

A DEMOCRACIA DELIBERATIVA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE PARA O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Jadson Correia de Oliveira*

Danilma Melo da Silva**

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. Por fim, o exercício da Jurisdição Constitucional, uma das manifestações de poder estatal, pautado pelas características de um modelo deliberativo-participativo por meio da realização de audiências públicas pelo STF.

Palavras-chave: Democracia Deliberativa. Jurisdição Constitucional Audiências públicas. Participação Social.

ABSTRACT

The study presented in this article shows the foundational premises of Deliberative Democracy, through authors as the Argentinian Carlos Santiago Nino, the German Jürgen Habermas and the Brazilian Paulo Bonavides, as a way to concretize the fundamental rights and, thus, implement the Democratic State of Law. This way, the research, through the dialectical method and bibliographical revision, initially analyzes the development of the term of Deliberative Democracy, the importance of social participation to legitimate the exercise of state powers. Finally, analyzes the exercise of Constitutional Jurisdiction, one of the manifestations of state power, guided by the characteristics of a model deliberative-participative through the realization of public audiences by the STF.

* 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 – Desembargador Cláudio Américo de Miranda – ESMAPE. Bacharel em Direito pela Faculdade Integrada do Recife – FIR. Professor da Faculdade Sete de Setembro – FASETE, em Paulo Afonso – BA. Advogado.

** Bacharela em Direito pela Faculdade Sete de Setembro - FASETE, em Paulo Afonso – BA

KEYWORDS: Democracy Deliberative. Jurisdiction Constitucional. Public audiences. Social participation.

1 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 positivação 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.

2 O DESENVOLVIMENTO DA IDEIA DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA: ENTRE A VALIDADE E A OBSERVÂNCIA

A evolução do Direito Constitucional conta a história da democracia em suas diversas versões, cada uma em seu tempo e no modelo de sociedade sustentava. O Constitucionalismo antigo era marcado pela observação do direito natural, conservado pela força dos dogmas religiosos. Segundo Francisco Ferreira (2013, p.01) é nesse momento que o Estado se forma, caracterizado pela centralização de poder por parte do comando imperial.

O período Clássico, também conhecido como Constitucionalismo Liberal, foi a época da conquista das liberdades individuais, tendo como marco histórico as revoluções liberais francesa e americana do século XVIII. Nesse período, o direito natural, levemente, foi substituído pelo direito positivo. Aqui as primeiras constituições escritas surgiram, a Francesa de 1791 e a Americana de 1787.

Francisco Ferreira (2013, p. 01) aponta que no período do Constitucionalismo Social as Constituições Mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919 se destacaram. Diferentemente da fase antiga, regida pelo jusnaturalismo, as constituições sociais tinham como característica precípua a proteção dos direitos sociais, aspecto não atingido pelos Estados liberais.

Esta fase rompeu de vez com o jusnaturalismo e lançou a elevação do positivismo (poder da lei). Isso significa que o subjetivismo (valores morais) fora substituído pelo objetivismo (soberania da lei). Surgiu aqui o Estado de Direito, legitimado pela lei, não importando se era movido pela preservação dos valores morais e éticos - a exemplo do Estado Nazista.

Após o apogeu da extrema legalidade surge uma nova demanda: superar as inversões geradas pelo Estado Social, nem um pouco preocupado com a paz internacional. Nasce aqui, influenciado pelos anseios da solidariedade entre as nações, o Neoconstitucionalismo ou Constitucionalismo Contemporâneo, o modelo que se sustenta no século XXI.

Este novo momento figura a busca pela constatação dos direitos positivados. Trabalha com a ponderação entre a moral e o direito positivo, busca, enfim, a chamada legitimidade.

É no desenrolar da Constituição Contemporânea que está o anseio pela justificação da democra-

cia, pelo papel transformador do diálogo jurídico-social, em termos materiais e formais. Esse diálogo não poderá, jamais, existir sem a união das interpretações objetivas e subjetivas.

A democracia deliberativa está costurada pela legalidade e pela legitimidade, condutoras, portanto, do Estado Democrático de Direito. Dificilmente, uma sociedade democrática alcançará êxito tendo por fundamento apenas a legalidade, que se traduz, limitadamente, no cumprimento da Lei.

