



Fernando Rabello

O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL NA EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO

11

THE CONSTITUTIONAL PATRIOTISM ROLE IN THE EFFECTIVENESS OF THE CONSTITUTION

Vinicius Silva Bonfim

RESUMO

Examina a Constituição sob o olhar da tese do patriotismo constitucional trabalhado por Jürgen Habermas.

Analisa criticamente a função da cidadania na efetividade da Constituição, uma vez que o processo de construção democrática é um vir a ser contínuo de luta por reconhecimento de direitos.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; Teoria do Direito; democracia; cidadania; constituição; efetividade; patriotismo constitucional.

ABSTRACT

The author looks into the Brazilian constitution in the light of Jürgen Habermas's constitutional patriotism concept.

He critically analyzes the role of citizenship in the effectiveness of the constitution, as the process of democracy building is a continuous struggle for rights acknowledgment.

KEYWORDS

Constitutional Law; legal theory; democracy; citizenship; constitution; effectiveness; constitutional patriotism.

1 PRELIMINARES

Habermas se apropria da teoria do patriotismo constitucional na complementação da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia realizando nova interpretação do que seria esta tese na modernidade. A teoria se preocupa com a construção da identidade coletiva e possui como fundamento a validade do documento da Constituição como elemento universalizante e neutro.

mente na sua superioridade em relação aos demais e assim, os desqualificam como possíveis interlocutores. O debate público e os processos constitucionais de formação de uma ampla vontade e opinião pública são assim privatizados. (CARVALHO NETTO, 2003, p. 11).

O esclarecimento dos cidadãos a respeito dos direitos políticos constitucionalmente garantidos é o caminho mais adequado para a construção do Estado

democrático de Direito e de melhores interpretações do constitucionalismo brasileiro. Quanto mais forem os sujeitos constitucionais cidadãos esclarecidos na defesa dos seus direitos fundamentais, mais adequada será a aplicação do patriotismo constitucional.

democrático de Direito e de melhores interpretações do constitucionalismo brasileiro. Quanto mais forem os sujeitos constitucionais cidadãos esclarecidos na defesa dos seus direitos fundamentais, mais adequada será a aplicação do patriotismo constitucional.

Pode-se dizer que os cidadãos, desde sempre, são livres e iguais. O exercício da cidadania condiciona-se, então, a questões de consolidação de mecanismos que possibilitem melhores aberturas cívicas na construção e reconstrução jurídico-política do Estado democrático de Direito. Assim, se a educação é um possibilitador do esclarecimento cívico necessário para que os cidadãos possam assumir a responsabilidade de interpretar (construir) a realidade constitucional existente, provavelmente, maior elucidação de seus direitos e melhores serão as interferências na sociedade civil e na esfera pública pelos cidadãos.

O Estado democrático de Direito tem por exigência o respeito mútuo dos cidadãos na construção do provimento estatal. O juiz, o prefeito, o deputado ou senador, qualquer que seja o agente público², não possui a prerrogativa para decidir fundamentando discricionariamente, pois ele está vinculado aos argumentos dos afetados, às normas constitucionais, à **fundamentação das decisões e ao respeito ao devido processo legal.**

A construção teórica apresentada adiante permite verificar as possibilidades de implementação de mecanismos de exercício da cidadania, mas sem, ao mesmo tempo, fazer com que os cidadãos se tornem clientes do Estado. Sem que o Estado acolha o cidadão de maneira a caracterizá-lo como hipossuficiente, como solitário e incapaz de assumir a responsabilidade de interpretar seu passado, construir o seu presente e projetar o seu futuro. Ainda, possibilita a construção de um conceito de pluralismo sem que tenha de privilegiar um ou outro conceito de vida boa ou vida correta.

