



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA

Autorizada pelo Decreto Federal nº 77.496 de 27/04/76

Recredenciamento pelo Decreto nº 17.228 de 25/11/2016



PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENAÇÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

XXV SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UEFS SEMANA NACIONAL DE CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA - 2021

A LEGITIMIDADE DECISÓRIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL À LUZ DA TEORIA DO DISCURSO

Daniel Lima de Almeida¹; Eduardo Chagas Oliveira²

1. Bolsista PIBIC/CNPq, Graduando em Direito, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail:

dlimadealmeida1@gmail.com

2. Orientador, Departamento de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail:

echagas@uefs.br

PALAVRAS-CHAVE: Habermas; Teoria discursiva do direito; Democracia deliberativa;
Direitos fundamentais; Controle de constitucionalidade.

INTRODUÇÃO

A partir da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas, este trabalho aborda a construção conceitual da ideia contemporânea de Estado Democrático Constitucional de Direito. Trata-se de um empreendimento que promove a discussão em torno de como se pode justificar a intervenção do juiz constitucional na atividade do parlamento em matéria de direitos fundamentais. Assim, em um sistema democrático, sendo o sufrágio universal seu princípio de legitimidade, sob qual justificativa uma corte constitucional pode interferir nos resultados da atividade do parlamento sobre o significado de direitos fundamentais?

Com a abordagem mencionada, é possível partir para os sentidos habermasianos de Estado e corte constitucional, destacando como existe a possibilidade de estabelecer sua conexão com um conceito abrangente de democracia. De forma a buscar promover a relação entre a relevância dos direitos fundamentais – traduzidos no ideal constitucionalista de limitação das maiorias – e a noção de soberania popular – o que implica um fator de predominância da natureza majoritária –, o pensamento de Habermas sugere um modelo de Estado que estaria fundado em uma amarração paradoxal de princípios contraditórios¹.

Dessa forma, a discussão é centrada em torno do tema dos direitos fundamentais, de forma que importa apontar limites e possibilidades da atividade do tribunal constitucional e do parlamento, com especial ênfase ao primeiro. O problema de fundo situa-se no sentido de uma tensão, porque a mesma matéria pode ser abordada pelas duas instituições mencionadas, razão pela qual pode existir o conflito de funções e, conseqüentemente, surgir a disputa pelo direito de dar significado aos direitos fundamentais.

METODOLOGIA

O trabalho se caracteriza pela utilização de uma abordagem qualitativa e de natureza teórica. Com o objetivo de promover um balanço teórico, com base na teoria discursiva do direito,

¹ A importância da noção de amarração paradoxal de princípios para o sentido de corte constitucional se dá mediante a necessidade de existência de controles recíprocos no sistema democrático. Em razão disso, o conjunto de direitos fundamentais, abrangidos pela teoria discursiva, solicitam a legítima concorrência de diferentes mecanismos institucionais, com o objetivo de assegurar os pressupostos da democracia deliberativa. Para a compreensão dos detalhes disso, cf. HABERMAS, Jürgen. El Estado democrático de derecho. ¿Una unión paradójica de principios contradictorios? *Anuario de derechos humanos*, Madrid, n. 2, p. 435-458. 2001.

acerca da revisão judicial em matéria de direitos fundamentais, trabalha-se a relação entre constitucionalismo e democracia, de forma que é apontado o sentido do primeiro e suas implicações no contexto democrático contemporâneo.

