

A TENSÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Pedro Luiz de Andrade Domingos - Graduando em Direito pela UFES

Tratar de Democracia e Constitucionalismo no Brasil não é tarefa fácil. Isso porque a tensão existente entre os institutos abrem infinitas indagações de ordem da Filosofia Política e da Teoria Constitucional, sobre o atual estágio da Democracia brasileira e seus limites impostos pela ordem constitucional de 1988.

Habermas analisa o fundamento moral do direito em tempos contemporâneos, colocando a dialética entre soberania popular e constitucionalismo como fundamentos que justificam o Estado Moderno (HABERMAS, 1997).

Sob esse prisma, podemos afirmar que a democracia aparece como autogoverno do povo - as pessoas de um país decidindo por si próprias, os conteúdos decisivos e fundamentais das normas que organizam e regulam a sua comunidade política. Já o constitucionalismo é a limitação ou contenção desse autogoverno e da tomada de decisão popular, através de uma norma fundamental em que todos se subordinam - A Constituição ou *Law of Lawmaking*, que pela Teoria Constitucional liberal clássica, é o arcabouço jurídico de normas projetadas para controlar até onde as normas concretas podem ser feitas, por quem, e através de quais procedimentos.

Seria, portanto, parte essencial da noção de constitucionalismo herdada pela tradição liberal de nossa sociedade pós-tradicional, que a norma fundamental seja intocável pela política majoritária para limitá-la e distanciar a estabilidade da ordem vigente das paixões conjunturais dos governantes e do povo. Ao povo, num Estado Democrático de Direito, é dada toda autoridade para se autolegislar, no entanto, depois de promulgada a Constituição assim o fará, por meio de representantes (Art. 1º, § único da CFRB).

Percebe-se que a democracia possui um viés procedimental. Ou seja, o povo possui poder ilimitado para fundar a ordem política-estatal vigente, mas uma vez promulgada a constituição, a tarefa de representação e tomada de decisão nos assuntos do Estado deve ser relegada a uma classe política, distante do povo, tendo em vista que, em que pese ter sido eleita por sufrágio universal direto, detém quase a exclusividade de decisão nos assuntos de Estado.

Ocorre que tendo em vista o paradigma da Constituição de 1988, se faz necessário compatibilizar a tradição constitucional procedimentalista e liberal com os desafios de legitimidade substanciais necessários a uma Democracia marcada por ordens político-normativas traumáticas.

Seria, nesse contexto, autossuficiente a teoria liberal clássica para legitimar a ordem político-normativa vigente e o atual estágio de nosso Estado Democrático de Direito? O que se sugere é compatibilizar a teoria liberal clássica do Constitucionalismo com a proposta de Democracia Deliberativa iniciada por Habermas, mas que melhor se adequa ao contexto latino-americano pelas ideias de Carlos Santiano Nino (1989) e Roberto Gargarella (2004) é um caminho seguro.

Em uma sociedade contemporânea, é preciso se ter cuidado com ideais universalizantes e perfeccionistas de sociedade, onde a minoria organizada (e como tal, maioria apenas procedimental), impõe seu modelo político e social à maioria da população que, por estar desorganizada e distante dos canais procedimentais de acesso ao Estado esculpidos na Constituição, acaba se tornando minorias excluídas procedimentalmente. Isso porque é necessário que exista um pluralismo razoável de ideias, que permita algum conflito democrático (RAWLS, 1971). As experiências do século XX de um modelo universal de práticas sociais, ou resvalaram por variáveis distintas de autoritarismo, ou permitiram o silenciamento de grupos sociais organizados numa democracia de procedimentos.

É preciso então, abrir mão da visão em que a tensão entre Constitucionalismo e Democracia torna ambos excludentes. Em que pese à limitação de forma para a manifestação da soberania popular, é o conflito democrático e a busca por uma participação ampla da população, pelo que se chama de democracia deliberativa, a saída para períodos de instabilidades políticas como a que vive o Brasil atualmente. Isso porque, nesses períodos em que se combinam crise política com crise de legitimidade popular, o perigo da aplicação fria da abordagem liberal-clássica é a interpretação de uma ordem constitucional rígida demais para buscar o fôlego popular necessário a por fim à crise e debelar tentativas de rupturas à regra do jogo democrático.