A legitimidade do Estado democrático de Direito depende da abertura à discussão dos conflitos de interesse dentro dos meios inerentes para a resolução daqueles. Por intermédio do diálogo intersubjetivo, os cidadãos poderão manifestar suas identidades e defender seus interesses amparados pelos direitos fundamentais. A problemática não é de universalizar nenhum modo de vida, pelo contrário, é de garantir a manifestação da diversidade por meio de mecanismos procedimentais em que os cidadãos sejam tratados como iguais e livres. Como já demonstrou Galuppo: *enquanto o antônimo para igualdade é desigualdade, o antônimo para identidade é diferença* (GALUPPO, 2002, p. 214). Ou seja, os modelos diferentes de vida é que fundamentam as identidades coletivas. A homogeneidade impossibilita o reconhecimento dos indivíduos como cidadãos livres e iguais em busca de efetividade dos direitos fundamentais. Veja Menelick de Carvalho Netto: *Não há espaço público sem respeito aos direitos privados à diferença, nem direitos privados que não sejam, em si mesmos, destinados a preservar o respeito público às diferenças individuais e coletivas na vida social. Não há democracia, soberania popular, sem a observância dos limites constitucionais à vontade da maioria, pois aí há, na verdade, ditadura; nem constitucionalismo sem legitimidade popular, pois aí há autoritarismo. A igualdade reciprocamente reconhecida de modo constitucional a todos e por todos os cidadãos, uma vez que, ao mesmo tempo, a todos e por todos é também reconhecida reciprocamente a liberdade, só pode significar a igualdade do respeito às diferenças, pois embora tenhamos diferentes condições sociais e materiais, distintas cores de pele, diferentes credos religiosos, pertencamos a gêneros distintos ou não tenhamos as mesmas opções sexuais, nos respeitamos ainda*

O esclarecimento dos cidadãos a respeito dos direitos políticos constitucionalmente garantidos é o caminho mais adequado para a construção do Estado democrático de Direito e de melhores interpretações do constitucionalismo brasileiro.

A efetividade dos direitos humanos na construção dos provimentos estatais fica condicionada à abertura a participação dos cidadãos na (re)construção e (re)interpretação da Constituição. A cidadania é o processo contínuo e reflexivo que repercute na possibilidade de alteração da realidade circundante do sujeito constitucional na utilização das suas prerrogativas jurídicas e políticas. O papel da cidadania está diretamente vinculado ao exercício da autonomia do cidadão; mesmo quando este deixa de realizá-lo, não deixa de ser cidadão. Deve-se entender que aquele que não participa da política, que se abstém de assumir a responsabilidade de construir o seu futuro, aquele cidadão apático politicamente que prefere transferir a responsabilidade para que outrem realize o “papel desagradável”, fomenta o paternalismo e o clientelismo Estatal¹. Nas palavras de Menelick de Carvalho: *Para Rosenfeld, tal como para Friedrich Müller, Chantal Mouffe e a maior parte da filosofia política e da doutrina constitucional atuais, sabemos hoje, por experiência própria, que a tutela paternalista elimina precisamente o que ela afirma preservar. Ela subtrai dos cidadãos exatamente a cidadania, o respeito à sua capacidade de autonomia, à sua capacidade de aprender com os próprios erros, preservando eternamente a minoridade de um povo reduzido à condição de massa (de uma não-cidadania), manipulável e instrumental por parte daqueles que se apresentam como seus tutores, como os seus defensores, mas que, ainda de modo inconsciente, crêem a priori e autoritaria-*

assim como se iguais fossemos, não importando todas essas diferenças (CARVALHO NETTO, 2003, p. 13).

Os movimentos sociais possuem importância primordial quando agem em solidariedade no espaço procedimental discursivo ao reivindicarem interesses sociais que necessitam de revisitação constante. O direito é instrumento de manifestação da diferença, da divergência, da desigualdade. Ele é produto da descontinuidade histórica, e para que ele se manifeste legitimamente, os indivíduos devem ser necessariamente livres. Sabe-se que o direito é também a concretização das constantes transformações sociais (KOUUBI, 2009).

A problemática é que a Constituição é efetivada por meio de mecanismos linguísticos, que muitas vezes são corruptíveis e falhos na abertura à sociedade civil e à esfera pública. Todo o problema do direito gira em torno do problema de linguagem. A linguagem, há tempos, é utilizada com um viés tecnicista, com a interpretação instrumentalizada e não como modo de compressão social que traz consigo uma carga de tradição que possibilita a compreensão dos diversos mundos da vida. O problema do direito é um problema de linguagem, da interpretação que se dá a ele.

