



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**

**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS**

**Curso de Bacharelado em Direito**

**DAVI LEIBNITZ CARVALHO TOSCANO DE ALMEIDA**

**Análise da Facticidade da Norma Constitucional Brasileira Contemporânea à luz  
da Teoria de Jürgen Habermas: Comparação do conceito com exemplos  
constitucionais contemporâneos.**

**Brasília - DF**

**2020**

**DAVI LEIBNITZ CARVALHO TOSCANO DE ALMEIDA**

**Análise da Facticidade da Norma Constitucional Brasileira Contemporânea à luz da Teoria de Jürgen Habermas: Comparação do conceito com exemplos constitucionais contemporâneos.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador(a): **André Pires Gontijo**

**Brasília - DF**

**2020**



**DAVI LEIBNITZ CARVALHO TOSCANO DE ALMEIDA**

**Análise da Facticidade da Norma Constitucional Brasileira Contemporânea à luz da Teoria de Jürgen Habermas: Comparação do conceito com exemplos constitucionais contemporâneos.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): **André Pires Gontijo**

**BRASÍLIA, 9 DE SETEMBRO DE 2020**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## **Agradecimentos**

Eu gostaria de agradecer:

Ao Senhor Deus que permitiu que essa pesquisa fosse realizada e bem compreendida, bem como toda a saúde e forças físicas.

Aos meus pais Cleide Carvalho e Sérgio Toscano que me incentivaram em toda essa trajetória e me deram todo o apoio emocional, carinho e apoio material.

A todos os meus demais familiares que sempre incentivaram a minha educação, crescimento pessoal e estiveram ao meu lado nos momentos mais difíceis.

A todos os meus amigos e colegas que também me apoiaram durante toda a jornada da vida e trajetória acadêmica.

Ao Professor André Pires Gontijo que teve paciência comigo e também compartilhou de seus conhecimentos acadêmicos e ensinamentos.

Ao Centro Universitário de Brasília pela oportunidade de estar aprendendo em seu estabelecimento de ensino.

**Análise da Facticidade da Norma Constitucional Brasileira Contemporânea à luz da Teoria de Jürgen Habermas: Comparação do conceito com exemplos constitucionais contemporâneos.**

Davi Leibnitz Carvalho Toscano de Almeida

**Resumo**

Este texto tem por finalidade a tentativa de transpor a teoria desenvolvida por Jürgen Habermas à realidade fática da Constituição Federal Brasileira de 1988. A investigação circunda a validade e facticidade das normas constitucionais em relação ao povo Brasileiro; bem como observar se há crises, hoje, à luz dos exemplos que serão analisados, na relação da norma constitucional com o que ela pretendeu e pretende abarcar com suas disposições. Outro ponto a ser analisado é a estrutura do Poder Constituinte Reformador, e como que esse mecanismo de alteração das estruturas constitucionais pode demonstrar ou não um enfraquecimento do intuito original que o constituinte em 1988 queria assegurar com as diversas garantias constitucionais adicionadas ao corpo normativo. Em primeiro momento serão propostos alguns conceitos de soberania e legitimidade – a partir do conceito clássico dos pensadores iluministas, e Hannah Arendt – e a própria teoria de Jürgen Habermas que demonstra a facticidade e validade do Direito e Democracia. Em momento posterior, serão analisados históricos constitucionais brasileiros e essa relação do conceito de Habermas, bem como por fim, exemplos contemporâneos da dinâmica dessa relação entre norma constitucional e representação (validade e facticidade), e os mecanismos do Poder Reformador Constituinte para alterar o corpo constitucional. A metodologia de pesquisa adotada foi a dogmática e instrumental e se relaciona com a transposição de teorias para análise de casos – a partir do acervo bibliográfico relatado, bem como dos casos encontrados e eleitos para aqui ter espaço.

**Palavras-chave:**

Direito e democracia; Habermas; constitucionalismo; facticidade; validade; legitimidade; soberania; Estado; poder; Hannah Arendt; funcionalidade; correspondência.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A SOBERANIA E PODER ESTATAL .....</b>	<b>2</b>
<b>3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA HABERMASIANA.....</b>	<b>7</b>
<b>4 ANÁLISE DE CASOS CONSTITUCIONAIS.....</b>	<b>14</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>21</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	

## **Introdução**

A História tem caminhado rumo ao capítulo da constante mudança. O século XX e o século XXI são marcados por diversos eventos que transformaram diretamente o cenário político-jurídico do mundo, apresentando novas construções de pensamento, novos anseios populares, mas principalmente questiona o lugar, a legitimidade e a legalidade do Estado, bem como de suas instituições. O Brasil, não obstante, se encontra em um constante processo de definição da própria democracia e da inclusão de novos pensamentos e cosmo visões, perdura-se a perspectiva de questionar aqueles que agem em representação ao Estado, bem como das normas que são produzidas ao longo do processo legislativo e a forma de atuação do judiciário.

O constitucionalismo brasileiro apresenta transformações significativas ao longo do tempo, porém, o que se pode observar ao passo da História do Brasil é que as cartas constitucionais que foram redigidas se mantiveram longe da realidade fática que a grande massa da população vivencia. O fato de a primeira constituição ter surgido do próprio Estado Brasileiro em 1824 torna o contato do povo com a norma fundamental abstrata ainda mais distante, gerando possíveis restrições do texto constitucional restritas ao grupo dominante.

Diante de tais dados e questionamentos, a pesquisa encontra espaço na investigação da norma constitucional brasileira de 1988 e toda a sua relação com a facticidade, bem como entender a relação dinâmica de estabilidade e rigidez do texto constitucional com relação à democracia. A partir das teorias de Jürgen Habermas, a própria noção de facticidade, democracia e do Direito, este artigo busca diagnosticar a relação de facticidade e contrafacticidade da norma constitucional no cenário brasileiro, bem como os reflexos desse fenômeno na Democracia. Será realizado, em primeiro lugar, uma análise das bases que circundam a norma e o Estado em si para assim compreender os conceitos e construções de Habermas posteriormente, e ao final analisar casos em que se demonstrar na prática a teoria Habermasiana e os reflexos dela para o constitucionalismo brasileiro. Utilizou-se para tal, a análise da obra: “Direito e Democracia, volume 1” de Jürgen Habermas para embasar os conceitos basilares, mais

outras obras que corroboram com a construção do pensamento filosófico para a investigação presente.

## **Capítulo 1 – Considerações iniciais sobre a Soberania e Poder Estatal.**

A teoria de Jürgen Habermas segue uma linha de pensamento baseada em toda a tradição da filosofia política, perpassando a discussão acerca de conceitos como o de Estado, poder, legitimidade, validade, tradição e principalmente a soberania. Encontrar o lugar do ser humano dentro de um Estado organizado proposto por Thomas Hobbes e até mesmo Platão e Políbio não é uma tarefa simples, tanto que a discussão se encontra pertinente desde a História Antiga até o século XXI. A busca pelo entendimento do lugar do soberano – que outrora se observa na figura do monarca, e agora no povo – ainda é objeto de grande análise da filosofia, sociologia, ciência política e do Direito; esse foi um dos objetivos amplos de Habermas ao propor uma rediscussão do cenário estatal através de diversas obras escritas (HABERMAS, 1997). Todavia, existe uma tarefa mais específica neste espaço e essa é voltada para a compressão da legitimidade e validade das normas constitucionais dentro da concepção contemporânea e pós-positivista – como classificam a maioria da filosofia jurídica – do Direito, assim como brevemente exposto na Introdução anteriormente.