Assim, em um percurso analítico de abordagem teórica e natureza qualitativa, este empreendimento indica como - e em que medida - se pode justificar a interferência da justiça constitucional nas atividades legislativas, especialmente em relação ao conteúdo do sistema de direitos fundamentais. Por tais razões, há a incidência de elementos qualitativos, em que “o pesquisador vê os fenômenos sociais holisticamente” (CRESWELL, 2007, p. 187), com visões amplas, de caráter interativo, tendo como objeto de trabalho um problema complexo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao tratar a democracia como uma forma de organização que ultrapassa a ideia de sufrágio universal, Habermas elabora uma nova forma de concebê-la, o que cria o sentido de democracia deliberativa, ou seja, direcionando-se ao procedimentalismo, que possui a comunicação como elemento fundante. É nessa linha que diferentes mecanismos, especificamente parlamento e tribunal constitucional, têm lugar na forma democrática radical que a teoria discursiva do direito institui. Nesse sentido, a forma da democracia discursiva pressupõe a existência e o desenvolvimento de instituições capazes de proteger e promover a efetividade do sistema de direitos fundamentais, mas surge uma questão-problema: o que é da atribuição do parlamento e o que é do tribunal constitucional? Em outras palavras, como distinguir o campo de ação de cada um dos mecanismos institucionais relevantes em uma democracia? Trata-se de um ponto de discussão que não se restringe à forma habermasiana de democracia. Diferentes autores - de Ronald Dworkin a Jeremy Waldron - já discutiram as possíveis limitações a cada ator componente da forma institucional da democracia.

Dworkin parte do princípio de que o parlamento é falível e, conseqüentemente, a corte teria a capacidade para dar a resposta certa sobre direitos fundamentais. Para Dworkin (1985), a corte é o fórum de princípio, uma estrutura institucional imprescindível para a proteção dos direitos fundamentais. Em sua tese está embutida a ideia de que as minorias devem ser defendidas por meio de direitos fundamentais institucionalizados e aplicados por um tribunal constitucional. Afirma que as maiorias momentâneas possuem maior tendência a equívocos, o que acaba por poder atingir as garantias das minorias, razão pela qual há de se desenvolver o sentido de uma corte que limita o ímpeto das maiorias. Assim, Dworkin (1995, p. 2) compreende que o constitucionalismo é “um sistema que institui direitos individuais legais que a legislatura dominante não tem poder para anular ou comprometer”. Pode-se afirmar, em razão disso, que o pano de fundo do pensamento de Dworkin é a preservação dos direitos políticos das minorias. Nesse sentido, a corte seria sóbria e representante do ideal constitucionalista como fonte limitadora do poder político, motivo pelo qual saberia dar a resposta certa sobre o significado de direitos fundamentais.

Em contraposição, Waldron faz a equação inversa, pensando a corte como falível e, para privilegiar o desacordo reinante nas sociedades pluralistas, aponta o parlamento como o órgão que dá a resposta certa sobre direitos fundamentais. Por conseguinte, a conclusão alcançada por Waldron (1999) é que, por circunstâncias políticas, principalmente pelo fato de as sociedades contemporâneas serem plurais-complexas e os desacordos se colocarem como intrínsecos ao processo democrático, o parlamento possui maior capacidade para decidir de

forma adequada acerca dos direitos fundamentais. Em sua perspectiva, os temas centrais, que forem objeto de desacordo, devem ser tratados pelo parlamento, de forma que são decisões que podem ser, com o desenvolvimento da história, renovadas, revigoradas, modificadas ou extintas, porque o método de decisão do parlamento é a regra da maioria.

Diante disso, já no âmbito da teoria do discurso, para que seja possível compreender a legitimação do tribunal constitucional em uma sociedade democrática, pressupõe-se definir o que justifica o direito, ou seja, em que termos se dá sua legitimidade. A partir da relativização do binarismo da discussão anterior, do embate entre as teorias de Dworkin e Waldron, pode ser cabível formular uma resposta que leva em consideração diferentes aspectos, principalmente enfatizando o caráter procedimentalista do direito, o que se entrelaça à ideia da forma democrática deliberativa. Na teoria do discurso, a legitimação do direito somente é possível mediante o conteúdo procedimental que assegura a democracia, até mesmo porque o seu nome possui um aditivo especial: há de se falar em democracia deliberativa/discursiva. É, então, a partir disso que existe a formação do direito. Com tal ênfase, definindo a forma jurídica e incorporando a linguagem comunicativa, a resposta sobre a legitimidade da corte constitucional se mostra uma consequência da discussão do direito em abstrato.

