepção habermasiana de deliberação procura compatibilizar democracia e complexidade por meio da expansão da esfera pública, centrada na ideia de que a sociedade moderna pressupõe, no plano normativo, a existência de uma cultura política em que os cidadãos, como parceiros do direito, reconhecem mutuamente direitos de igual liberdade na esfera privada (HABERMAS, 1997). Habermas incorpora parcialmente as condições colocadas por J. Cohen (FARIA, 2000) para o exercício da deliberação, mas sem estendê-la a todas as instituições sociais. Dessa forma, a deliberação implica: a) a troca regulada de informações e argumentos entre as partes que devem ser capazes de examiná-las criticamente; b) as deliberações devem ser públicas e inclusivas de forma a garantir a participação de todos os interessados nas decisões; c) os participantes são soberanos e devem estar livres de coerção, vinculando-se somente aos pressupostos da comunicação e às regras do processo argumentativo; d) a deliberação também não está submetida a qualquer coerção interna que comprometa a igualdade das partes; e) a deliberação tem como objetivo um acordo motivado racionalmente e podem ser desenvolvidas sem restrições e retomadas em qualquer circunstância; f) o processo deliberativo abrange todas as matérias sujeitas à regulação e que sejam do interesse público; g) a deliberação inclui interpretação das necessidades e transformações de preferências e pontos de vista pré-político (HABERMAS, 1997, pp. 330 e segs).

O conceito de deliberação é quase tão equívoco e polissêmico quanto o conceito de democracia. Deliberação pode significar *decisão*. É dessa forma que o direito constitucional considera a deliberação como uma das fases do processo legislativo. Compreendida dessa maneira, toda decisão, inclusive a eleição de um representante pelo voto direto, também é

deliberação. Em outros casos, deliberação aparece como sinônimo de participação direta por meio do referendo, plebiscito, iniciativa popular e orçamento participativo, meios pelos quais os cidadãos participam do governo e da elaboração das leis. No sentido utilizado aqui a deliberação se diferencia das formas tradicionais de decisão, diretas ou indiretas. O processo deliberativo democrático quer ampliar o espaço de discussão das questões coletivas, colocando-se como uma fase anterior a qualquer decisão. Ela se refere à dimensão argumentativa que permeia e antecede a decisão e tem consequências fundamentais para a legitimação das instituições. Na concepção habermasiana, a deliberação aparece como uma consequência natural dos limites intrínsecos das abordagens puramente empíricas da democracia. A dimensão normativa da democracia é indispensável para a compreensão do impasse do modelo elitista atual.

2. Democracia e constituição nas sociedades complexas

O conceito de complexidade permeia toda reflexão sociológica contemporânea e é um dos principais desafios colocados à democracia e ao constitucionalismo. Na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, a complexidade social decorre da existência de um número infinito de possibilidades que não podem ser atualizadas (LUHMANN, 2009). O ponto de partida é o processo de diferenciação entre sistema e ambiente. O ambiente é sempre mais complexo do que o sistema, que se estrutura a partir de um código binário responsável simultaneamente pela abertura cognitiva e pelo fechamento operacional do sistema. A diferenciação entre direito e política coloca em questão o papel da Constituição como mecanismo de acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico. O direito garante a generalização congruente das expectativas, reduzindo a complexidade social.

Nesse contexto, a Constituição não é a expressão da soberania popular nem a garantia dos direitos individuais. Seu papel é o de permitir o desenvolvimento do processo de comunicação entre dois subsistemas funcionais da sociedade que em função do alto grau de diferenciação não possui centro nem vértice. A Constituição não tem o objetivo de ampliar a participação popular mas manter o equilíbrio dos sistemas funcionais e a democracia tem seu escopo relativizado uma vez que a administração das relações econômicas e sociais ganham autonomia e regem-se por regras próprias e inerentes aos demais sistemas funcionais (mercado, saúde, educação, religião, movimentos sociais etc.). Dessa forma, a teoria dos sistemas autopoieticos reduz o papel da participação popular, legitimando a natureza técnica das soluções que a sociedade complexa demanda.