Antes de iniciar a discussão acerca dos trabalhos de Habermas, principalmente a obra “Direito e Democracia – Volume 1” em que o autor desenvolve análise de como deveria ser o processo jurídico em um Estado democrático constitucional, (HABERMAS, 1997) é necessário aqui trazer alguns conceitos ditos basilares para melhor compreensão do objeto central, visto que uma vez esclarecida a escolha de alguns conceitos filosóficos, poder-se-á adentrar em conceitos ditos “mais complexos” trazidos pelo autor. A escolha pela abordagem da soberania, legitimidade e poder é essencial nesse capítulo – porém é preciso ressaltar que os outros conceitos relacionados à filosofia política são considerados também relevantes, apesar de não encontrar espaço aqui devido a limitação da plataforma.

Foram eleitos alguns autores clássicos como Thomas Hobbes, Jean Jacques Rousseau, Hannah Arendt, para abordar o conceito de Soberania dentro da História Política, e não é mais conveniente destacar esse primeiro conceito visto que discutir o



Direito e o Constitucionalismo contemporâneo não faria sentido algum sem primeiro entender o que seria a Soberania e como ela se desenvolveu até chegar à recente obra de Habermas. No ponto de vista da Filosofia Política contemporânea, não há como se discutir ou entender o Estado Constitucional Democrático sem entender como a Soberania poderia ter se deslocado da figura do soberano total para o povo.

A ideia de soberania poderia ser discutida à luz das estruturas políticas da França em comparação com o processo revolucionário americano. O contraposto que se realiza sob estas duas formas distintas de poder, observa uma oposição relevante para culminar futuramente da noção de poder constituinte em um cenário constitucional. (MENDES, 1999). Enquanto a França perpassava pelo processo de centralização de soberania na figura do monarca absoluto, os Estados Unidos realizavam outra forma de concentração do instituto da soberania nas mãos da própria constituinte, e em consequência indireta, a nação / povo americano. Por mais que pareça desconectado com o objeto da pesquisa em análise, o processo de auto-avaliação acerca da soberania francesa e da americana se encontram altamente divergentes.

Quando se analisa, *a priori*, o conceito de soberania norte americano, deve-se ter em mente que o próprio fundamento basilar dos ideais políticos de nação norte americana estão calcados já na noção democrática que se observaria na Revolução Francesa. Ou seja, isso traz a idéia de que a França não foi pioneira na aplicação de um conceito soberano iluminista em seu governo ou forma de Estado, mas pela própria natureza da Nação estadunidense se tem já as noções basilares do deslocamento da soberania para o centro da vida cotidiana e mais direto da participação populacional (TOTA, 2009). Os Estados Unidos se formam a partir de um ideário revolucionário – principalmente nas colônias da Pensilvânia e Filadélfia como afirma Leandro Karnal – e a idéia de participação popular no processo político através da soberania popular já se abarca na Constituição Americana pós-processo de independência em 1776 (KARNAL, 2007). Todavia, como o objeto desta monografia se situa no modelo conceitual francês de Sieyés, não será aprofundado o processo ideológico de formação da nação estadunidense, mas sim se põe aqui para exemplificar como que no Século XVIII já se utilizavam teorias iluministas que desafiavam o antigo regime e forma como se concentrava a autoridade e jurisdição nas mãos de um indivíduo escolhido por Deus no imaginário do medievo (BASCHET, 2006).

O poder precisa estar devidamente fundamentado para que uma dada sociedade pudesse reconhecer a legitimidade do poder atribuído a alguma entidade ou sujeito específico. A justificativa abstrata do poder por si só recorreria a um risco de infinidade a partir das noções de autoridade, e por esta razão, é necessário que se atribua ao poder uma legitimidade que não dependesse estritamente de um fundamento. A Soberania seria uma indagação acerca do procedimento, ou seja, da titularidade daquele que realiza decisões acerca dos procedimentos cotidianos, excluindo, portanto, a idéia de que a Soberania viria a discutir o conteúdo que se aborda sobre tal questão decisória. A Discussão acerca na verdade não o porquê de um governante tomar alguma decisão específica, ou seus objetivos a serem atingidos, mas se relaciona muito mais com as fontes da própria Soberania e a sua titularidade, ou seja o porquê daquele indivíduo ou grupo de indivíduos estarem tomando as decisões em uma sociedade; durante muito tempo, a Filosofia Política se dedicou a questionar justamente estas autoridades convencionadas como sendo as dominantes para com os dominados, e o porquê de serem estas autoridades a exercer o papel decisório da política.

A Soberania (como é conhecido a partir do conceito contemporâneo) nasce a partir da Modernidade, e o próprio Estado em si (MENDES, 2009). Contudo, poderia observar a presença da soberania já na Instituição Romana nas figuras do Senado e do próprio Príncipe, sendo que o primeiro faria a adequação dos procedimentos e regras públicas de acordo com as tradições e com a “vontade do povo” – embora seja anacrônico conceber tais conceitos com as instituições romanas à luz da ótica atual (GUARINELLO, 2013).

Quanto ao fenômeno da soberania, em função de seu deslocamento de legitimidade ao passar dos anos, é relevante ressaltar que se inicia a partir da figura do monarca para, ao longo da evolução da filosofia política, construir um constitucionalismo e por conseguinte transferir sua titularidade para o povo em si. Perpassa pela noção de contrato social proposto pela filosofia política moderna, além de ressaltar a noção moderna de sociedade civil, caso que em passo futuro seria palco para sedimentação do iluminismo, bem como os princípios republicanos e constitucionais com a evolução histórica. Deve-se realçar a questão que aqui é pertinente para análise do Poder Constituinte, a idéia de originalidade e legitimidade; a Filosofia política se dedica por muitos séculos a discutir qual forma de governo seria mais adequada,

também a titularidade e originalidade do poder soberano, ou simplesmente soberania. A Primeira noção diz respeito à uma longa discussão sobre a soberania do povo ou do próprio soberano, por muito tempo se designava a soberania apenas para o sujeito que assumiria o trono como monarca absoluto. Neste recorte temporal, se poderia também enfatizar a presença de Deus como a origem do poder soberano, a quem lhe fosse de vontade para legitimar a centralização de poder na figura do Monarca (BASCHET, 2006). Essa soberania se deslocará de fora da esfera política (Deus ou Norma Abstrata fundamental) para aos poucos adentrar na esfera jurídica dos comuns, ou simplesmente do povo. O que há de destacar nesse período é a noção de representação no plano político, tem-se a consciência de que não há a forma contemporânea de representação por meio de eleições, todavia é de bom grado dizer que o soberano realizava o papel de representação do povo e seus interesses (em tese), o que já demonstra certa divisão de legitimidade. Essa noção de legitimidade popular é ainda acentuada no período moderno quando John Locke abre a possibilidade de reivindicação popular a partir de uma possível tirania do monarca (LOCKE, 1689).

A Soberania atualmente tem outro significado frente às transformações do tempo que se deram ao longo dos tempos históricos, e hoje, o questionamento se volta para a esfera da legitimidade longínqua do povo com as velhas instituições políticas que teoricamente deveriam estar ligadas a este de forma a representá-lo e atender suas necessidades mais basilares; como construir uma democracia e escapar da arbitrariedade do poder que em muitas ocasiões são conferidas à subjetividade.