Dessa forma, a legitimidade da corte constitucional advém do processo de construção do próprio direito, construído pelo procedimento comunicativo. Se o direito é estatuído pela deliberação, deve haver um mecanismo institucional que possa assegurar as pré-condições do discurso. A legitimidade do direito não se dá plenamente a partir da sua forma ou através de um conteúdo moral lançado aprioristicamente, mas, diferentemente, mediante um procedimento instaurador de tal legitimidade, também surgindo a concepção de tribunal constitucional. Nas ideias de Habermas (2005), o direito não legitima a si mesmo, razão pela qual necessita dos pressupostos processuais da gênese democrática, que seria assegurada mediante os critérios da teoria do agir comunicativo, englobando a vontade unida e coincidente de todos os cidadãos livres e iguais como parâmetro de legitimação. Trata-se, por assim dizer, da noção de que a prática discursiva do direito demanda a intervenção da corte, uma força institucional que protege os direitos fundamentais. Para a intervenção na atividade do parlamento em relação ao significado de direitos fundamentais, deve-se levar em consideração em que medida o tribunal constitucional possui um sentido de deliberação/argumentação genuíno e uma reserva de confiança pública - pressupostos de sua legitimidade -, relacionando sua existência com o conceito de democracia deliberativa, própria da teoria discursiva de Habermas.

Em razão disso, é possível afirmar que a justiça constitucional, como campo de deliberação constitucional privilegiado, possui legitimidade na medida em que protege os pressupostos da democracia deliberativa. A teoria democrática habermasiana rejeita a noção espectadora dos seus componentes, que se traduz na exclusividade da forma representativa, motivo pelo qual existe a busca pela participação ampla. Assim, em uma sociedade plural e heterogênea, o tribunal constitucional, ao contrário de intervir exacerbadamente nas decisões deliberativas da política, tem como atribuição proteger os direitos fundamentais dos participantes da democracia. Significa dizer que a linguagem do tribunal constitucional é o direito (HABERMAS, 2018), elemento que, em tese, o distingue da política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os apontamentos sistematizados indicam a necessidade da busca pela prevalência do dever ser em relação ao ser. A partir da teorização, pode ser possível aferir quando determinada corte constitucional está seguindo os procedimentos que legitimam sua estrutura e suas funções, especialmente considerando que sua perspectiva não comporta prestação de contas eleitoral. Ressalte-se que a falta de prestação de contas eleitoral não deve gerar - automaticamente - o fracasso de legitimação de um tribunal constitucional, porque sua capacidade deve ser aferida pelo nível argumentativo/deliberativo produzido, sendo uma questão de procedimento, que possui a aptidão para fornecer a melhor decisão jurídica sobre o significado do sistema de direitos fundamentais.

Por tais motivos, para a realização do ideal apontado, que está no campo do que deve ser, ou seja, uma tarefa de busca incessante, existe a constante necessidade de aplicação prática da constituição, produto do campo comunicacional-deliberativo da comunidade de direito de cidadãos iguais e livres. É nesse sentido que a Teoria Crítica - que toma como ponto de partida a ideia de descrição da realidade - demanda a suposição de como ela deveria ser. Trata-se de um entrelaçamento da teoria com a prática. Em razão disso, a Teoria Crítica se apresenta como um arcabouço amplo de pensamentos orientadores para a emancipação da sociedade. Embora não se concretize em sua totalidade, não se pode abdicar do sentido da democracia deliberativa, que incorpora o sentido da argumentatividade, na medida em que se mostra fundamental lançar as premissas para que seja possível desenvolver uma cultura democrática dos direitos fundamentais. Assim, o pensamento de busca pela democracia deliberativa implica no reconhecimento e na constatação histórica de que as suas condições não estão dadas no mundo.

REFERÊNCIAS

CRESWELL, John. *Projeto de pesquisa: métodos qualitativos, quantitativo e misto*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge; London: Harvard University Press, 1985.

DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and democracy. *European Journal of Philosophy*, Oxford, n. 3, p. 2-11, abr. 1995.

HABERMAS, Jürgen. El Estado democrático de derecho. ¿Una unión paradójica de principios contradictorios? *Anuario de derechos humanos*, Madrid, n. 2, p. 435-458. 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Unesp, 2018.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.