A ponderação legalidade-legitimidade/eficácia-efetividade pode ser visualizada sob a declaração feita por Carlos Santiago Nino (2003, p.154) ao defender sua concepção sobre o diálogo entre política e moral:

La teoría que defendo es una concepción dialógica. Mientras algunas visiones de este tipo conservan la separación entre política y moral, mi concepción visualiza estas dos esferas como interconectadas y ubica el valor a la democracia em la moralización de las preferencias de las personas. Desde mi punto de vista, el valor de la democracia reside em su naturaliza epistémica com respecto a la moralidad social. Sostengo que, una vez hechos ciertos reparos, se podría decir que la democracia es el procedimiento más confiable para poder acceder al conocimiento de las principios Morales.

A história das Constituições leva a essa valoração da democracia como resultado do diálogo entre a moral e a política, entre a subjetividade e a objetividade. Formalizar as condutas é imprescindível, eis a segurança jurídica. Contudo, no Estado Neoconstitucionalista tal formalidade deve estar acompanhada do sentido ético-moral, outrora dispensado pelo Estado Social.

Jürgen Habermas¹, doutrinador alemão, é um dos mais consolidados estudiosos ao tratar de deliberação democrática. Suas obras traduzem a importância que o citado filósofo confere ao diálogo entre o Estado - em todas as esferas – e a sociedade.

Sua teoria, embasada em temas filosóficos e históricos, alcançou desdobramentos mais acessíveis ao tratar do Direito e da Política. Habermas entende que a deliberação ocorre da prática da interação comunicativa, que ele nomeia, em seus estudos, de prática comunicativa.

Esta fonte de interação surge como evolução da teoria da razão prática elucidada por Immanuel Kant. No prefácio do livro Direito e Democracia – Vol.I, Habermas (1997, p. 19) diz estar substituindo a

¹ Filósofo e sociólogo alemão dedicado ao estudo do Direito. Suas pesquisas jurídicas sempre estiveram ligadas à democracia.

razão prática pela comunicativa. “E tal mudança vai além de uma simples troca de etiqueta.”

A razão prática kantiana, resumidamente, consiste na elevação da moralidade e da ética do dever ser. Tal pensar alça o homem como o fim e não como meio. Habermas, por sua vez, traz o ser humano para o exercício público da razão.

Assumindo uma postura de reconstrução da democracia, o referido autor defende o direito e a moral como complementares, ligação bem apoiada pelo Constitucionalismo Contemporâneo, que preserva não apenas a eficácia, mas também e, principalmente, a efetividade.

Os conceitos “princípio moral” e “princípio da democracia” estão interligados; tal circunstância é encoberta pela arquitetura da doutrina do direito. [...] o princípio do direito não constitui um membro intermediário entre princípio moral e princípio da democracia, e sim, o verso da medalha do próprio princípio da democracia (HABERMAS, 1997, p. 127).

Habermas presenciou a última fase do Estado Social, a II Guerra Mundial, as atrocidades nazistas, autênticas atividades do Estado de Direito, e diante disso começou a trilhar uma perseguição pela democracia, por sua importância para a evolução das Nações, dentro do campo da validade e da observância.

Dentro dessa concepção, o referido autor reafirma a essencialidade da ciência jurídica para a construção de uma sociedade democrática:

O direito é sistema de saber e, ao mesmo tempo, sistema de ação; ele pode ser entendido como um texto repleto de proposições e interpretações normativas ou como uma instituição, isto é, como um complexo de regulativo da ação. No direito, os motivos e orientações axiológicas estão interligados entre si num sistema de ação; por isso as proposições jurídicas têm eficácia imediata para ação, o mesmo não acontecendo com os juízos morais enquanto tais (HABERMAS, 1997, p.150).