O que se percebe desta discussão clássica é que um dos mais evidentes desafios da teoria constitucional é compatibilizar uma constituição relativamente estável, que assegure a proteção das liberdades e também limite o poder, com a intuição a favor de um autogoverno. Faz-se, portanto, necessária à busca por igualdade substancial, a única forma de assumir uma ordem

constitucional efetivamente democrática, pois nela pessoas possuem a mesma dignidade moral e são iguais em suas capacidades mais elementares. Dessa forma, todo indivíduo tem igual direito de intervir na resolução dos assuntos que afetam a sua comunidade, pois todos merecem participar do processo decisório em pé de igualdade.

Ao se buscar a radicalização desta democracia deliberativa, se presta compromisso com a democracia e por outro lado, também ao constitucionalismo, na medida em que se preservam certos direitos fundamentais que permitem a cada um levar sua vida conforme seus ideais e, ainda, preservando uma estrutura de decisão democrática em que a opinião de cada um, vale o mesmo que a do outro. A igualdade resulta no fundamento último da democracia e do constitucionalismo. Nesse sentido, o Estado deve perseguir a igualdade como forma de assinalar um valor idêntico a cada um e em igual consideração e respeito, sabendo que para que isso ocorra a Constituição deve conter valores moralmente necessários para que tais diferenças sejam protegidas e efetivadas, tais como a liberdade de religião, orientação sexual, política, etc.

A democracia deliberativa rearticula soberania e poder constituinte, constitucionalismo e democracia e acentua o caráter produtivo das tensões experimentadas pelos cidadãos (KARAM, 2010). A democracia deliberativa pode conciliar, sem ignorar a tensão existente, o Estado de Direito e a Soberania popular, em que é ele (Estado de Direito) condição de possibilidade da democracia (GARGARELLA, 2004).

Uma concepção dialógica da democracia estabelece que política e moral não se separam, mas determinam o valor da própria democracia. O conhecimento da moral se dá a partir de um procedimento que privilegia a discussão e a decisão intersubjetiva. O intercâmbio de ideias e a necessidade de justificar determinada posição aos outros debatedores/participantes incrementam o conhecimento que o indivíduo possui, detecta defeitos no raciocínio e protege a sua imparcialidade. No entanto, essa prática não exclui a possibilidade da reflexão individual, ainda que seja o método menos confiável, visto a dificuldade de imparcialidade em tal plano mas que, por estarem em condições de igualdade, são imparciais para atuarem no procedimento do jogo democrático (NINO, 1989).

Assim, não pretende buscar um consenso como resultado mais adequado ou a solução mais justa, nem mesmo quando estiverem presentes as condições ideais ao debate. O que se pretende é a radicalização da esfera pública deliberativa, ampliando os canais de consulta da população e de fonte de legitimação das tomadas de decisão do Estado. Nesse sentido, a

democracia deliberativa possui três elementos essenciais: a inclusão de todos os possíveis afetados no processo de deliberação e decisão; a deliberação como forma de expressão dos argumentos que servirão de fundamento para a decisão; e a deliberação como meio de correção desses argumentos e igualdade, já que, em situações de desigualdade, a deliberação coletiva perde seu valor.

A tensão entre constitucionalismo e democracia deve ser adotada como procedimento e experimentação numa ação comunicativa e argumentativa, a fim de que sejam tomadas as decisões moralmente mais corretas (HABERMAS, 1996). Outrossim, é possível concluir que a democracia só se realiza se determinadas condições jurídicas estiverem presentes. E essas condições são justamente os princípios e regras estabelecidos pela constituição. Assenta-se aí a importância de que, mesmo em momentos em que a conjuntura política evidencie o fortalecimento do Legislativo ou o *stare decisis* do Judiciário, é a norma constitucional e a regra do jogo democrático imposta por ela, que deve ser respeitada.

Ao mesmo tempo, a constituição só adquire um sentido perene, se está situada em um ambiente radicalmente democrático, onde as decisões dos três poderes devem ser aceitas moralmente pelo povo, bem como ser constantemente balizadas por mecanismos de consulta na tomada de decisões, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Referências

- CHUEIRI, Vera Karam de and GODOY, Miguel G.. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. *Rev. direito GV* [online]. 2010, vol.6, n.1, pp. 159-174. ISSN 1808-2432.
- GARGARELLA, Roberto. Constitución y democracia. In: ALBANESE, Susana; et al. (Orgs.). *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Universidad, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. *The theory of communicative action - Reason and the rationalization of society*. Boston: Beacon Press, 1983. v. I.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 2 vol.
- NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. Madrid: Ariel, 1989.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.