

Transições

Centro Universitário Barão de Mauá

Título

Estado democrático de direito como princípio estruturante e a defesa da moralidade administrativa

Autor

Arnaldo Rodrigues Neto
Lucas de Souza Lehfeld

Ano de publicação

2020

Referência

RODRIGUES NETO, Arnaldo; LEHFELD, Lucas de Souza. Estado democrático de direito como princípio estruturante e a defesa da moralidade administrativa. **Transições**, Ribeirão Preto, v. 1, n. 2, 2020.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO PRINCÍPIO ESTRUTURANTE E A DEFESA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

DEMOCRATIC STATE OF LAW AS A STRUCTURING PRINCIPLE AND THE DEFENSE OF ADMINISTRATIVE MORALITY

Arnaldo Rodrigues Neto*
Lucas de Souza Lehfeld**

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo a abordagem do Estado Democrático de Direito como princípio constitucional estruturante do Direito Administrativo, trazendo seus aspectos principiológicos e sua fundamentação teórica ao longo dos anos. O estudo pretende ainda demonstrar que o Estado Democrático de Direito consiste também em princípio fundamental, abordando ao seu final a relação causal interna entre a Democracia e os Direitos Fundamentais sob a ótica da Teoria Discursiva e como tais abordagens podem contribuir positivamente na defesa da moralidade administrativa através da concepção de um renovado regime jurídico, paradigma da Administração Pública democrática.

Palavras-chave: Estado democrático de direito. Direito administrativo. Teoria discursiva. Administração pública.

Abstract: This article analyzes the Democratic State of Law as a constitutional structuring principle of Administrative Law. In this sense, the research emphasizes its main aspects and its theoretical foundation over

* Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Ribeirão Preto, SP. Possui Especialização em Direito Empresarial (MBA) pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), São Paulo, SP. Advogado do Escritório Tortoro, Madureira e Ragazzi desde 2012.

** Realizou pós-doutorado em Direito na Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). Docente da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) e do Centro Universitário Barão de Mauá. Contato: lucasl@baraodemaua.br

the years. The study also intends to demonstrate that the Democratic Rule of Law is a fundamental principle, addressing the internal causal relationship between Democracy and Fundamental Rights from the perspective of Discursive Theory and how such approaches can positively contribute to the defense of administrative morality through the design of a renewed legal regime, that is, a paradigm of democratic Public Administration.

Keywords: Democratic state of law. Administrative law. Discursive theory. Public administration.

ESTADO DEMOCRÁTICO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ESTRUTURANTE DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito do tema em epígrafe, dotado de suma relevância na concreção de direitos e garantias fundamentais e na busca ativa de resultados que atendam efetivamente aos anseios da sociedade, cabe uma pequena digressão pelo instituto para que se faça uma satisfatória compreensão de sua extensão e relevância.

Com o surgimento de novas necessidades no início do século passado e a constante evolução do direito, principalmente após a segunda grande guerra, evidencia-se a pretensão de consolidação do fenômeno da constitucionalização do Direito a partir da construção de um sofisticado e abrangente sistema normativo constitucional administrativo (matrizes constitucionais).

Tais “matrizes”, decorrem da formação de sistemas de constituição com *especificidades exclusivas para a administração pública*, podendo também serem conceituadas como o conjunto de normas constitucionais que conformam o atual regime jurídico-administrativo¹ e, através delas, pôde-se dar início à construção de uma adequada e

¹ Sobre o tema, podemos citar os seguintes autores: Luís Roberto Barros, Alexandre dos Santos Aragão e Floriano de Azevedo Marques Neto, entre outros, que adotam tal definição ao abordarem a questão das matrizes constitucionais.

sistematizada concepção de regime jurídico-administrativo, constitucionalmente vinculado como estrutura normativa e conjunto de finalidades e objetivos, a ser acompanhada pela construção normativo-axiológica das suas linhas basilares (princípios estruturantes).

Dessa nova leitura, especificamente no seu aspecto de regime jurídico-administrativo, buscou-se a superação (total ou parcial) do paradigma tradicional: que fundava e legitimava o regime jurídico administrativo no princípio da supremacia do interesse público, do que decorria o assimétrico e verticalizado sistema de poderes e prerrogativas da Administração Pública.