A necessidade de reconstrução do direito é pelo fato de nada ser contínuo por natureza. O direito muda para manter a continuidade, mas ele só muda porque trabalha com a descontinuidade (KOUUBI, 2009). Assim, ele pode transcrever as alterações sociais no tempo e no espaço (Idem). Para que isso ocorra é necessário que os cidadãos exijam a institucionalização de procedimentos democráticos deliberativos em que os interesses manifestos dentro da sociedade civil possam ser ouvidos e discutidos com igual respeito por todos na esfera pública. Esses interesses diversos buscam, além de tudo, o reconhecimento da identidade em um processo moderno de legitimação. O direito entra como mecanismo de integração social que irá fundamentar o respeito mútuo entre os cidadãos de interesses diferentes, mas detentores de igual respeito e liberdade.

A construção normativa, por meio da participação popular, cidadã, não se preocupa somente com a teoria do direito, mas também com uma teoria da sociedade. O direito nesta construção é considerado o efetivador da teoria social mediante a integração social pela comunicação (tensão) do mundo com os sistemas. É a partir da tese do patriotismo constitucional que se verá o exercício de efetividade da Constituição.

2 A TESE DO PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL NA RECONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE COLETIVA

O patriotismo constitucional representa a construção de uma nova identidade que leva em consideração a história de uma coletividade a partir da Constituição. O termo foi inicialmente introduzido pelo filósofo Dolf Sternberg, e mais tarde, retomado pelo sociólogo Mario Rainer Lepsius (LACROIX, 2005, p.123), que foi utilizado na criação de uma nova identidade coletiva pós-guerra com base na Lei Fundamental da República Federativa Alemã de 1949, ou também denominada de "Lei Fundamental de Bonn".

Habermas faz uso da nomenclatura "patriotismo constitucional" pela primeira vez durante o debate sobre o passado nacional-socialista que, no verão de 1986, opôs os intelectuais da Alemanha ocidental (LACROIX, 2005, p. 123). Nesse debate

entre os historiadores, estava em questão como dar uma resposta consistente aos alemães de sua identidade política e do próprio passado destes de nazismo e campos de concentração. Mas, ao mesmo tempo, Habermas percebe que o argumento dos historiadores tinha um caráter implícito de maquiagem e induzir a interpretação da história alemã ao esquecimento e negação das atrocidades ali ocorridas³. Nos dizeres de Lacroix: *Essa "controvérsia dos historiadores", ou "batalha do historicismo", questionava, em primeiro lugar, um método abrangente de restituição de sua história e, através dela, a reconstrução da identidade alemã, que alguns pretendiam engajar na perspectiva de uma reparação narcisista. Nesse contexto, historiadores de renome decidiam assistir à renovação da consciência nacional, trazendo imagens "positivas" do passado – o que supunha uma relativização dos crimes nazistas, cuja singularidade era às vezes explicitamente repudiada, entre as outras* (LACROIX, 2005, p. 123).

Habermas questiona a visão dos historiadores, que colocavam os cidadãos em um papel pacífico típico dos neoconservadores, pois, para ele, essa visão era romântica e exacerbava o autoritarismo nacionalista do século XIX.

Habermas queria, na verdade, procurar um mecanismo que proporcionasse a cada cidadão a reinterpretação do processo de reconstrução da identidade coletiva na Alemanha, uma vez que os historiadores procuravam encontrar uma interpretação mais amena para as mazelas sociopolíticas ocorridas durante o holocausto. Ou seja, o que Habermas propôs é que a responsabilidade dessa interpretação, desse futuro renovado, partisse principalmente da sociedade⁴.