Desse modo, o Direito é o condutor do diálogo entre a moral e a política, entre a afirmação do princípio democrático e de todos os demais direitos fundamentais. Nesse caminho, Habermas (1997, p. 165) registra que:

O princípio do discurso só pode assumir a figura de um princípio da democracia, se estiver interligado com o médium do direito, formando um sistema de direitos que coloca a autonomia pública numa relação de pressuposição recíproca. E, vice-versa, qualquer exercício da autonomia política significa, ao mesmo tempo, uma interpretação e configuração desses direitos, em princípio não-saturados, através de um legislador histórico.

Para que o princípio democrático se configure é inescusável que o direito formalize mecanismos suficientes para o trabalho do princípio do discurso. Nesse sentido, o discurso se configura como a ferramenta essencial para que a sociedade possa aplicar sua realidade às regras que segue ou seguirá.

3 A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Toda essa conexão dá caracterização ao Estado Democrático de Direito, coloca a sociedade como partícipe do poder que a ela compete, e que nas demais formas de Estado não existe ou quase não existe.

Dentro dessa realidade, Habermas (1997, p. 191) sugere um modelo de formação política racional da vontade que se opera por meio do discurso e classifica tal princípio da seguinte forma:

O princípio do discurso tem inicialmente o sentido cognitivo de filtrar contribuições e temas, argumentos e informações, de tal modo que os resultados obtidos por este caminho têm a seu favor a suposição da aceitabilidade racional: o procedimento democrático deve fundamentar a legitimidade do direito. Entretanto, o caráter discursivo da formação da opinião e da vontade na esfera pública política e nas corporações parlamentares implica, outrossim, o sentido prático de produzir relações de entendimento, as quais são “isentas de violência” [...] desencadeando a força produtiva da liberdade comunicativa.

Entende-se que a ação comunicativa aparece na fase do conhecimento, caracterizada pela absorção das informações e dos argumentos que influenciam, decerto, a atividade normativa do Direito e ganha maior efetividade no momento em que cria uma relação de argumentos contrapostos na formação da opinião e da vontade dentro dos espaços públicos de interação.

No Brasil, constitucionalistas como Paulo Bonavides (2008, p.35) reconhecem a evolução da democracia para o campo da deliberação:

[...] já se vislumbra com formação de uma teoria constitucional que nos aparta dos modelos representativos clássicos. Pertence à democracia participativa e faz do cidadão-povo a medula da legitimidade de todo o sistema. Acaba-se então a intermediação representativa, símbolo de tutela, sujeição e menoridade democrática do cidadão-meio povo, meio súdito.

O referido autor descreve a participação social como indispensável para a concretização da de-

mocracia, mas alerta que enquanto se imperar as condutas neoliberalistas não há possibilidades de progresso para ela. Desse modo, é necessário que se resista.

A resistência consiste em trabalhar a consciência política do povo para lutar contra as forças do neoliberalismo, uma vez que “o governo do neoliberalismo cria um Estado vassalo, uma feitoria colonial, uma sociedade de servos do capital, sem memória de seu passado de lutas pela cidadania [...]” (BONAVIDES, 2008, p. 65).

A realidade neoliberalista, como combatida acima por Bonavides, não favorece o campo da verdadeira democracia. Assim como busca uma menor intervenção do Estado no mercado econômico também não festeja a colocação do povo como verdadeiro senhor.

Dessa forma, um país que pretenda trilhar as veredas da democracia em sua essência participativa não pode deixar o poder firmar-se na vontade de classes ou interesses econômicos acima dos interesses coletivos. A desigualdade e a timidez na política acabam por tornar a democracia fraca.

Sobre uma democracia forte pontua Augusto de Franco e Thamy Pogrebinski (2008, p. 10) que:

[...] a democracia no sentido “forte” acaba democratizando a democracia no sentido formal, mas não exatamente para tomar seu lugar e sim para democratizar cada vez mais a política que se pratica no âmbito do Estado e das suas relações com a sociedade. Em todo caso, o caminho é mais democracia na sociedade, mais participação cooperativa dos cidadãos, o que, obviamente, só é viável na dimensão local (e sob regimes políticos que não proíbam nem restrinjam seriamente tal experimentação inovadora [...])