Assim, através de fundamentos estruturantes procurou-se afinar o diálogo e manter uma lógica com todo o arranjo normativo constitucional, tudo sob o arrimo no Estado constitucional de Direito e do paradigma da administração pública democrática, tendo aquele evidenciado três princípios estruturantes que, obrigatoriamente analisados conjuntamente, consistem em elementos assecuratórios dos padrões de unidade interior e adequação de valores conformadores do Direito administrativo como um todo (princípios estruturantes):

- a. Dignidade da pessoa humana
- b. Estado democrático de Direito
- c. Princípio Republicano

Em importante lição sobre o tema em apreço, Canotilho (2003) define os princípios estruturantes como sendo as “traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico do político”, as diretrizes normativas fundamentais, constitutivas e indicativas “das ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional”.

Desta forma, os princípios estruturantes assim definidos, acabam por alcançar concretização pela via de outros princípios e regras constitucionais de densificação, que iluminam “o seu sentido jurídico-constitucional e político-constitucional, formando, ao mesmo tempo, com eles, um sistema interno” (CANOTILHO, 2003).

De outra senda, a discussão acerca do Estado democrático de direito como princípio estruturante de um regime jurídico administrativo renovador, funda-se no novo paradigma que emerge da administração pública democrática com efetiva participação social na formação das decisões e da eficiência na gestão da máquina pública.

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ESTRUTURANTE

Diversas são as teorias democráticas que procuram explicar a complicação do contexto sociopolítico da atualidade, hoje, ainda mais ultrajado pelo gravíssima e sem precedentes crise de saúde pública causada pela pandemia do COVID-19. Tal fato afasta qualquer intensão de abordagem mais crítica, tão menos de recuperar a construção ao longo da história da democracia, cabendo apenas aportes teóricos, necessários ao debate sobre o regime jurídico-administrativo a que se volta o presente estudo.

Fato é que, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, viu-se de maneira crescente o surgimento de movimentos de constitucionalização do Direito Administrativo, levando a um maior refinamento dos instrumentos de combate e de transformação social, como se pode abstrair dos destaques abaixo.

- a. Teorias democráticas segundo Paulo Bonavides (2003): tentam explicar a complexidade do contexto sociopolítico da atualidade. Discussão complexa, que não cabe no presente contexto.

- b. Componente ideológico-constitucional: “veia genética” de instrumento de luta e de compromisso com a transformação social. A concepção de Bonavides: coloca tal componente juntamente com o estado social como axiomas da democracia, liberdade e desenvolvimento. Problema da escravização da mídia pelo capital: ponto de especial atenção na teoria do Autor, pois consiste, em sua concepção com um dos principais empecilhos para se chegar a uma democracia participativa.

- c. Para Bonavides, a construção de um Estado social e democrático de direito, não apenas formal, exige a ruptura com as práticas de exclusão e marginalização características dos modelos extremados de neoliberalismo e globalização econômica, verdadeiros entraves à democracia material (BONAVIDES, 2003).

- d. Movimentos de abertura globalizante: são importantes, pois possuem pretensões de construção de outro modelo de globalização, não aquela globalização perversa do pensamento único, monolítico e colonizador, mas uma globalização de travessia para uma consciência universal de respeito as diferenças e à dignidade humana: “Uma utopia possível onde as tecnologias não sirvam para escravizar as pessoas e alimentar o mercado voraz, mas que sejam instrumentos libertários e emancipatórios do ser humano” (SANTOS, 2001).

Desta feita, finalizada a leitura superficial e genérica do aspecto mais político e sociológico do que propriamente jurídico-normativo, cabe analisar brevemente as principais teorias da democracia nos dias de

hoje, para que se possa, ao final, debater efetivamente sobre o Estado Democrático de Direito e seu conteúdo normativo-constitucional.

TEORIAS DA DEMOCRACIA

Quando se busca falar em Teorias da Democracia, percebe-se que o ponto de convergência doutrinária consiste apenas na concordância de se tratar de “um quadro em constante construção”, ficando, na maioria das vezes, a definição de modelos e concepções teóricas à critério da visão de cada doutrinador.