Assim, procurou combater esses historiadores e negar o raciocínio por eles exposto, defendendo a possibilidade de manifestação do esclarecimento e maturidade necessária dos próprios cidadãos alemães no (re)conhecimento e interpretação de seu próprio passado. Veja Cattoni de Oliveira: *Habermas, assim, irá combater veemente historiadores neoconservadores que pretendiam justificar, remetendo-se, mais uma vez, a uma dada tradição cultural herdada, uma certa normalização da história alemã que apelaria, quer seja à negação, quer seja ao esquecimento do holocausto e da experiência totalitária do nazismo* (OLIVEIRA, 2007, p. 3).

Habermas questiona a visão dos historiadores, que colocavam os cidadãos em um papel pacífico típico dos neoconservadores, pois, para ele, essa visão era romântica e exacerbava o autoritarismo nacionalista do século XIX. Desse modo, Habermas utiliza a tese do patriotismo constitucional contra a concepção neoconservadora em um contexto pós-nacionalista e pós-romântico. *Ora, para Habermas, o desejo dos neoconservadores de chegar a uma identidade "convencional" teria marcada uma regressão em relação às precárias vantagens conquistadas pela RFA, desde 1949* (LACROIX, 2005, p. 125).

Diante das interpretações tendenciosas dos historiadores, Habermas se propõe a questioná-los e rerepresentar nova possibilidade de reconstrução do passado histórico da identidade alemã. *Ora, foi precisamente contra tal tentativa que Haber-*

mas fez chegar ao espaço público o tema do patriotismo constitucional (LACROIX, 2005, p. 124). Portanto, a noção de patriotismo constitucional utilizada por Habermas assenta-se à titularidade de direitos fundamentais de participação política, jurídico-constitucionalmente delineados, garantidores de uma autonomia jurídica pública (OLIVEIRA, 2007, p. 4).

A utilização da expressão “patriotismo constitucional” reforça a ideia de que os fatos do passado somente poderão ser instituídos como elementos fundamentais na construção da identidade coletiva caso passem por um crivo suspeito da experiência moral dos cidadãos. *O passado deixa de ser fonte de legitimação de práticas sociais e se transforma em um legado a partir do qual é possível extrair lições* (CITTADINO, 2007, p. 59). Assim, ao utilizar da reflexão crítica e autocrítica, anuncia-se a emancipação social, ao atribuir responsabilidade aos cidadãos de alcançarem a identidade coletiva por meio das diversas interpretações a partir da Constituição. É nesse fluxo interpretativo de reconstrução do passado conforme o presente e com o horizonte de expectativa pautado no futuro é que se dá a necessidade de abertura constitucional na formação da identidade coletiva.

Habermas vai além da afirmativa do amigo e professor de Direito Público de Harvard, Michelman, de que o patriotismo constitucional seria somente um *compartilhamento consciente de sentimentos* (MICHELMAN, 2001, p. 254)⁵ ou de que seria *apenas de um consenso ético de uma dada comunidade* (CRUZ, 2006, p. 97), pois, para ele, o patriotismo constitucional é fonte de legitimidade de toda a estrutura do Poder Constituinte e de sua Teoria Discursiva. Ou seja, o povo e o nacionalismo são substituídos pela ideia de patriotismo constitucional. Agora a identidade do sujeito é constituída por um compartilhamento coletivo de uma permanente aprendizagem com os princípios constitucionais. Veja Rouanet a respeito: *Nesse sentido, em vez de orgulhar-se de um “sentimento nacional” ou de “um sentimento de pertença à nação”, que o mais das vezes se apóia sobre uma pertença unidade cultural, religiosa, ética ou lingüística (que em alguns casos pode ser real, mas isso não importa para o argumento), cabe ao cidadão unir-se em torno dos princípios constitucionais que asseguram os mesmos direitos e deveres a cada indivíduo que faz jus ao título de cidadão daquele país* (ROUANET, 2005, p. 79).

Habermas defende que é por intermédio de uma sociedade reflexiva que o processo político de modernização pode alcançar um futuro promissor em que se respeita a autonomia pública e privada.