Para os autores, que se empenharam em explicar em língua portuguesa os escritos de John Dewey², a democracia em seu sentido “forte”³ é aquela que convive diariamente com o cidadão. A democracia cooperativo-deliberativa em sua dimensão forte requer um campo de atuação sadio, distante das arbitrariedades do poder corrupto e das facetas do sistema neoliberal.

² “John Dewey (1859-1952), o chamado “filósofo da América”, acabou ficando mais conhecido no Brasil como filósofo da educação. Até agora seus escritos políticos – sobretudo os publicados entre 1927 e 1939 – são praticamente desconhecidos entre nós. Nenhum deles foi traduzido e publicado no Brasil. Ou seja, ficamos oitenta anos sem conhecer as importantíssimas (e avançadíssimas) ideias de John Dewey como, vamos dizer, filósofo da democracia.” (FRANCO & POGREBINSCHI, 2008, p. 04)

³ “A ideia de democracia é uma ideia mais ampla e mais completa do que se possa exemplificar no Estado, ainda no melhor dos casos. Para que se realize, deve afetar todos os modos de associação humana, a família, a escola, a indústria, a religião. Inclusive no que se refere às medidas políticas, as instituições governamentais não são senão um mecanismo para proporcionar a essa ideia canais de atuação efetiva. Essa democracia, no sentido “forte” do conceito, na base da sociedade e no cotidiano do cidadão, só pode ser experimentada, pelo menos em escala mais ampla, no interior de regimes formalmente democráticos” (FRANCO & POGREBINSCHI, 2008, p. 08).

É necessário que o povo, como figura legitimante, ganhe voz, que não só a formalizada na Constituição. Nos tópicos posteriores se falará sobre a razão do povo, por ora basta deixar registrado, como ponto de provocação, que:

Se uma Constituição recorre ao poder constituinte “do povo” ou se ela atribui “todo o poder [de Estado] ... [ao] povo”, será que ela, então, formula um enunciado sobre a realidade? Há uma impressão difundida de que as coisas não se passam assim. Nesse caso a constituição fala e cala ao mesmo tempo. Ela fala, mas não sobre o poder do povo; ela se *atribui* legitimidade. Ao mesmo tempo ela silencia sobre o fato de que essa atribuição não alcança a realidade [...] (MÜLLER, 2013, p. 47).

A Carta Magna de 1988, responsável por batizar o Brasil como uma sociedade fraterna e pluralista discorre que o poder “emana do povo” (Art. 1º, parágrafo único), mas ela mesma não fora, diretamente, formulada pelo povo. Daí a dificuldade em imprimir e visualizar em seu texto o que se enxerga na verdade social.

É sobre o calar da Constituição quanto ao alcance da realidade, sobre a seriedade em encontrar meios de alcança-la que se pretende fortalecer a participação social, já que ela é o coração da democracia.

A culpa não mora na positivação em si. A Constituição Brasileira é um documento visionário, que abarca a ideal proteção da dignidade do homem, dentro do âmbito dos direitos fundamentais. Todavia, a responsabilidade está na deficiência apresentada pelos poderes do Estado, está na internalidade das funções públicas, gerenciadas por um modelo representativo que mais parece um sistema absolutista.

O modelo representativo é composto por dois extremos antagônicos. O primeiro refere-se ao campo da necessidade em selecionar pessoas para falar em nome do povo, tido como positivo devido a dificuldade em se alcançar toda a sociedade com coesão.

Porém, a segunda tem sua crítica na conjectura pseudo-democrática que se encontra a representatividade, desmotivada pela crise do capitalismo⁴, da revelia e falta de consciência política do povo ao escolher seus representantes.

⁴ “O Estado constitucional, o Estado nação, o Estado soberano, o Estado de Direito da idade moderna têm sobrevivido com dificuldade às crises universais do capitalismo” (BONAVIDES, 2008, p. 15).

A democracia direta também demonstra seu lado negativo, quando desveste a defesa de todos, lançando mão de estratos sociais e não da coletividade⁵. Desse modo, observa-se que os modelos, seja na democracia direta ou na representativa, o que os desmotiva é a exclusão do povo, ou a inclusão disfarçada.