Na teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas, a complexidade decorre da diferenciação entre sistema e mundo da vida. Esse se caracteriza por interações sociais espontâneas mediadas pela linguagem e alheias às ações estratégicas que permeiam os siste-

mas. Os valores partilhados no mundo da vida racionalizado decorrem do desenvolvimento dos processos comunicativos voltados para o entendimento, que é o telos da linguagem. Ao emitir um ato de fala o indivíduo está preso a certas premissas normativas que, ao se tornarem conscientes e problematizadas, permitem a passagem da ação comunicativa para a razão comunicativa.

Como se sabe, Habermas opera este deslocamento a partir do momento em que rompe com a filosofia da consciência e fundamenta sua teoria em uma concepção consensual da verdade. A ética do discurso que se desenvolve a partir dessas premissas, entende que o processo comunicativo é tanto mais democrático quanto mais as partes falem em igualdade de condições sobre qualquer tema que seja por eles considerado relevante. Essas condições são ideais mas, ao mesmo tempo, devem ser consideradas como presentes, como premissas normativas, em qualquer situação comunicativa, ainda que de forma distorcida e fragmentada. É a tensão entre facticidade e validade que permite o desenvolvimento do processo de comunicação e, ao mesmo tempo, é responsável pela ampliação da esfera pública.

3. Neoconstitucionalismo

O constitucionalismo tem pelo menos duas fases. Na formação do Estado de Direito burguês do século XIX e nos documentos que surgem na Europa após a Segunda Guerra Mundial. No primeiro caso a faceta liberal do constitucionalismo aparece na forma como se estruturam as limitações ao poder. No caso das constituições europeias do pós-guerra, a Constituição assume feição social diretamente ligada ao advento do Estado de bem-estar. O sucesso desta experiência política dá origem ao desenvolvimento do neoconstitucionalismo, influenciando a criação das constituições de Portugal e Espanha na década de 1970, na América Latina e Europa Oriental nas décadas de 1980 e 1990.

Do ponto de vista teórico, o neoconstitucionalismo resulta do advento das teorias jurídicas pós-positivistas e afirma a força normativa da Constituição (HESSE, 1991), a expansão da jurisdição constitucional e uma nova concepção da interpretação constitucional. Neste último caso é reconhecida a necessidade de modificar os parâmetros das decisões a partir de uma reformulação da razão prática, assentada agora na argumentação e na ponderação como forma de enfrentar o problema do ativismo judicial que compromete a separação dos poderes (BARROSO, 2006).³

O advento do neoconstitucionalismo não trouxe a superação dos dilemas existentes entre constituição e democracia. Ao contrário, parece tê-los exacerbado. As constitui-

³ Existem inúmeras versões do neoconstitucionalismo. Neste texto partimos da versão de Luis Roberto Barroso que salienta, entre outros aspectos, a importância dos princípios constitucionais. Esse é um dos fatores, mas não o único, que leva ao fortalecimento do Poder Judiciário e à judicialização da política e das relações sociais no Brasil.

ções do Estado de bem-estar social estabelecem programas de ação governamental e criam o dirigismo constitucional que pressupunham a existência de um sujeito transformador (CANOTILHO, 2008, p. 208). A crescente complexidade social e a crise do Estado de bem-estar alteraram o contexto em que o constitucionalismo havia se movido. Canotilho salienta dez desafios para o papel da Constituição no mundo de hoje: 1) em primeiro lugar há um problema de inclusão que resulta da crescente dificuldade de responder aos desafios da materialização do direito, ou seja, o sistema político resiste à normatização jurídica e, por outro lado, os sistemas e subsistemas tendem a autorregulação; 2) um problema de referência surge da existência de novos sujeitos de poder, tais como as corporações multinacionais e todas as formas de atores neocorporativos; 3) as formas tradicionais de regulação centralizada não conseguem dar respostas dotadas de um mínimo de coerência e unidade em face da crescente complexidade das demandas oriundas da sociedade, alterando o sistema de fontes do direito. É o problema da reflexividade da constituição; 4) problemas de universalização surgem em função da multiplicidade de discursos emergentes oriundos de racionalidades específicas dos subsistemas; 5) um problema de materialização surge da dificuldade da constituição em contextualizar as diversas demandas em face da mudança social e da inovação jurídica; 6) a supranacionalização e a internacionalização do direito leva à necessidade de reformulação do território; 7) um problema de tragédia decorre do fato de que o Estado se tornou vítima do seu próprio sucesso e é agora confrontado pela secularização da política e pela contingência social; 8) houve uma mudança radical na fundamentação dos principais temas do direito político uma vez que o dirigismo constitucional trabalhava com uma pauta valorativa voltada para ações específicas, enquanto hoje o discurso tende a assumir uma forma analítica assentada nas idéias de paradoxos e dilemas; 9) a crítica sociológica aponta o fracasso do projeto de transformação da modernidade, enfatizando o distanciamento entre o que diz a Constituição e o seu impacto real, o que gera uma tendência de simbolização constitucional; 10) a complexidade social e o pluralismo das sociedades contemporâneas comprometem o ideal da transformação voluntária da sociedade pela via da constituição (CANOTILHO, 2008, p. 215).