Há uma dicotomia entre a parte conceitual, que é atribuída ao povo como um ideário de soberania e a realidade política de um país que se autodenomina democrático, há um problema quando se transpõe o conceito de soberania para o povo porque o próprio conceito em si não apresenta uma delimitação acerca das figuras reais e práticas que estariam vinculadas ao exercício do poder na prática. Por isso, dizer apenas que o povo é soberano contém um grau de abstração que retira a verossimilhança do próprio conceito, sendo de suma importância superar este paradoxo que o mito da unificação popular, ou de unidade do povo para que se exercite a soberania do povo perante o Estado. É quase que uma espécie de simbologia que precisa se deslocar do âmbito teórico para compor o âmbito fático do exercício de governo perante um país, e aqui que

se adentra em Jean Jacques Rousseau para explicitar este dilema que se encontra posto à séculos perante a política do Estado democrático.

Haveria ambigüidades e contradições do conceito no momento em que se aplica o mesmo nas instituições políticas contemporâneas, e assim, deve-se estudar os reflexos da teoria rousseuniana no espaço de discussão da teoria política atual. Para se iniciar tal discussão acerca dos reflexos nos dias atuais, seria de bom grado enfatizar que há necessidade de regressar ao conceito clássico de Rousseau a fim de compreendê-lo em linhas básicas, e realizar a devida comparação entre a teoria clássica e a prática contemporânea. É importante delimitar a distinção entre povo legitimado a participar do processo político, e o povo que realmente exerce o poder político na prática. Neste momento é de relevância que se abra uma digressão para um novo tópico de discussão acerca dos conhecimentos clássicos de Rousseau e seus ideais.

Jean-Jacques Rousseau é um dos principais autores que compõe o corpo de filósofos relacionados à Revolução Francesa, mas principalmente aos ideais iluministas dos séculos XVII e XVIII da história européia. Em sede de reflexão sobre o modelo que compunha o Antigo Regime, Rousseau traz à tona a rediscussão acerca da titularidade do poder que outrora se concentrava nas mãos do monarca absolutista francês – Representação a partir de Luís XIV narrado por Peter Burke – e acentua a importância do “povo” de participar das decisões políticas que cercam a França, visto que isso afeta diretamente sua vida e ações no cotidiano. Rousseau era contrário à noção de que o poder deveria estar focado fora da sociedade civil na idéia metafísica de Soberania, para o filósofo, era necessário deslocar a Soberania para o centro dos processos culturais e sociológicos de um país – neste caso observa-se o teor “progressista” da teoria para o período em que ele desenvolve sua teoria.

Em Rousseau é que houve o primeiro enfoque do deslocamento da soberania política ao imaginário popular. A partir da teoria em questão, o local de pertencimento da soberania não mais estaria presente na figura do monarca ou concentrado fora da esfera popular, contudo, agora a soberania estaria presente dentro da mesma categoria que estaria o povo. Em suma, a idéia é que não haveria mais espaço para abordar sobre a distância do povo e das decisões políticas em um Estado Moderno, e esta prerrogativa aferida por Rousseau influenciaria diretamente as decisões políticas dos dirigentes de

uma nação, bem como dos magistrados (na França exerciam um papel de maior enfoque político a que jurídica no período de vida do filósofo). O povo aqui seria simultaneamente agente político, dotado de poder para participar mais perto da atividade política, e também conjunto de súditos e trabalhadores comuns. É de bom grado para esse capítulo em apreço que se mostra um trecho da obra do autor:

Do ponto de vista de sua constituição, o poder político só é legítimo porque representa a unificação de todos e cada um “sob a suprema direção da vontade geral” (ROUSSEAU, 2006, I, cap. 6, p. 22). O povo aí constituído é o coletivo dos cidadãos particulares, que é ao mesmo tempo súdito, porque sujeito à vontade geral, e soberano, porque a vontade geral é o seu interesse primeiro. E, se a vontade geral sempre visa o bem comum, o vínculo social é o fundamento comum dos interesses particulares (ROUSSEAU, 2006, II, cap. 1, p. 33).

O que se pode retirar da esfera de discussão relacionada a figura de Rousseau é o seu caráter pioneiro na filosofia política de apresentar a Soberania como sendo parte do ideário popular e pertencente ao povo. No período do autor, tal afirmação se mostraria extremamente absurda na medida em que se buscava positivamente na ordem Metafísica, principalmente na figura do divino. De forma quase que obrigatória, as constituições que se sucederam ao longo dos anos seguintes à revolução francesa no processo de independência de diversos países, como o Brasil, adotaram a teoria Rousseauniana como parte do fundamento teórico abstrato para formar os principais dispositivos relacionados à noção de Constituição popular e representatividade. Muito se cita no corpo Constitucional de diversas constituições, de modo geral, ideais que partiram da noção iluminista do Estado moderno e suas bases fundadoras. De forma exponencial, o deslocamento da Soberania para as mãos do Povo nada mais é do que o próprio fundamento teórico para legitimar o Poder constituinte originário e posteriormente o Poder Constituinte Derivado. Saber que a Soberania popular é que confere esta peculiaridade para o povo é de suma importância para

compreender a crise que a Legitimidade dos governantes tem enfrentado para os dias atuais.

## **CAPÍTULO 2 – CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA HABERMASIANA.**

A reflexão central deste artigo científico tem como meta a análise de alguns fenômenos constitucionais brasileiros como, por exemplo, a Emenda Constitucional, e a partir destes casos práticos saber o que possivelmente demonstra a necessidade de tantas reformas e adaptações no texto constitucional brasileiro de 1988. Existe aqui uma curiosidade para que se compreenda o porquê do texto constitucional precisar por tantas reinterpretações e mudanças estruturais ao longo dos anos. Embora tal investigação pareça ser simplesmente respondida pelo argumento de que exista uma necessidade de mudança perante o decurso do tempo histórico e os fatores culturais, políticos e econômicos do país, há aqui que se destacar que seria bastante ingênuo acreditar que este fator seria o único a ser observado no caso; pois ao compararmos com a Constituição norte-americana de 1786 não é observável tantos processos de mudança como a Magna Carta Brasileira. A partir de tal questionamento, tem-se o objetivo de buscar em meio à filosofia política e o Direito algumas alternativas de explicação para tal disparidade de processos, bem como da origem dessas mudanças exacerbadas ao longo do tempo.

Neste capítulo foi escolhido o autor Jürgen Habermas – o qual apresenta algumas obras e filosofia voltadas para a análise da Democracia, do Direito e bem como de outros elementos filosóficos e políticos. Em meio às opções, foi selecionada a obra “Direito e Democracia – Volume Um”, (HABERMAS, 1997), essa que se apresentou como uma das obras recentes do filósofo que recolhe vários de seus pensamentos trazidos em obras antigas e abrange uma série de outros filósofos que participaram da construção do pensamento político-filosófico ocidental como Immanuel Kant, Max Weber, Hannah Arendt e outros. Cabe aqui ressaltar que este espaço inicial é importante para que se possam compreender as análises de casos posteriores, pois quando se quer explorar teorias constitucionais ou sistemas de mudanças constitucionais, não há sabedoria ao se fixar neste conteúdo sem a devida exploração de conceitos básicos da

ciência política; não havendo a devida compreensão do que se entende por legitimidade atualmente apenas resta uma análise factual vazia de conceitos estruturantes e que estão em constante discussão ainda hoje com o “Estado de Direito” já firmado em atuação. Como já abordado em sede de capítulo anterior, entendido brevemente o caminho que a Soberania e a legitimidade do Estado Absolutista perpassam ao longo da Idade Média e Idade Moderna, é possível iniciar as devidas considerações a cerca da obra de Habermas, visto que muitos desses conceitos já são trazidos como postos no livro mencionado.