Diante dessa dificuldade decorrente das diversas óticas que o tema em espeque é observado, acredita-se que a divisão dos modelos e concepções teóricas de J. Canotilho (2003) melhor se apresenta em razão de sua didática, a saber:

- a. Teoria democrático-pluralista
- b. Teoria elitista da democracia
- c. Teoria da democracia do “ordo-liberalismo”
- d. Teoria normativa da democracia liberal
- e. Teoria normativa da democracia republicana
- f. Teoria normativa da democracia deliberativa
- g. Teoria normativa da democracia discursiva
- h. Teoria normativa da democracia corporativista
- i. Concepção minimalista de democracia e
- j. Democracia eletrônica

Ressalte-se, mais uma vez, que o presente trabalho não visa exaurir qualquer aspecto ou, ainda, seja dotado de qualquer pretensão em abordar todos os possíveis vieses das teorias normativas existentes. Destarte, dentre os modelos referidos pode-se brevemente destacar:

Teoria pluralista da democracia: dotada de caráter duplo, empírico e normativo. Para tais teorias pluralistas, o processo de formação da vontade democrática não reside nem no povo dos sistemas plebiscitários nem em uma noção de indivíduo abstrato (teoria liberal), mas em grupos decorrentes da frequência de interações sociais, sendo que as decisões estatais representariam os inputs veiculadores dos interesses desses grupos. As decisões políticas seriam o reflexo e a resposta a esses interesses de grupos sociais (CANOTILHO, 2003). *Críticas:* especial objeção realista de que os diferentes grupos de interesses não dispõem de iguais oportunidades de influência política. Sob uma perspectiva normativa, o pluralismo representa mais do que uma dimensão do princípio democrático, sendo mesmo um elemento constitutivo de ordem constitucional. Assim, as forças sociais e os grupos coletivos ostentariam uma “capacidade de transformação qualitativa das relações humanas” (CANOTILHO, 2003).

Teoria elitista da democracia: parte de um conceito (até certo ponto realista) de democracia como método de obtenção do apoio do povo pela concorrência, uma forma de dominação fundada na concorrência para o exercício do poder, quando os governados decidem, pelo voto, “qual elite concorrente que deveria exercer o poder” (CANOTILHO, 2003).

As críticas à tal teoria se concentram na profunda contraposição a qualquer modelo de participação popular ativa na determinação das decisões políticas. Inclusive, colide diretamente com os preceitos normativos do modelo de Estado Social e democrático de direito estruturado pelo sistema constitucional brasileiro, fundado em um conjunto de princípios e direitos fundamentais (individuais e sociais), entre os quais a efetiva participação popular no diálogo político nacional e na

formação das decisões que conformam o espírito político da comunidade.

Teoria normativa da democracia republicana: encontra na política uma “dimensão constitutiva da vontade democrática”, pelo que a democracia se converte em um “compromisso ético-político” com uma identidade coletiva da comunidade, uma “forma de reflexão do bem comum”, a “auto-organização política da comunidade no seu conjunto”. Diversamente da sua opositora “Teoria normativa da democracia liberal”, fundada em uma teoria forte dos direitos e em uma desconfiança acerca da racionalidade da política, a concepção republicana entende o cidadão não somente como um conjunto de direitos e liberdades negativas, mas também (sobretudo) como um sujeito de direitos de participação e comunicação política (liberdades positivas) (CANOTILHO, 2003).

Mesmo que incompleta e superficial, a leitura de tais institutos nos leva a dois dos mais influentes modelos *teóricos mais influentes na realidade*, podendo, em suas linhas gerais, serem conceituados da seguinte forma:

Teoria normativa da democracia deliberativa e discursiva: Habermas (1997) figura como o seu grande expoente filosófico. Tais modelos diferem-se, em linhas gerais, no fato de que a democracia discursiva não se assenta em direitos universais do homem nem na moral social de uma determinada comunidade, como ocorre em maior medida no modelo de democracia deliberativa (republicanismo-liberal).

A concepção discursiva da democracia está fundada em “regras de discussão, formas de argumentar, institucionalização de processos – rede de discussão e negociação – cujo fim é proporcionar uma solução natural e universal a questões problemáticas, morais e éticas da sociedade” (CANOTILHO, 2003). O que se pode afirmar é que se trata de um conceito procedimental de democracia, um processo de auto-

organização política da sociedade, um modelo de democracia distanciada de concepções estatais e preocupada com a construção de uma “rede de comunicação e participação estruturante de uma sociedade democrática” (CANOTILHO, 2003).