Embora relacionado a uma revisão crítica da teoria da Constituição Dirigente, a análise de Canotilho pode ser estendida a todo o constitucionalismo. Esse diagnóstico contrasta, porém, como o entusiasmo do neoconstitucionalismo no Brasil. Nenhum dos dois, porém, incorpora as possibilidades trazidas pela virada linguística habermasiana, o que permitiria reformular o paradigma do direito em bases diferentes do modernismo neoconstitucionalista ainda centrado nos conceitos tradicionais de soberania, povo e território. E também ensinaria superar alguns dos dilemas apontados por Canotilho que incorpora rápido demais os diagnósticos pós-modernistas da teoria dos sistemas.

4. Democracia deliberativa no Brasil

O desenvolvimento da esfera pública no Brasil é tortuoso e sempre encontrou obstáculos na tradição patrimonialista que dificulta a distinção entre público e privado bem como no baixo grau de organização da sociedade civil. Uma das primeiras manifestações da esfera pública entre nós se dá a partir da independência e coincide com os primeiros passos do liberalismo constitucional. Nas primeiras décadas do século XIX ampliam-se o número de associações, livrarias e meios de comunicação impressos, modificando o processo de socialização da elite letrada, criando o primeiro esboço de uma esfera pública no Brasil (MOREL, 2005).

Mas o maior volume de pesquisas sobre a ampliação da esfera pública e da crescente organização da sociedade civil no Brasil inicia nos anos setenta do século passado. Uma análise dos movimentos sociais em defesa da moradia popular e educação pública na cidade de São Paulo indica que o crescimento da participação popular teve papel crucial na mudança de aspectos importantes na gestão daquelas questões no município, bem como contribuiu para modificar a cultura política dos participantes, com impacto nas arenas políticas formais (JACOBI, 2002).

Novas experiências de criação de esferas públicas locais foram detectadas pela pesquisa de Sérgio Costa em três cidades mineiras durante a década de 1980. Em Uberlândia, Juiz de Fora e Governador Valadares foram criados Conselhos Comunitários com base em associações de moradores e outras organizações sociais, alterando as relações entre sociedade civil e governos locais. Mudanças nos respectivos governos com a eleição de novos prefeitos trouxe um esvaziamento das antigas associações e a iniciativa política voltou a ser monopolizada por partidos, vereadores pelo poder executivo. Esse cenário modifica-se novamente no final da década com o advento de novas associações civis com maior independência em relação ao sistema político formal, especialmente com o fortalecimento dos movimentos negro e ambientalista. Nesse novo cenário observou-se uma transformação no funcionamento dos meios de comunicação locais, forçando uma ampliação da esfera pública. Costa salienta três conjuntos de mudanças: ampliação do espectro de questões cobertas pela mídia, maior grau de profissionalização e expansão das atividades de serviços públicos direcionados à comunidade (COSTA, 1997).

Mas a maior experiência de participação social e expansão da esfera pública no Brasil recente foi a Constituinte de 1987-1988, fenômeno ainda pouco estudado na perspectiva adotada neste artigo. A mobilização social inédita tanto por ocasião da campanha pelas eleições diretas para presidente da República quanto a movimentação em torno da constituinte marcaram profundamente o cenário político brasileiro da década de 1980. Uma explosão de movimentos sociais pela moradia, educação, saúde, meio ambiente, direitos humanos e a criação de inúmeras associações de empresários e trabalhadores, como a criação da CUT

e do MST por exemplo, revitalizaram a política nacional, recolocando na ordem do dia a questão republicana (VERSANI, 2010). Milhares de emendas populares chegaram de todo o Brasil reivindicando não somente que a Constituinte reconhecesse novos direitos mas, principalmente, abrisse espaço para a participação popular durante e após o término do processo de elaboração da nova Constituição. A criação de mecanismos de participação diretas tais como o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular, foram resultado desta pressão da sociedade civil organizada. O posterior sucesso do orçamento participativo em várias cidades do país e o surgimento de conselhos de saúde, educação, meio ambiente, crianças e adolescentes, idosos, etc., resultou da natureza da nova Constituição, fortemente participativa e responsável pela criação de novos espaços deliberativos (COELHO; NOBRE, 2008).