Jürgen Habermas tem a proposta principal de diagnosticar os problemas que envolvem as democracias contemporâneas e estados de bem-estar social (“Welfare State”). Como que poderiam ser encontradas crises dentro de um Estado democrático de Direito visto que a estruturação positiva de tais organismos parte do pressuposto de democracia ideal em que há ampla participação dos seus cidadãos? A partir de tal questionamento, que aparentemente percorre toda a obra do filósofo, o mesmo decide construir uma forma de analisar as estruturas basilares do ser humano contemporâneo / moderno (moral, ética etc.), bem como do comportamento do Direito pós-positivista marcado em uma época em que não mais se tem a figura da legitimidade e soberania concentrada em um ser e respaldada no metafísico. Sua missão, se possível categorizar de tal forma, é buscar construir aos seus olhos como o Direito e a Democracia devem estar relacionados sem que haja conflitos internos que desembocam em travar todo o processo democrático. O questionamento ronda a idéia de que não mais se pode dizer que as democracias e o Direito ocidental como um todo seriam iguais às formas como foram arquitetados com o Iluminismo, e no cenário de pós-Segunda Guerra; o que se percebe é uma verdadeira transformação constitucional e do pensamento humano no final do século XX e início do século XXI, e entender como se comporta o Homem contemporâneo é de suma importância. Habermas traz no início de sua obra as considerações acerca da filosofia política alemã, nota-se ali mesmo no prefácio que sua proposta de análise política e democrática abrange não só os anseios alemães, mas sim tem o intento de englobar as democracias como um todo; seu ponto de partida é a filosofia kantiana, esta que se vê bastante presente ao longo da obra. A discussão, como citado acima precisa partir de alguns parâmetros morais e éticos de transformação dos séculos XX e XXI; e para a melhor compreensão destes, é necessários entender o

comportamento e a razão prática a partir do trabalho de Kant, visto que é influenciadora de muitos conceitos basilares do Estado Moderna e do próprio Estado de bem-estar social. Importante realçar que o mesmo delimita a relevância da discussão fora dos parâmetros apenas da filosofia do Direito, sendo necessário que se construa o entendimento da política e do Estado a partir da própria noção de integração entre várias áreas como a sociologia do direito, da história do Direito, da teoria da sociedade e da teoria moral como se pode observar em tal passagem:

“O que antigamente podia ser mantido coeso em conceitos da filosofia hegeliana, exige hoje um pluralismo de procedimentos metodológicos que inclui as perspectivas da teoria do direito, da sociologia do direito e da história do direito, da teoria moral e da teoria da sociedade.” (HABERMAS, 1997, p. 9).

Ou seja, não se pode construir uma teoria nova de análise para o Estado democrático de Direito, e as possíveis controvérsias apresentadas pelo novo pensamento do ser humano sem que se perpassasse por outras áreas além da filosofia do Direito, por tal razão é que o autor constrói a sua teoria a partir do Agir Comunicativo, que segundo o mesmo, é muitas vezes deixado de lado (HABERMAS, 1997). Cabe aqui explorar essa idéia do agir comunicativo para que se possa chegar a conceitos mais fundos. O próprio autor afirma não ser possível trazer de forma minuciosa o conceito que é basilar para a compreensão da teoria habermasiana nesta obra em apreço, contudo, é necessário entender o que significa o agir comunicativo e como ele pode influenciar diretamente a facticidade e validade das normas contemporâneas.

Conforme o artigo científico de Miriam Azevedo Hernandez Perez, “Teoria do agir comunicativo e o Estado democrático de Direito” publicado no site: “Âmbito Jurídico”; (PEREZ, 2012) Habermas teria desenvolvido a teoria do agir comunicativo em sua obra “Teoria da Ação comunicativa” publicada em 1981. Pode ser extraído do artigo que o conceito de teoria do agir comunicativo está relacionado a um desenvolvimento mútuo em que o sujeito que propõe a discussão através da comunicação e positiva alguns conceitos que traz consigo no diálogo, também faz parte de uma sociedade e contexto histórico que o molda como ser humano pensante. Em resumo, o que se pode compreender é que a linguagem e a comunicação se constroem



como um verdadeiro obstáculo para as formas de validade e legitimação das normas positivas visto que os sujeitos que compõem os pólos da comunicação se embasam em parâmetros de legitimidade e validade diferentes. Observa-se que a partir do momento que é possível compreender que o outro sujeito apresenta fundamentos diferentes de validade e legitimidade possivelmente diferentes, é que se pode buscar uma convergência na formulação de resultados a partir da norma e de outras ações práticas; visto que a compreensão do olhar do outro e de seus interesses subjetivos se torna mais fácil em um mundo em que se mudaram os parâmetros de fundamentação da norma e do próprio Direito em si (PEREZ, 2012).

Para isso, tem lugar aqui outra conclusão que Habermas (HABERMAS, 1997) coloca em sua obra: o fato de que a fundamentação subjetiva da legitimidade e a validade do Estado e do Direito se deram como transformadas a partir do século XX. Os parâmetros primordiais de legitimidade e validade trazidos anteriormente pela Metafísica religiosa ou moral convergiam o pensamento de validação da legitimidade da própria soberania e validade das normas dos sujeitos que compunham a sociedade como um todo. Ou seja, se de forma geral se poderia considerar como comum o pensamento fundamental das bases da validade e legitimidade das normas anteriormente, a discussão derivada dessas bases se mostrava como mais simples, pois os sujeitos não discordariam desses ideais de legitimidade e validade. Todavia, com as transformações históricas do século XX, o pensamento humano atribui uma nova forma de enxergar esses parâmetros universais de fundamentação de validade e legitimidade do ser humano, ou seja, houve uma abertura quanto às formas de se compreender o mundo, a moral, o Direito e o Estado, e assim cria-se a noção de que é válida a pluralidade de fundamentações intersubjetivas que podem ser totalmente divergentes entre os indivíduos sociais dentro do Estado democrático. Portanto, a partir desta pluralidade é que encontra lugar o agir comunicativo à medida que não se satisfaz a mera comunicação e discussão acerca da norma partindo do pressuposto de que os indivíduos estão sob a mesma percepção de padrões de validade e legitimidade das normas. Nas palavras do autor, cabe ressaltar:

“A teoria do agir comunicativo tenta assimilar a tensão que existe entre facticidade e validade. E, ao tomar tal decisão arriscada, ela preserva, de um lado, o engate na interpretação clássica de um nexos interno entre sociedade e razão, que pode ser mediado de diferentes maneiras, portanto um nexos entre

circunscrições e coerções pelas quais transcorre a reprodução da vida social; de outro lado, ela não abandona a idéia de uma condução consciente da vida.” (HABERMAS, 1994, p. 25).