No conceito habermasiano de democracia discursiva são centrais os conceitos de esfera pública e sociedade civil. A novação de esfera pública é caracterizada pela participação igualitária e pública de um sujeito plural, quando os problemas são debatidos pela via de um processo comunicativo onde prevalece a autoridade do melhor argumento. Um espaço marcado pela constante ampliação do domínio público, com a incorporação de novos problemas e questões submetidas ao debate nacional. Habermas (1997):

[...] a esfera pública poder ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos.

Quanto a noção de Habermas de sociedade civil, revela-se como um espaço relevante na construção da ideia de esfera pública democrática, porquanto diretamente relacionada ao mundo da vida, o que assegura a proximidade com os problemas e questões do cidadão comum, sem uma elevada contaminação pela dinâmica instrumental.

De outro lado, a crítica ao modelo de democracia de Habermas, ou seja, o modelo procedimental-discursivo refere-se à necessidade de condições de igualdade e oportunidade e de participação livre e instruída no debate público, que estão muito distantes da realidade de democracias periféricas, como a brasileira.

O déficit de educação política e de maturidade de democracia da comunidade nacional faz com que, para além das teorias, esse tipo

de proposta de democracia discursiva acabe por representar uma espécie de ideal distante.

Teoria normativa de democracia participativa (BONAVIDES, 2003): dotada de claras disposições políticas e axiológicas, parte de uma concepção amplamente fundada no modelo de Estado constitucional de direito. Segundo o autor, esse modelo representaria para os países de periferia a versão mais acabada e insubstituível do Estado social. A análise realista do autor sobre o debate institucional brasileiro, traz consigo que a escravização do legislativo pelo executivo coloca os juízes e os tribunais em uma posição de autênticos defensores da ordem constitucional, cuja função é fortalecer a supremacia dos valores e princípios do Estado constitucional de direito.

Ainda segundo Bonavides (2003), no Brasil como nos demais países em desenvolvimento, escravizados pelo capital transnacional globalizante, não há senão uma ditadura dissimulada em democracia representativa, onde, de resto, nem se sabe quem é e onde está o povo.

Por isso, a democracia participativa pressupõe a superação da clássica noção de separação dos poderes avançando para uma divisão funcional e orgânica dos poderes, fundada no princípio da unidade da Constituição, um constitucionalismo de luta e resistência, expressão ideológica de democracia participativa. Já sobre a mídia, o Autor afirma que têm desempenhado um papel nefasto na construção de uma democracia real, responsáveis em larga escala pela passividade do povo (apatia política), finalizando que “a mídia nas mãos da classe dominante, é a mais irresistível força de sustentação do status quo e de seus governos conservadores, impopulares, injustos” (BONAVIDES, 2003) e segue de maneira peremptória, concluindo que, no Brasil, há um espírito democrático bloqueado por um modelo de representatividade profundamente deslegitimado, inclusive pela crise de representatividade

dos partidos políticos, uma democracia mutilada, sem a sua essência constitutiva (o povo).

É, por fim, salutar lembrar que a proposta de democracia participativa não objetiva a mitigação ou cancelamento da esfera de representação política. A aposta brasileira consiste no fortalecimento e na efetivação de uma esfera direta de participação popular, um modelo comprometido com a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, capaz de tornar viável aquela utopia emancipatória e libertária da constituição cidadã.

Contudo, ainda que instigante e sofisticada, permite alguns apontamentos críticos como os conceituais e normativos a esta proposta político-ideológica de democracia participativa são comuns ao próprio neo-constitucionalismo, do qual derivam os seus principais elementos teóricos. Também, em especial, as críticas recaem sobre o seu inegável déficit democrático intrínseco, ao passo que tal proposta encontra no ativismo judicial um dos seus traços constitutivos, que pode resultar, a médio e longo prazo, na piora da apatia política, um quadro que se pretendia superar como requisito necessário ao seu próprio desenvolvimento como efetiva teoria normativa.

Desta forma, mesmo que a intenção seja fortalecer a participação popular, ainda que pelo viés do chamado ativismo judicial, há o evidente risco de se estar fomentando muito mais a figura do “cidadão-cliente” do sistema judicial do que a real implementação de uma democracia participativa, dotada de cidadania ativa (cidadão-participante).