No primeiro governo Lula uma nova experiência deliberativa teve início com a criação do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social. Primeira tentativa de institucionalizar um canal deliberativo em nível federal, o Conselho contou desde o início com a participação intensa de um grande número de lideranças da sociedade civil ligadas aos mais diferentes interesses. Analisando o funcionamento do CDES numa perspectiva habermasiana, Fábio Vizeu e Daniel Bin verificaram que uma série de problemas diminuíram as possibilidades de êxito do conselho. O governo buscou utilizar o CDES como espaço para legitimar suas propostas de desenvolvimento, ao passo que os diversos setores ali representados não conseguiram apresentar alternativas em conjunto, agindo estrategicamente em prol de interesses específicos. Mesmo assim os autores consideram que a abertura de um espaço desta natureza para a sociedade civil não pode ser negligenciada (VIZEU; BIN, 2008). O caso do CDES mostra que as dificuldades para ocupar democraticamente espaços deliberativos no plano federal são maiores do que no plano local e regional.

Apesar da crise do sistema político representativo e da profunda crise de legitimidade que afeta os partidos políticos e os parlamentos, o Brasil mostra vitalidade no desenvolvimento de espaços deliberativos que cada vez mais aparecem como alternativa democrática à gestão dos interesses públicos. Desse modo, o país demonstra um aparente paradoxo ou talvez a existência de um híbrido institucional (VILLAS-BÔAS FILHO, 2009) relacionado a um processo de transição de uma sociedade autoritária para uma experiência democrática inédita e que não encontra similar em outros países. A incipiente experimentação deliberativa brasileira encontra enormes barreiras na desigualdade social, na inexistência de uma cultura política democrática, no processo de globalização que afeta o poder dos Estados nacionais (FARIA, 2001). Por essa razão, a reflexão sobre o futuro da constituição e da democracia no Brasil passa por uma análise das relações entre o local e o global (SANTOS, 2002) e por uma reformulação dos conceitos de soberania e direitos humanos. Mas os vinte e seis anos de estabilidade constitucional associada à ampliação dos espaços deliberativos demonstram que não é possível caracterizar nossa experiência

como um processo de constitucionalização simbólica (NEVES, 2007). A teoria do discurso habermasiana pode ser uma alternativa para captar as relações entre constitucionalismo e democracia numa sociedade complexa como a brasileira, o que exige da teoria constitucional uma virada linguística que contemple a passagem do conceito de cidadania centrada nas tradições culturais para uma cidadania politicamente construída e articulada na ideia e cooriginariedade dos direitos humanos e da soberania. Conciliando autonomia privada e autonomia pública, a ética do discurso habermasiana permite superar os impasses de uma teoria constitucional centrada em um macrosujeito, o povo, abrindo espaço para a difusão da ideia de patriotismo constitucional.

Considerações finais

O desafio de conciliar democracia e complexidade social encontra na teoria deliberativa de Habermas uma possível solução. Embora consciente de que o grau de complexidade social pode colocar em cheque o projeto democrático e constitucional do Estado Democrático de Direito, conforme se lê na epígrafe deste artigo, Habermas busca superar os dilemas das democracias contemporâneas apostando na capacidade de organização da sociedade civil e na ampliação da esfera pública como forma de superar os deficits de legitimidade dos sistemas políticos contemporâneos.