A diferenciação dos padrões basilares gramaticais é mais comum do que se imagina em um contexto de discussão sobre normas e da própria comunicação. Essa primeira teoria de Habermas busca criar um método de intermediação entre os termos e fundamentações que são colocados em uma discussão para que a partir do mútuo entendimento e o acordo em si possam gerar produtos de ações práticas; é aqui que se poderia observar o agir comunicativo, no sentido de buscar desbloquear as formas de comunicação a partir da compreensão de termos gramaticais comuns e assim trazer um agir a partir da norma. Assim pode-se observar a colocação da autora do artigo posto acima:

“A teoria do agir comunicativo pressupõe um modelo de agir orientado para o entendimento mútuo, no qual os atores busquem harmonizar internamente seus objetivos e ações com o acordo – alcançado comunicativamente – existente ou a ser negociado sobre a situação e as conseqüências esperadas. O entendimento mútuo, portanto, deverá funcionar como mecanismo da coordenação de ações, de modo que aquele decorrerá do assentimento racionalmente motivado a um determinado conteúdo, que advirá de convicções e acordos comuns. Os acordos comuns, por sua vez, esbarram nos planos de ações individuais que destacam o tema selecionado. Dessa forma, estará determinada a carência de entendimento mútuo que deve ser suprida pela interpretação dos atores que possuem cada um, suas próprias perspectivas, que consolidam um sistema “entrelaçado com um sistema de perspectivas de mundo.” (PEREZ, 2012)

Portanto, percebe-se que é de extrema relevância que se compreenda a teoria do agir comunicativo para que se transforme a discussão das normas em um agir, ou seja, que haja uma relação entre facticidade e validade das normas no mundo prático. Tal proposição pressupõe que seja necessário, em um Estado Democrático de Direito, a prática de discussões que busquem convergir os interesses dos sujeitos que compõe a sociedade como um todo, através da comunicação e da interpretação das normas. Habermas pretende demonstrar que a forma como se pode consolidar espécie de democracia ideal se relaciona diretamente com a verdadeira convergência de interesses

baseado no debate de opiniões; uma vez que se tiver a prévia discussão dos cidadãos, será possível trazer o agir das normas de forma eficiente.

Com base na teoria do agir comunicativo é que Habermas começa a desenvolver em sua obra as teorizações derivadas para um olhar sobre o Direito e a Democracia dentro da concepção contemporânea e o novo pensamento / comportamento do ser humano no mundo. Em primeiro lugar, Habermas traz uma verdadeira mudança quanto ao vínculo que se tem entre a razão práxis e a razão social e os efeitos que este exerce diretamente no comportamento do Direito dentro da democracia; o que o autor tenta demonstrar a priori é que outrora houve uma razão práxis considerada universal e o Direito se apoiava em certa justificativa moral e metafísica, e principalmente a partir das tradições. O alto valor que era atribuído às tradições assertivas se perfazia como basilar para a sustentação das normas dentro do Estado; com a transformação do ser humano e sua visão de mundo, bem como por novos problemas / desafios a serem enfrentados, esse não mais encontra seu grande espaço na fundamentação do Direito como legítimo. Em suma, Habermas sintetiza a idéia de que as tradições e a metafísica que compunham todo o arcabouço de legitimidade das normas e da construção do Estado democrático de direito não mais são expressivos o suficiente para sustentar a mecânica que o Direito tenta positivar através da resolução de problemas do século XXI. A pluralidade de razões precisa encontrar dinamicidade com o teor normativo do Direito a partir do agir comunicativo – e para isso é necessário buscar outra forma de vínculo do Direito com a nova forma de moral que o século XXI apresenta.

Como existem valores morais flexibilizados através do relativismo contemporâneo, há que se formarem novos parâmetros a fim de se chegar a um consenso social da discussão. Outrora, o que se enxergava era certa hierarquia de valores e tradições que, respaldados em um aspecto metafísico e colocados como sendo definidores da construção das normas não apresentavam crise em relação ao discurso legitimador do Direito e da produção normas; todos os embates que se tinha em conflito de interesses convergiam para sua resolução maior através do saber moral comum e positivado como principal ou superior. Todavia, é necessário que frente aos dilemas do século XXI – tendo em vista o pluralismo de valores e pensamentos – se crie uma nova forma de se enxergar a relação entre Direito (como sendo o agente que depreende de

coerção e teor normativo) e a dinâmica social prática das normas (a sua legitimidade e validade frente à facticidade da sociedade). Frente à essa nova forma de se entender o Direito e toda a esfera política que o mesmo se encontra, Habermas propõe como tese central que frente à pluralidade de idéias e valores morais do novo século, se encontre um ponto em que a autoridade política, bem como as instituições maiores do Estado democrático de Direito busquem a verdadeira participação comunicativa dos sujeitos que incorporam a sociedade como um todo; todos que são afetados pela esfera de aplicação das normas e atuação do Estado devem estar ativamente tendo voz na contribuição de formação de normas e de toda atuação do Estado; não bastariam apenas as representações políticas indiretas que ocorrem no parlamento, mas sim o verdadeiro espaço para discussão – aqui se pode falar na aplicação do agir comunicativo.

Uma vez que fosse apresentado esse novo espaço aberto, os sujeitos teriam como participar do processo político direto de atuação do sujeito. Enquanto não houvesse comprometimento do teor normativo com a participação daqueles que são diretamente e diariamente afetados por ela, esta se torna apenas enunciados distantes e abstratos da realidade social; por isso é necessário aproximar através da comunicação estes sujeitos e os envolver em um estado de verdadeira participação, e assim, como produto, o que Habermas pretende gerar é a reforma teórica e legitimadora do Direito e da democracia frente à transformação histórica que os séculos XX e XXI trouxeram para a humanidade. Aparentemente, resolver os anseios que este tempo apresenta para a sociedade não mais será possível através das antigas formas de resolução; é muito mais profundo do que isso, o autor pretende demonstrar que apenas será possível reconstruir as bases da democracia “abalada” por meio da comunicação e da participação ativa daqueles que são englobados pela esfera de atuação da norma e de seus efeitos.

### **CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DE CASOS CONSTITUCIONAIS**

Por conseguinte, tendo como compreendida a proposição central da teoria habermasiana, bem como de alguns conceitos basilares, cabe agora a transposição

destes para a realidade brasileira, especificamente em relação às normas constitucionais. A análise de casos constitucionais e a sua dinâmica social fática têm-se estabelecido de forma peculiar durante os anos de vigor da Constituição democrática de 1988. Existem até o momento 104 emendas constitucionais, e a verdadeira questão que se perfaz é: por que seriam necessárias tantas reformas no corpo da Carta Magna? Seriam suas motivações apenas a partir das mudanças trazidas pelo tempo histórico, ou simplesmente por desconexão dos enunciados com a facticidade social? Estes questionamentos serão analisados através de casos concretos, e posteriormente será esboçada teoria conclusiva a partir das hipóteses.

Em primeiro lugar, um dos exemplos que cabem a ser analisados neste espaço diz respeito à Emenda Constitucional 45. Esta emenda, que ocorreu no dia 30 de dezembro de 2004 teve como intuito reformar uma série de artigos significantes na Constituição Federal, como o artigo 5º, um dos principais dispositivos que tratam acerca dos direitos fundamentais; ainda há que se ressaltar uma enorme reforma quanto à estrutura do poder judiciário.