De qualquer forma, mesmo que o ativismo judicial tenha as suas críticas dentro do contexto ora exposto, a luta pelo reconhecimento dos direitos, mesmo que seja pela via judicial, já planta no coração do cidadão em sua concepção mais axiológica a semente da cidadania ativa e participativa.

Com efeito, tem-se de maneira indubitável que a democracia é o alimento espiritual para a alma política da comunidade. E a liberdade e a igualdade só podem ser atingidas com educação e formação cidadã. A comunidade política precisa estar preparada para entender, respeitar e efetivar os direitos humanos fundamentais. Primeiro, é preciso saber, inclusive quais direitos os tem, para, depois, lutar efetivamente por eles e cumprir com seus deveres de cidadão. Só assim a comunidade estará preparada para fazer parte e, especialmente, se sentir parte desse corpo político-social.

A consciência política somente se forma a partir da educação para a cidadania e liberdade de informação, pois a essência consubstancia-se na constituição e respeito ao povo como cidadão, enraizado no sentimento de cidadania. Assim, demonstra-se inconcebível pensar no efetivo diálogo democrático (democracia discursiva) se grande parte dos integrantes da coisa pública não possui as mínimas condições para o exercício de sua condição (analfabetismo formal e funcional), como a participação acessível e instruída na seara pública.

Em resumo, a proposta axiológica de democracia participativa representa um exercício na progressiva evolução para uma dimensão de democracia discursiva, naquele modelo habermasiano de procedimento dialógico aberto e plural, com igualdade de condições para a participação livre e instruída de todos os membros da esfera pública, em que os mais variados assuntos podem ser trazidos ao debate (CRISTÓVAM, 2016).

No Brasil ainda se apresenta como um projeto futurista, uma utopia a ser construída pela via libertária da educação e da formação política e cidadã da nação. Por fim, há de consignar que, uma das grandes fragilidades que se percebe em grande parte dos movimentos e manifestações populares parece residir em sua diminuta organização

(conhecimento e formação política), tornando vítimas de mãos ardilosas, as quais jogam de acordo com seus exclusivos interesses.

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL

Canotilho (2003), ao iniciar a apresentação da democracia como princípio normativo, recorre àquela difundida formulação essencial de Abraham Lincoln sobre a democracia, como sendo “o governo do povo, pelo povo e para o povo”, consubstanciando, tal colocação, como sendo a “síntese mais lapidar dos momentos fundamentais do princípio democrático”, um verdadeiro “modo de justificação positiva da democracia”, a qual atribuiu o nome de “Fórmula de Lincoln”.

Bonavides (2003), por sua vez, sustenta que o povo é o sujeito ativo do processo democrático, não havendo democracia sem participação o que, em tais circunstâncias, o que se vê é apenas uma ditadura constitucional como exposto no tópico anterior. O povo é o pressuposto fundamental de todo o sistema democrático de poder, cabendo em sua visão, três dimensões:

- a. Povo no sentido político (ligado a noção de participação popular)
- b. Povo no sentido jurídico (cidadania vinculada à determinada ordem jurídica)
- c. Povo no sentido sociológico (laços étnicos e culturais que formam a consciência nacional, povo como nação)

Dentro desse contexto, antes de adentrar efetivamente ao conceito de estado democrático como princípio axiológico normativo fundamental da ordem constitucional brasileira, faz-se necessária uma abordagem preliminar ao próprio conteúdo normativo do Estado de

direito, como ordem constitucional de natureza constitutiva, material, procedimental e formal, que: “visa dar resposta ao problema do conteúdo, extensão e modo de proceder da atividade do estado”, no sentido de “conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a medida do direito, um meio de ordenação racional e vinculativa de uma comunidade organizada”, conformado a partir do estabelecimento de regras e medidas, da prescrição de formas e procedimentos, e da criação de instituições (CANOTILHO, 2003).