Para que o regime democrático participativo ganhe força é imperioso que a democracia semidireta seja adotada, uma vez que esta confere um grau de segurança política e participação social mais conexo.

O povo-cidadão, ciente de suas prerrogativas e deveres, respeitadores da Constituição são os maiores defensores dos fundamentos do Estado democrático. Ter, simplesmente, assinado na Carta Maior que o Brasil é democrático e que a cidadania é um de seus fundamentos não é suficiente para armá-lo contra as arbitrariedades externas e internas.

4 A UTILIZAÇÃO DE UM MODELO DELIBERATIVO DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL PELO STF

Transferir a um dos órgãos do Governo a prerrogativa e as garantias para decidir em última instância acerca dos atos oriundos da atividade legislativa, ocasiona, em verdade, atribuir a esse mesmo poder, no caso brasileiro, o Judiciário, a responsabilidade sobre os destinos de um país. (APPIO, 2007, p.45).

Os tribunais, indiscutivelmente, contribuem sobremaneira para a descoberta da vontade e atualização das normas constitucionais. Contudo, esse não pode ser o único espaço de deliberação, até mesmo porque não se pode pensar o Direito Constitucional como um conjunto de agentes políticos, que por intermédio de advogados, promovem demandas junto ao Poder Judiciário. (MENDES, 2008, p.37).

Assim, por exemplo, se o precedente judicial possui força vinculante, nada mais democrático do que permitir a participação daqueles que serão alcançados por tais decisões.

Acerca do tema, as palavras de José Luis Bolzan de Moraes: (MORAIS, 2011, p.163).

⁵ “[...] 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”(OLIVEIRA, 2015, p. 26).

Se a estrutura normativa do atual Estado Democrático de Direito e as dificuldades de implementação dos seus conteúdos característicos conduzem a uma maior presença do Poder Judiciário, com a finalidade de oportunizar a concretização dos direitos fundamentais, sobretudo os sociais, isso leva à afirmação de que ele não pode exercer, nos tempos atuais, apenas uma função jurídica técnica e secundária, ante a ausência da produção primária incumbida ao legislador e ao gestor, mas se apresenta como um ambiente no qual se travam os grandes embates definidores do projeto de sociedade que se pretende construir [...].

O princípio democrático surge como a busca pelo objetivo de estabelecer, de forma rígida, os mecanismos do seu exercício, por meio de premissas, dentre outras, como as da representatividade, o procedimento legislativo e os instrumentos da democracia. Por conta disso foi que a jurisdição constitucional surgiu e foi encarada durante muitos anos, apenas como um limitador ao poder do legislador positivo, ou seja, como uma força garantidora da validade das normas sempre tomando como paradigma o texto constitucional.

A possibilidade da abertura judicial à dimensão participativa do princípio democrático é objeto de discussão no campo do processo civil, a partir da adoção de um chamado processo cooperativo, no qual se exige das partes uma atuação mais proativa no processo de formação da decisão judicial.

Não destoaria desse raciocínio a ideia de que esse modelo de processo também possa ser adotado pela jurisdição constitucional, especificamente no controle concentrado por conta dos seus efeitos se produzirem de forma abstrata. (VALLE, 2012, p.32).

Nesse momento, pode-se afirmar que o espaçamento entre os poderes estatais passou a diminuir, pois as promessas constitucionais precisam ser implementadas por meio da legislação infraconstitucional, atuação típica do Legislativo, ao mesmo passo em que a Constituição deve ser defendida pela Corte Constitucional, no Brasil, função típica do Judiciário, nesta senda, a não implementação de um direito fundamental, além de violar as garantias trazidas à sociedade, culmina pelo desrespeito à Constituição.

Por conta dessas situações é que as Cortes Constitucionais passaram por momentos de mudança de paradigmas, de suas próprias decisões, vide o que ocorreu no Brasil em relação à forma como o mandado de injunção passou a ser tratado pelo Judiciário. Tudo isso com vistas à persecução do Estado do bem estar social, *welfare state*.

Surge então um novo Estado democrático de direito, no qual as políticas públicas ocupam o centro das promessas estatais constitucionais, sobre o tema, merecem destaque as palavras abaixo transcritas: (MORAIS, 2011, p.170).