Uma das questões que a emenda traz a enfrentar é o acesso à justiça, tendo por incluir no artigo 5º, o inciso LXXVIII que trará justamente um novo princípio para o direito processual – a celeridade processual e a duração razoável do processo. Tal princípio é um dos que regem atualmente todo o procedimento processual. Outrora, os meios de acesso à justiça e a duração do processo como um todo era muito dificultado e restringido, tendo em vista que a longa duração do processo trazia enormes custos e até mesmo insegurança jurídica. Se poderia arriscar em falar que a própria noção de amplitude do direito de ação estava limitada, tendo em vista o distanciamento que estes elementos temporais e formais criavam quanto à população em geral. Outro ponto da questão que resta contemplado pela emenda citada é justamente uma grande reforma no poder judiciário; conforme o artigo: “*A emenda constitucional 45 e a questão do acesso à justiça*” de Ludmila Ribeiro, a emenda à constituição trouxe cinco pontos de reforma para o judiciário brasileiro como um todo: “proporcionalidade entre o número de juízes na unidade jurisdicional e efetiva demanda judicial e a respectiva população; funcionamento ininterrupto da atividade jurisdicional; distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição; e instituição do Conselho Nacional de

Justiça.”. São pontos realmente estruturais para toda a atividade do poder judiciário, e como se nota, o objetivo aqui é se aproximar cada mais da população em geral, ampliar o acesso à justiça. Conforme o artigo citado acima, observa-se que tais mudanças se deram a partir da seguinte argumentação:

“A motivação dessa reforma diz respeito ao fato de que todos os dias milhares de ações ingressam nas distintas instâncias do Poder Judiciário. No entanto, esse número poderia ser mais elevado, caso a atividade jurisdicional não apresentasse recessos. Como a maioria dos conflitos tende a ocorrer durante os finais de semana, feriados e férias, quando o tribunal de justiça também está fechado, é bem provável que, quando retomada a atividade jurisdicional, as partes já tenham resolvido o seu conflito na arena privada.”. (RIBEIRO, 2008, p. 478 )

Ainda pode-se observar que houve a criação do princípio da razoabilidade quanto à duração do processo, importante criação para a atuação do poder judiciário hoje, e direito fundamental para as partes em litígio. Outrora havia grande morosidade quanto ao processo (mais expressivo que atualmente) o qual acabava por deixar desamparadas as partes daquele litígio, muitas vezes perecendo o direito ou até mesmo o objeto da ação em si. Com o advento deste princípio, houve maior segurança jurídica para as partes, gerando um dever para o Estado-juiz de vincular-se e criar um compromisso quanto aquele processo e toda aquela questão. A autora do artigo em questão ainda acrescenta quanto a este tema:

“Nesses termos, o que essas pesquisas parecem indicar é que há uma discrepância muito grande entre a norma e a sua aplicação na realidade da “vida como ela é”. Segundo Vargas (2004), pelos manuais de direito, o tempo prescrito pelo Código de Processo Penal tem por finalidade permitir a aplicação de um direito que proteja as garantias constitucionais e, na medida em que esse tempo não é respeitado, o próprio judiciário deveria ser processado por transgressão das normas constitucionais” (RIBEIRO, 2008, P. 474).

Nota-se aqui a expressão a idéia de que há um enorme distanciamento quanto às normas constitucionais e a facticidade, razão pela qual Habermas afirma ser importante que se estimule tal vínculo através do agir comunicativo. Todavia, a indagação que resta a partir disso é: Por que foi necessário realizar tal reforma constitucional em 2004, sendo que a própria Constituição Federal de 1988 tinha o intuito de ser o mais

democrática possível, a partir do passado histórico? A resposta para esta pergunta pode ser apresentada a partir da análise histórica que do Direito Brasileiro.

Quando se estuda o constitucionalismo no Brasil, um dos primeiros eventos que se poderia descrever aqui seria a vinda da família real em 1808, a partir das invasões napoleônicas. Ao longo dos processos que se derivam deste evento, bem como da independência do Brasil, e o constitucionalismo, percebe-se que se criou uma mentalidade de distanciamento do povo brasileiro para com as atividades políticas e o próprio direito em si. Quando se lança o olhar sob os grupos que tinham acesso à justiça no século XIX e até meados do século XX é limitado a um grupo restrito de sujeitos que não representa a maioria da população. Há que se ressaltar aqui que não se tratava de um modelo democrático de governo até a República, porém, o que se pode afirmar é que desde o surgimento do movimento constitucionalista do Brasil não se poderia falar em uma participação ativa da população, bem como não se buscava diminuir a distância entre as instituições jurídicas e políticas para com essa. Como o Brasil começou com uma abordagem centrífuga de formação da Constituição, e a ausência de uma revolução burguesa como explica José Murilo de Carvalho, pode-se associar um grande distanciamento do povo no processo político e jurídico do Brasil, gerando assim uma mentalidade de elitização do poder judiciário e do acesso à justiça. Como tal mentalidade foi perpetuada ao longo dos anos, pois foram baixas as tentativas de popularização e maior acesso do povo à justiça e aos procedimentos judiciais, construiu-se uma enorme lacuna dentro do princípio do acesso à justiça e perpetua-se a noção de que o judiciário é algo distante da população, formada por indivíduos da elite social e voltada apenas para estes.

A Emenda Constitucional 45 tenta reduzir esta mentalidade, bem como encurtar o limbo que há entre o poder judiciário e a população, ampliando-se assim o acesso à justiça. E como isso pode se relacionar com o olhar que se tem para com a democracia no Brasil e as normas a partir da teoria habermasiana? Aqui se observam dois fenômenos diretamente proporcionais: a democracia brasileira não está de acordo com os termos propostos por Jürgen Habermas, e a relação de facticidade e legitimidade das normas constitucionais no Brasil não são realísticas. Como bem se observa ao longo dos anos em que se construiu uma nova democracia a partir da Constituição de 1988,

verifica-se que houve uma crise quanto à legitimidade das normas constitucionais, pois os aspectos mitológicos que envolviam a própria criação da Constituição em 1988 apresentaram um declínio a partir de uma das análises que Habermas traz: o advento da pluralidade de visões aceitas com base no relativismo do século XX e século XXI. Não mais se tem no Brasil um mito constituinte que sustente fortemente a legitimidade das normas constitucionais e principalmente da atuação das figuras que atuam em nome das instituições políticas e jurídicas; existe hoje forte descrença com a forma de atuação do governo e de outras instituições que compõe o legislativo e o judiciário. Destaca-se a crise que a democracia alcançou no Brasil; como se pode observar, mesmo quando se tem uma constituição democrática em 1988 – a qual deveria zelar pela aproximação do povo com as instituições políticas, bem como com o poder judiciário – acabou por precisar passar por diversas reformas, e uma delas é justamente a Emenda constitucional 45 apresentada, em que se observa uma necessidade de constante adaptação das normas constitucionais frente à facticidade que esta enfrenta. Com base nos pressupostos de Habermas, tal ação nunca gerará um produto fático satisfatório, tendo em vista que não se extrai a raiz do problema, mas sim se conserta apenas pontos específicos e outras derivações que acabam por gerar até mesmo uma insegurança jurídica.

À luz da teoria Habermasiana, idealmente seria necessário que o Brasil trouxesse à participação do processo político e as instituições jurídicas um lugar de fala em que todos os afetados pela norma em que se cria para que estes sujeitos – por meio da teoria do agir comunicativo – pudessem entrar em diálogo e assim apresentar um consenso. É claro que houve tentativas de aproximação do povo no processo político através de consultas à população por parte do congresso, porém o que se observa hoje é uma democracia ainda pobre e sem expressão, onde a conexão do povo com as instituições ainda é assombrada pela mentalidade histórica de distanciamento político trazido pela Monarquia Brasileiro no século XIX.