Nosso sistema constitucional determina que o Estado de direito esteja umbilicalmente vinculado à concepção de Estado constitucional de direito, a partir de um complexo normativo que se espraia por quase toda a Constituição Federal, podendo ser identificado, dentre outras disposições, na organização da forma federativa de Estado (artigo 1º, caput e artigos 18 e 33), na separação dos poderes e distribuição de funções (artigo 2º e artigos 44 e 126), na carta de direitos individuais, coletivos, sociais e políticos (em especial nos artigos 5º e 17), no processo legislativo (artigos 59 a 69), no controle de constitucionalidade (artigos 102 e 103) e nas prescrições que regem a Administração Pública (artigos 37 e 41).

Retomando a questão do Estado democrático de direito e seu status constitucional, cabe lembrar que o próprio preâmbulo da Constituição Federal já faz expressa menção ao “Estado Democrático”, ao passo que o artigo 1º, caput, refere-se ao “Estado democrático de direito”, característica que pode ser notada em outras constituições federais (alemã, portuguesa, espanhola, etc.).

Não obstante a sinóptica expressão, a Constituição Federal impõe ao Estado brasileiro um modelo de Estado republicano, social e democrático de direito, em todas as suas dimensões substanciais (materiais) e procedimentais (organizacionais). Vincula a legitimação do próprio Estado ao cumprimento de uma série de obrigações negativas

(direitos de liberdade) e prestacionais (direitos sociais), os princípios relacionados à soberania popular, ao pluralismo, à cidadania e à participação política democrática, bem como impõe o cumprimento de diversas regras procedimentais para o exercício legítimo do poder (CANOTILHO, 2003).

Neste sentido, Canotilho (2003) sustenta a democracia como um princípio jurídico-constitucional com dimensões materiais, organizacionais e procedimentais, um princípio complexo, forjado a partir das várias dimensões das próprias concepções de democracia. Em uma dimensão representativa, “o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação dos poderes”. Já a partir de uma dimensão participativa, o princípio democrático implica a:

[...] estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer o controle crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos (CANOTILHO, 2003).

Com efeito, pode-se afirmar que tais dimensões do princípio democrático (representativa e participativa) estão solidamente incutidas no plano constitucional brasileiro, podendo se extrair do artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal, quando se enuncia que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, a ideia de *democracia representativa*. Há ainda, a título de exemplificação, as normas que regulam os órgãos representativos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (artigos 44 a 58); que preveem o pluralismo político como princípio fundamental (artigo 1º, V); que dispõem sobre o sufrágio universal, o voto direto, secreto e periódico

(artigos 14, caput e 60, parágrafo 4º, II); que regulamentam os partidos políticos (artigo 17).

O aspecto da democracia direta e participativa igualmente pode ser identificado, tanto no artigo 1º, parágrafo único da CF, como no artigo 14, I, II e III (plebiscito, referendo e iniciativa popular de leis), além de todas as disposições constitucionais que asseguram a liberdade de expressão, o direito de reunião e de manifestação política (artigo 5º, VIII, IX e XVI), bem como a participação dos cidadãos na fiscalização das atividades estatais e na formação das decisões político-administrativas.

Em linhas resumidas, o princípio democrático deve ser compreendido como um modelo dinâmico e em constante transformação. Além disso, contrário a qualquer redução ou aprisionamento estático em um critério normativo ou político engessado. É princípio aberto e informador de todas as ações estatais e da sociedade, como guia no caminho contínuo do processo de democratização do espaço público, a partir de um modelo de educação para a cidadania e do desenvolvimento livre de todas as pessoas (autodeterminação), com propósito à verdadeira participação opinativa no processo político, em par de igualdade de condições intelectuais, sociais, políticas e econômicas.

Portanto, é estreme de dúvidas que o princípio democrático e que as dimensões substancial e procedimental do Estado democrático de direito caminham na direção dos postulados da integridade material e da igualdade substancial, servindo não apenas como perímetros e fatores de legitimação formal à ação estatal, mas principalmente como mecanismo de defesa e promoção dos direitos fundamentais (individuais e sociais).

Vê-se, pois, uma relação dialética que não se finda no importante papel de defesa da liberdade de participação (liberdade de expressão, de manifestação, de reunião, de associação), pois atinge também os

contornos essenciais à participação livre na construção de uma democracia educacional, cultural, social e econômica.