Em um novo ambiente, de um lado de aprofundamento da inclusão democrática – formal e material – e de outro da crise estrutural – acompanhando a crise conceitual – que vai afetar a fórmula de compromisso do Estado Social, é a função jurisdicional – como sistema de justiça – que, como guardião e realizador da Constituição, passa a ter seu espectro de atuação reforçado, assumindo-se como ambiente político para o debate e a tentativa de consolidação do projeto constitucional, no que ficou reconhecido como judicialização da política e politização do jurídico, conduzindo ao que nomeamos de jurisprudencialização das Constituições, já em 2002 [...]

O que aconteceu é que as relações sociais passaram, cada vez mais, a ser geridas pelo Judiciário e com o crescimento da jurisdição constitucional, cada vez mais, a sociedade passou a ter interesse em participar do processo de tomada de decisão acerca das matérias constitucionais. Este cenário então traz desafios e coloca em xeque a legitimidade da democracia representativa clássica. Não mais basta à democracia o atendimento ao princípio da maioria.

Com base nessa premissa de redefinição das estruturas institucionais, houve a necessidade de uma nova análise do papel do Judiciário, saindo da postura de contralegislator e de defesa das minorias, contramajoritário, para um verdadeiro ambiente de discussão e realização das promessas políticas constitucionais.

Para defender essas minorias o Judiciário, ao realizar as audiências públicas, busca, na verdade, fazer um mapeamento do dissenso em toda a sua extensão e complexidade para definir quais pessoas serão alcançadas pelos efeitos da decisão proferida acerca da norma controlada, quais as possíveis repercussões sociais da decisão proferida, tais elementos são indispensáveis para que se alcance uma decisão adequada. (VALLE, 2012, p.117).

Por conta disso é que a jurisdição constitucional deve ser vista como “o embate entre argumentos e contra-argumentos que racionaliza o processo decisório democrático”. (SOUZA NETO, 2006, p.129).

Resta claro que o que se busca com as audiências públicas é a realização de uma deliberação, ou seja, um espaço para que os diversos participantes possam expor suas opiniões num modelo de troca de argumentos.

Destaque-se que a deliberação reside no processo de tomada da decisão. Assim, nada mais legítimo e democrático do que permitir a participação da sociedade como protagonista no processo de formação do convencimento e da decisão jurisdicional que irá repercutir, diretamente, sobre todos.

Esse é o principal pilar para que se viabilize a realização de audiências públicas na jurisdição constitucional. Nada mais faz o Judiciário do que conferir legitimidade democrática às suas decisões a partir do momento em que realiza uma abertura cognitiva do sistema jurídico para abarcar expectativas e frustrações quanto à sua futura decisão.

Percebe-se, pois, que as ideias trazidas por Habermas pregam a valorização do respeito ao campo correto para a construção do procedimento, o Legislativo, e a legitimidade advinda deste, desde que justificada, consentida.

Então, trazendo para a jurisdição constitucional concentrada, o procedimento para a sua realização foi construído no Legislativo e lá mesmo já houve a previsão para a sua abertura cognitiva com a realização de audiências públicas, tudo isso com vistas a justificar, socialmente, uma decisão trazida por onze pessoas, ministros do STF, que deverá ser cumprida por toda a sociedade.

Assim, de nada adiantaria a permissão da participação popular no processo de tomada da decisão, se não houvesse a sua efetiva capacidade de influenciar os julgadores, da mesma forma, a decisão jurisdicional que observa os anseios da sociedade pode até não ser bem recebida por ela, mas, uma vez que tenha sido justificada, será compreendida e, naturalmente, adimplida.

Nessa mesma esteira de raciocínio, cabe fazer alusão ao fato de que o procedimento per si não é mais suficiente para conferir legitimidade a um poder ou decisão, em sendo assim, o STF, ao mesmo tempo que adota um procedimento democrático de formação de decisão, também cria para si mesmo um dever de resposta à sociedade, numa espécie de modelo de processo cooperativo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

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 (Art. XX), 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 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

APPIO, Eduardo. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

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

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.

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.