Ainda nesta linha de raciocínio, cabe apresentar outro exemplo de todo este processo que é a emenda constitucional número 91. Tal Emenda foi promulgada em 18 de fevereiro de 2016. A sua principal intenção é assegurar para aqueles que são detentores de mandato eletivo a possibilidade de, por um certo período, se desfiliar de seu partido, porém continuar fazendo jus ao seu mandato eletivo, e sem prejuízo de



receber o benefício do fundo partidário nacional, bem como do espaço gratuito em rede televisiva e rádio. A princípio pode não ser algo significativo do ponto de vista material, todavia, apresenta uma exceção para o sistema político nacional, bem como de todo o seu processo de eleição.

O curioso sobre este ponto é que esta emenda constitucional não veio para alterar um dispositivo específico da Constituição Federal, mas sim acrescentar uma nova norma constitucional para a Carta Magna. Observa-se que esta norma constitucional sobreveio para cumprir uma lacuna acerca do tema que o constituinte em 1988 não havia redigido para o tema em questão; não havia qualquer disposição no texto constitucional que pudesse tratar sobre a desfiliação partidária, e se houvesse essa desfiliação, mesmo por um período curto de tempo, não se sabia qual seria o grau de punição que o indivíduo teria ao realizar tal desfiliação.

Ao longo dos anos, frente a lacuna constitucional sobre o tema, o TSE resolveu esclarecer o tema antes da ocorrência da EC 91. A partir da resolução 22.610/2007, houve ali uma decisão contrastante com a emenda posterior; observou-se que o tribunal resolveu apresentar a idéia de que seria punido aquele que se desfiliasse de seu partido sem justa causa, e assim, perdendo seu cargo eletivo caso o partido ingressasse em desfavor do indivíduo. O tema foi bastante discutido e por fim consolidou-se a Emenda Constitucional 91 nos anos posteriores.

A questão que perpassa aqui vai muito além da matéria desta nova norma constitucional, na verdade, o que se pode questionar é: Seria essa nova decisão acerca da desfiliação partidária de acordo com a real intenção do legislador constituinte em 1988? Seria essa decisão de interesse coletivo? É claro que aqui existem dois lados de análise para a questão; de um lado pode se observar que isso iria de encontro diretamente com o sistema eleitoral brasileiro, pois como pode-se observar ao longo do corpo constitucional, sempre foi necessário que o indivíduo estivesse filiado a um partido político para que concorresse a mandato eletivo; é o que se observa no artigo 14, §3º, inciso V da Constituição Federal de 1988, em que se dispõe que para concorrer a um cargo eletivo é necessário que se esteja filiado a um partido político. Portanto, a partir de um primeiro olhar o que se enxerga é uma possível contradição principiológica entre a nova emenda constitucional e o próprio corpo constitucional, pois estaria, de

certo modo, extraindo o princípio originário que o legislador constituinte gostaria de abranger com a criação do dispositivo expresso.

Diante de tal situação, a verdadeira observação que se realiza aqui é que a necessidade de uma positivação a partir da facticidade social apresentou demandas que não eram esclarecidas pela constituição federal. É a partir de tal pensamento que se pode ainda utilizar-se da teoria habermasiana com relação ao agir comunicativo, pois se observa que essa constante mutação constitucional e o acrescer de dispositivos para sua emenda apresentaria uma enorme lacuna deixada pelo constituinte, além de comprovar a idéia de que a facticidade que está relacionada com as normas constitucionais no Brasil estão em discrepância em relação com o próprio texto em propósito de criar uma constituição democrática.

Porventura, as mudanças históricas e demandas temporais que envolvem uma mudança na Constituição Federal para atender os anseios e dados sociais não poderiam ser interpretados como meros processos naturais sociais, mas sim, a partir da imensa quantidade de emendas constitucionais e reinterpretações demonstram que o descompasso das normas constitucionais com a realidade brasileira e da própria democracia são bastante evidentes. Outra conclusão que se pode tirar das amostragens apresentadas é justamente a corroboração com a teoria sobre a democracia de Jürgen Habermas, onde se pode observar que não existe uma efetiva participação dos sujeitos atingidos diretamente pela norma constitucional, mas sim uma falsa idéia de que todos os anseios sociais seriam supridos através de um sistema representativo eleitoral que não possibilita diretamente a participação de todos os indivíduos afetados pela norma constitucional.

Outro exemplo que também poderia ter espaço para a discussão aqui é a ADPF 132 no STF em que se observou a mudança de entendimento constitucional acerca da união homoafetiva dentro dos casos constitucionais previstos como união estável. Tal mudança na interpretação ilustra que o texto constitucional, bem como sua redação prevista no período histórico elaborada não foi condizente para suprir naquele momento uma demanda de uma parcela da população. Seria bastante ingênuo crer que naquele período fosse redigida norma constitucional a favor desta matéria em específico; contudo, o que se pode trazer a discussão aqui é o fato de que é um dos inúmeros

exemplos de mudanças significativas no corpo constitucional para atender demandas sociais, e principalmente realizar uma ligação entre a facticidade da norma com sua contrafacticidade apresentada pelo filósofo Habermas. Ou seja, a rigor, o que se nota aqui é que existe um descompasso no processo de elaboração da norma constitucional com as demandas individuais e diferentes cosmovisões que regem a democracia brasileira, muitas vezes restringidos e redigidos a partir de uma cosmovisão que se limita a determinado grupo social ou grupo dominante.

Comparando-se diretamente com o agir comunicativo, o que se espera de uma norma para que essa possa ser apresentada como norma satisfatória para um sistema democrático é que esta pudesse ser criada a partir da participação ativa e direta dos cidadãos, apresentado assim diferentes visões sobre como deve se estabelecer a relação de facticidade e a proposição teórica de uma norma. Se assim não for observado, não se pode assumir que exista uma democracia em sua plenitude e principalmente esta apresentará lacunas e desestruturas quanto à sua composição e intenção originária.

## **Conclusão**

Quando se estuda a cerca da relação de facticidade e contrafacticidade de uma norma, percebe-se que Habermas esclarece essa relação com propriedade ao desenvolver sobre o novo olhar sob o Direito em comparação com a Democracia. Pensar em um novo século histórico diferente como o século XX e o século XXI é compreender que existem novos pensamentos divergentes que residem dentro da mesma sociedade, assim notar que a pluralidade de mentalidades e cosmo visões é a marca de uma nova sociedade. A partir desse parâmetro de divergências aparentes, cabe repensar a relação existente do Direito com a Democracia, assim como Jürgen Habermas realiza, esta relação deve mudar a partir da lacuna que se restara frente a mudança de perspectiva sob a moral; é necessário incluir os indivíduos que fazem parte da democracia no processo de decisão e formação da própria norma, e principalmente da norma constitucional, assegurando sempre que essas normas estejam compatíveis com

os anseios e a realidade fática da população brasileira como um todo. Para isso, a teoria do Agir comunicativo é relevante à medida que acrescenta esses indivíduos o seu lugar de fala e realça o aspecto do diálogo para se chegar à construção da norma; além de restar comprovado que o maior acesso à informação das decisões e interação das instituições com a população gera um novo tipo de democracia em que a norma não se prenderá apenas no aspecto formal e com eficiência reduzida a um grupo de sujeitos; essas proposições são verdadeiros exemplos para que se possa alcançar uma norma constitucional mais fática e eficiente, e principalmente cumpra seu real objetivo originário, o de ser o parâmetro normativo anterior em que se possa criar vínculo entre o povo e os seus direitos fundamentais em sociedade e com o Estado.