E, de todo o exposto, constata-se que não há real liberdade democrática sem igualdade material, sem as condições mínimas de participação ativa e crítica na vida pública. O alicerce do Estado Democrático de Direito é formado pelos direitos fundamentais individuais e sociais, em uma genética indissociável, que funda o próprio modelo de Estado constitucional de direito. Fora dessa lógica dos direitos fundamentais permanecem sempre inalteradas as condições para o debate político acerca da democracia brasileira, contudo, sem quaisquer anseios substanciais de legitimidade constitucional.

DO NEXO INTERNO ENTRE A DEMOCRACIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: BREVES CONSIDERAÇÕES SOB A ÓTICA DA TEORIA DISCURSIVA

Dentro do propósito do presente trabalho, faz-se necessária também a abordagem sobre o nexo interno existente entre a Democracia e os chamados Direitos Fundamentais.

Ao se falar sobre o tema é impossível dissociá-lo da figura de Habermas (1997),² que se debruçou na busca de uma teoria universalista do direito e superou, através de sua teoria discursiva que fora trazida, em linhas gerais, no tópico anterior, as visões liberais e comunitárias do direito.

Por meio deste raciocínio, a Teoria Discursiva se afasta tanto do positivismo jurídico, que situa o direito apenas no plano normativo, quanto das correntes realistas e céticas, que o entendem apenas a partir da “facticidade”. Para fins didáticos, merecem destaque alguns pontos da teoria democrática de Habermas. A saber:

² Em sua obra denominada *Facticidade e validade*, que no Brasil recebeu o título de *Direito e democracia*, Habermas apresenta como a Teoria Discursiva poderia contribuir para a construção de um Estado Democrático de Direito, a partir do momento em que o Direito e o discurso fossem conexos, possibilitando uma real coexistência entre autonomia privada e pública.

- a. A teoria democrática habermasiana está alicerçada em uma concepção ampla de política, na participação pública e em uma tentativa de superar abordagens realistas;
- b. Habermas oferece uma noção não agregativa de teoria democrática, centrada em intercâmbios comunicativos;
- c. Habermas conecta discurso e razão, abrindo o caminho para a consideração simultânea de particular e universal;
- d. Habermas advoga uma ética do discurso que permite lidar com o fato do pluralismo;
- e. A teoria democrática de Habermas conduz a uma abordagem sistêmica que reconhece a importância de públicos descentrados.

De acordo com tal concepção, o que Habermas busca nada mais é do que a tentativa de se mostrar que, para os cidadãos terem direitos igualitários, não se pode submeter o princípio democrático à moral e que os direitos humanos, a autonomia privada e pública, e a soberania popular podem caminhar de forma recíproca.

Assim, na visão do autor, a moral é constituída de símbolos, e por essa característica, pode ser facilmente mutável por uma parte da sociedade que pode se apropriar dela, e isso dificultaria o bem comum da população em geral. A teoria também tenta mostrar que para ser possível uma democracia saudável, que por sua vez seria o alcance do direito legítimo, seria fundamental que estivessem asseguradas a participação ativa de todos os cidadãos, através da autonomia pública. Isso seria extremamente essencial, pois segundo Habermas, as liberdades subjetivas têm que ser garantidas para todos, sem exceção.

A ideia de igualdade na subjetividade de cada indivíduo, defendida por Habermas, aparece como pedra angular de seu trabalho, pois defende que nenhuma das autonomias deve-se sobrepor a outra, eis que não são antagônicas, não havendo como optar por uma em detrimento da outra. Esse seria um dos principais desafios da sociedade contemporânea; *resolver a necessidade de uma igualdade de tratamentos para todos.*

O intuito de Habermas é mostrar que a teoria discursiva consegue que cidadãos que, por ventura, venham a não se conhecer e até mesmo postulem diferentes lugares perante a sociedade, tomem consciência que são ao mesmo tempo os autores e os destinatários de seus próprios direitos, e que isso pode levar a uma participação social maior, por todos serem iguais e livres, tendo seus direitos fundamentais respeitados.

Pode-se dizer que tal teoria foi, de certa forma, uma “abertura de novas perspectivas”, por mostrar que existem muitos vieses para se avaliar o ramo do direito e da justiça social, além de mostrar que o direito, como a política e outras ciências humanas, precisam sempre de um pensamento mais atual e que novas teorias podem ser abertas a partir da teoria discursiva de Habermas.