Embasado nas ideias de patriotismo constitucional e soberania popular como procedimento, a teoria do discurso oferece uma alternativa para os impasses atuais da democracia e do constitucionalismo. A teoria constitucional brasileira, no entanto, ainda está presa ao paradigma da filosofia da consciência e trabalha com conceitos tradicionais de soberania e povo como macro-sujeito, que não podem mais descrever com precisão a realidade política e constitucional das sociedades complexas. Apesar de que a experiência constitucional brasileira já apresenta inequívocos indícios de inovação cultural e institucional, a teoria constitucional oscila entre duas tendências perigosas. De um lado um otimismo exagerado em relação à constitucionalização do direito brasileiro, descuidando dos efeitos deletérios que a judicialização da política e o ativismo judicial trazem e que estão embutidos no próprio processo de difusão do neoconstitucionalismo. Por outro lado, pode sucumbir ao desencanto pós-moderno da constitucionalização simbólica que é desmentida pelas experiências políticas das duas últimas décadas e que embasa algumas das análises referentes à emergência da esfera pública no Brasil contemporâneo.

Incorporando o conceito de soberania como procedimento, a teoria constitucional brasileira poderá descrever melhor a experiência deliberativa brasileira e enfrentar melhor os desafios do constitucionalismo e da democracia em sociedades complexas. Ao contrário,

permanecendo presa aos princípios da dogmática do século XIX, nem o neoconstitucionalismo sobreviverá caso o Estado Democrático de Direito venha a sucumbir diante do crescente grau de complexidade social e dos processos de globalização, como adverte Habermas na epígrafe deste artigo.

REFERÊNCIAS

- ARATO, Andrew. **Construção Constitucional e teorias da democracia**, São Paulo, Lua Nova, n. 42, 1997.
- AVRITZER, Leonardo. **A moralidade da democracia**: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática. São Paulo: Perspectiva. Belo Horizonte, UFMG, 1996.
- AGAMBEN, Giorgio. Note lumineuse sur le concept de démocratie, in **Démocratie dans quell État?**, Alain Badiou et. Al. (orgs), Paris, La Fabrique, 2009.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, vol. 4, n. 2, 2006, Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32007-37579-1-PB.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2015.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- CARVALHAIS, Isabel Estrada. A cultura política em Habermas, in **Habermas**: Política e mundo da vida na transição do século XXI, Instituto Superior Económico e Social, Évora, 2010.
- CHUEIRI, Vera Karam; GODOY, Miguel. Constitucionalismo e democracia – soberania e poder constituinte, **Revista Direito GV**, 6 (1), pp. 159-174, jan./jun. 2010.
- COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (orgs.). **Participação e Deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: 34, 2004.
- COSTA, Sérgio. Movimentos Sociais, democratização e a construção das esferas públicas locais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 35, São Paulo, 1997.
- DERRIDA, Jacques. **Força de lei**, São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DURÃO, Aylton Barbieri. **Habermas**: os fundamentos do Estado Democrático de Direito, Transformação, São Paulo, 32 (1), pp. 119-137, 2009.
- ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. **Constitucionalismo y democracia**. México: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- FARIA, Cláudia Feres. **Democracia Deliberativa**: Habermas, Cohen e Bohman. São Paulo: Lua Nova, n. 29, 2000.
- FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da crise**. São Paulo: Cortez, 2002.
- GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

- _____. **Droit et Démocratie**: entre faits et norms. Galliamard, 1997.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.
- JACOBI, Pedro R. Políticas Sociais locais e os desafios da participação cidadina, **Ciência e Saúde Coletiva**. 7 (3), 2002.
- LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera Pública e democracia deliberativa em Habermas, **Kriterion**, Belo Horizonte: no. 121, Jun./2010, pp. 227-258.
- LUHMANN, Niklas. **Introdução a teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009.
- MOREL, Marco. **As transformações dos espaços públicos**: imprensa, atores políticos e sociabilidades na cidade imperial (1820-1840). São Paulo: Hucitec, 2005.
- NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização, in SANTOS, Boaventura de Sousa (org.) **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.
- VERSANI, Maria Helena. Uma República na Constituinte (1985-1988). **Revista Brasileira de História**. São Paulo: v. 30, nº. 60, pp. 233-252, 2010.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **A teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- VIZEU, Fábio; BIN, Daniel. Democracia Deliberativa: uma leitura crítica do caso do CDES à luz da teoria do discurso, **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 42 (1), Jan./Fev. 2008.

Hélcio Ribeiro

Pós-doutorado pela Universidade de Paris X, Nanterre, doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito (Usp), mestre em Direito do Estado (Usp).

Professor de Sociologia Jurídica do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito e do programa de pós-graduação *strictu sensu* em Direito Político e Econômico, Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil.

Email: helcioribeiro@uol.com.br