Nota-se a partir dos casos constitucionais apresentados que a Constituição Federal de 1988 tem sido muito alterada durante os seus anos de vigor, chegando, até o momento, a 106 emendas constitucionais. Isso demonstra dois fatores relevantes: O primeiro é que existe uma necessidade lógica de adequação histórica perante os eventos que decorrem do próprio percurso natural da vida em sociedade, como pôde se observar na ADPF 132 trazida, esta que apresentou mudança significativa para a interpretação de um dispositivo constitucional. Ou seja, o fator histórico é de se esperar perante o decurso natural do tempo, tendo em vista que as necessidades de uma sociedade se alteram com o tempo e também são alvos da mudança de mentalidades que a História vem a carregar consigo. Todavia, mesmo respeitando tal fator histórico, o que se observar como segundo ponto é o fato de que existe também um verdadeiro abismo entre a relação da norma constitucional com a facticidade do povo brasileiro como um todo, pois quando se analisa o seu processo de formação e de aplicação se demonstra longe de apresentar uma participação ativa satisfatória dos cidadãos brasileiros. A constante emenda à constituição demonstra que o corpo forma da constituição não atende de maneira satisfatória aos anseios diários de toda uma sociedade que precisa sempre adequar os textos por meio do procedimento formal de emenda constitucional, bem como colocar o STF em uma posição de dar sustentabilidade às essas normas com base na reinterpretção de dispositivos. Por isso parece se adequar à esta nova realidade da democracia brasileira as proposições trazidas por Habermas, incluindo todos os sujeitos abrangidos pela norma em seu processo de formação e de interpretação, através do diálogo e da proposta de maior participação ativa destes.

## Referências

HABERMAS, Jürgen. “**Direito e democracia: entre facticidade e validade - Volume 1**”. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler - UGF. Editora Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro – 1997

ARENDT, Hannah. “**Origens do Totalitarismo Antissemitismo, imperialismo e totalitarismo**”. Tradução de Roberto Raposo. Editora Companhia das Letras, 2013.

KANT, Immanuel. “**A paz perpétua.**” Tradução por Arthur Morão. Universidade da Beira Interior. Covilhã, 2008.

WEBER, Max. “**Economia e Sociedade (Volume 1)**”. Editora UnB; edição 1ª; 2012.

BIANCHI, Álvaro. “**O conceito de Estado em Max Weber**” Artigo publicado em “*Lua Nova*”, sp. 2014.

BRESOLIN, Keberson. “**O direito como medium social: uma visão desde Habermas.**” *Temas de Filosofia Política Contemporânea*, 59.

GALUPPO, Marcelo. “**Igualdade E Diferença: Estado Democrático De Direito a Partir Do Pensamento De Habermas (Equality and Difference: Democratic Rule of Law from a Habermasian Standpoint).**” GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e Diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos 202 (2002): 232.*

GOMES, D. F. L. (2009). “**A Constituição como projeto aberto: Legitimidade, hermenêutica e jurisdição constitucionais.**” *Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena*, 12(2).

FABRIS, Gabriel Baingo. “**A Teoria Discursiva em Habermas: um Debate com a Crítica Hermenêutica do Direito.**” *CAMPO JURÍDICO* 4.2 (2016): 119-134.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** 2a ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional/Celso Bastos Editor, 1999.

BOSCO, Estevão. “**Habermas e a esfera pública: anotações sobre a trajetória de um conceito.**” *Revista Sinais* 21.2 (2017). Jürgen Habermas, o espaço público e a vontade geral. In: PINZANI, Alessandro; LIMA, Clóvis Montenegro de; DUTRA, Delamar José Volpato. (Org.) *Pensamento vivo de Habermas: uma versão interdisciplinar.* Florianópolis: Nefiponline, 2009. p.289-307.

Hannah Arendt: **pensamento, persuasão e poder.** 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

\_\_\_\_\_. O conceito de poder em Habermas: uma comparação com

Arendt e Luhmann. In: PINZANI, Alessandro; DUTRA, Delamar José

Volpato (Orgs.) Habermas em discussão. Florianópolis: Nefipo, 2005.  
p.176 – 183.

\_\_\_\_\_. Apresenta a edição brasileira de sobre a Constituição da Europa.  
In: HABERMAS, Jürgen. Sobre a Constituição da Europa: um ensaio.  
São Paulo: Ed. Unesp, 2012. p.XI-XXXI.

\_\_\_\_\_. A teoria reconstrutiva do direito. Notas sobre a gênese lógica  
do sistema dos direitos fundamentais em Habermas. dois pontos,  
Curitiba, São Carlos, vol. 7, n. 2, p.141-156, out. 2010.

\_\_\_\_\_. Razão, justiça e modernidade: a obra recente de Jürgen  
Habermas. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. Hannah Arendt : repensar o direito à luz da política  
democrática radical. Revista Estudos Políticos, Rio de Janeiro, n. 0,  
p.45-63, jun. 2010/1.

ZART, Ricardo Emilio. "**O poder constituinte derivado e a sistemática das emendas constitucionais na Constituição federal de 1988.**" (2007).

DINIZ, Priscila Aparecida Lamana. "**Poder constituinte derivado: uma análise crítica sobre a possibilidade de iniciativa popular para proposta de emenda à Constituição.**" (2012).

DE OLIVEIRA BARACHO, José Alfredo. **Teoria geral do poder constituinte.**  
*Revista Brasileira Estudos Politicos*, 1981, 52: 7.

DE MAGALHÃES, Doutor José Luiz Quadros. **Reflexões sobre democracia e poder constituinte.** 2008.

VILLA, Marco Antonio. *A história das constituições brasileiras.* Leya, 2012.

BORGES HORTA, José Luiz. "**História, Constituições e Reconstitucionalização do Brasil.**" *Revista Brasileira Estudos Politicos* 94 (2006): 121.

DE VITA, Álvaro. *Nossa constituição: história das constituições brasileiras, análise da constituição de 1988, roteiro de atividades, texto integral da constituição.* Editora Ática, 1989.

SILVA, João Carlos Jarochinski. "**Análise histórica das Constituições brasileiras.**"  
*Ponto-e-Vírgula: Revista de Ciências Sociais* 10 (2011).

BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional.* Forense, 1980.

RIBEIRO, Ludmila. "**A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça.**"  
*Revista Direito GV* 4.2 (2008): 465-491.

MELO, Marcus André. "**O sucesso inesperado das reformas de segunda geração: federalismo, reformas constitucionais e política social.**" *Dados* 48.4 (2005): 845-889.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. "**Reforma, revisão e emenda constitucional, no direito brasileiro.**" *Revista de Direito Administrativo* 223 (2001): 53-74.

KARNAL, Leandro. "**A História dos Estados Unidos**". Editora Contexto; 2007.

GUARINELLO, N. L. "**História Antiga**". Editora Contexto; 2013.

BASCHET, Jérôme. "**A civilização feudal**". Editora Globo. 2006.