De outro lado, quando se analisa os direitos fundamentais, nota-se que suas explanações são focadas também em esclarecer a relação existente entre a soberania popular e direitos fundamentais. Segundo o Autor, a positivação de um sistema de direitos fundamentais em uma Constituição possui a função de contextualizar princípios universalistas e transformá-los numa base comum a todos os cidadãos:

A ideia dos direitos humanos e da soberania do povo determinam até hoje a autocompreensão normativa de Estados de direito democráticos. A história de teoria é um componente necessário, um reflexo da tensão entre facticidade e validade, entre positividade do direito e a

legitimidade pretendida por ele, latentes no próprio direito (HABERMAS, 1997).

Segundo o Autor, os conceitos de Direitos Humanos e soberania do povo são os alicerces que sustentam o direito moderno, pois tais ideias sobrevivem e subsistem, mesmo depois que a substância normativa passa pelo crivo da fundamentação pós-tradicional. *Direitos fundamentais e soberania do povo não se subordinam às dimensões da autodeterminação e da autorrealização.*

Nessa linha de raciocínio, a existência de uma real democracia somente persistirá a partir da legitimidade do direito que nada mais é do que a conjugação da garantia das liberdades subjetivas com a efetiva participação ativa dos cidadãos. Assim, pode-se conceber que uma sociedade democrática só se apresenta verdadeiramente se há deliberada liberdade de discurso e das garantias dos direitos fundamentais. Conforme observa o autor:

A ideia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento com uma gênese lógica de direitos, a qual pode ser reconstruída passo a passo. [...] o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual, o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário" (HABERMAS, 1997).

Quanto a tensão constante existente entre direitos humanos e soberania popular, Habermas pondera que tal questão pode ser solucionada por meio da "compreensão adequada da conexão entre *facticidade* e *validade* no âmbito do direito. Como consequência, os direitos humanos poderiam se fundamentar a partir da própria prática da

autodeterminação dos cidadãos, por meio do exercício da soberania popular.

Portanto, pode-se inferir que, quando os direitos fundamentais são assegurados em uma Constituição, através de um processo legítimo (procedimento democrático-deliberativo), tornam-se normas de caráter impositivo e obrigatórias, protegidas e blindadas contra as inconsequentes ingerências da sociedade, muitas vezes pautadas na comoção irracional momentâneo das massas, impedindo que ocorra a instrumentalização do poder por meio dos mecanismos legitimados, como o da representação, da divisão de poderes e da distinção entre lei ordinária e constitucional.

E assim, como alhures afirmado e repisado, sem a menor pretensão de exaurir o tema ou esgotar qualquer ponto controverso envolvendo os alvos aqui propostos, o presente trabalho volta-se ao propósito de trazer algumas especificidades e características inerentes ao Estado democrático de Direito como princípio estruturante sob a ótica das principais teorias normativas, o qual se apresenta, em conjuntura estrutural com os direitos fundamentais, como aspecto de extrema importância no exercício da Democracia e, especificamente, como forma de defesa da moralidade administrativa.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 31-63.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa:** por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. **Coesão interna entre Estado de Direito e democracia na Teoria discursiva do Direito e do Estado Democrático de Direito de Jürgen Habermas.** Belo Horizonte: VirtuaJus, 2003.

COELHO, Nuno M. M. S. O princípio ontológico da historicidade radical e o problema da autonomia do direito: ensaio de aproximação filosófica do Jurisprudencialismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 47, p. 217-247, 2005.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública democrática e supremacia do interesse público:** novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015.

_____. O estado democrático de direito como princípio constitucional estruturante do direito administrativo: uma análise a partir do paradigma emergente da administração pública democrática. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 2, n. 2, 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. (2 vols.)

LEITE, Gisele. Considerações sobre ativismo judicial, constitucionalismo e democracia. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 19, jan. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/26337>.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional:** direitos fundamentais. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. (tomo 4)

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Moralidade Administrativa:** do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 19 out./dez. 1992.

NETO, Menelick de Carvalho. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da Constituição. **Fórum Administrativo – Direito Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, mar. 2001.

_____. A Hermenêutica Constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Notícia do Direito Brasileiro**, Brasília, n. 6, jul./dez. 1998.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.