Somente no reconhecimento do outro como livre e igual é que poderá surgir uma identidade coletiva. Isso não quer dizer que todos tenham que possuir mesmo entendimento a respeito de questões de tradição, crença e cultura, muito pelo contrário. A atitude cívica é pautada no exercício de (re)interpretação da Constituição. Por conseguinte, pelo reconhecimento de iguais liberdades subjetivas no espaço procedimentalizado discursivo legitimado pelos direitos fundamentais é que haverá a reconstrução do Poder Constituinte. Conforme Cittadino: *O patriotis-*

mo constitucional, tal como formulado por Habermas, difere da ideia de que o patriotismo é uma identificação comum com uma comunidade histórica fundada em certos valores (CITTADINO, 2007, p. 61).

Habermas não procura buscar na ideia de povo uma espécie de refúgio para os problemas da modernidade. O patriotismo constitucional vai substituir a ideia tradicional de povo e servir de (re)interpretação da Constituição aberta e inacabada, alternado, por conseguinte, o entendimento do Poder Constituinte, que é tomado agora como algo perene. Habermas aproxima o patriotismo constitucional da ideia de exercício cívico, do cidadão e dos cidadãos, no exercício público e privado de seus direitos fundamentais.

Ele não procura substancializar a constituição e muito menos formar um patriotismo cultural baseado na homogeneidade cultural ou no multiculturalismo. Sua proposta é compreender que o patriotismo constitucional é uma atitude, uma postura, um esclarecimento cívico, por meio do qual os cidadãos aceitam que as raízes da solidariedade social se resguardam no direito e na Constituição. Nos dizeres de Habermas: *A isso corresponde um conceito processual de identidade coletiva* (HABERMAS, 2002, p. 330). Em outras palavras, quando cidadãos se reconhecem diferentes culturalmente e iguais em direitos fundamentais, é possível perceber que a solidariedade social está amparada na Constituição. Em continuidade, nem o direito e nem a Constituição são substâncias éticas como cardápio de princípios morais valorativos, mas sim princípios entendidos como possibilitadores do espaço procedimentalizado discursivo em que os sujeitos se reconhecem como detentores de iguais liberdades subjetivas. Assim, o patriotismo constitucional é condição para o espaço discursivo formar-se como uma cultura política procedimental constitucionalizada, por isso ele é também neutro como o Princípio da Democracia.

Vê-se que a ideia de patriotismo constitucional utilizada por Habermas é a maneira de legitimar a democracia a partir de uma consciência histórica que possibilita conflitos de interpretação sem que haja a exclusão de qualquer cidadão. Somente no exercício legítimo da cidadania é que se poderá instaurar o processo de construção da identidade coletiva. Mas, para que esse processo deliberativo democrático ocorra, é necessário estabelecer como prioridade a efetivação dos direitos humanos e da soberania popular como suportes legítimos do Estado democrático de Direito.

Demonstra-se que o patriotismo constitucional se aproxima de uma história argumentativa e autocrítica que supõe a tomada de consciência da ambivalência de cada tradição participante de uma mesma identidade coletiva. *Nossa identidade não é algo que assumimos, mas também um projeto de nós mesmos* (HABERMAS, 2002, p. 330).

Habermas defende que é por intermédio de uma sociedade reflexiva que o processo político de modernização pode alcançar um futuro promissor em que se respeita a autonomia pública e privada. Ele propõe uma leitura tensionada, bem dialética neste ponto, entre realidade e normatividade. Uma realidade em que cidadãos, por meio de um complexo processo discursivo, fixam direito e deveres e reconhecem-se entre si.

Na sociedade moderna e pós-convencional, utilizando-se aqui termo apoiado nas formas de desenvolvimento cognitivo

de Piaget e da evolução moral dos sujeitos de Kohlberg, o que Habermas propõe é que a identidade seja criada a partir da Constituição, uma vez que o pluralismo é exatamente a coexistência de várias religiões, crenças e culturas. Pois, a abertura da Constituição é a mesma para todos, os direitos nela contidos são necessariamente universalizados, como os direitos humanos e a soberania popular. Os indivíduos se reconhecem nela e nessa cidadania reflexiva se entendem como livres e iguais. Veja Habermas a respeito: *Em uma associação de livres e iguais, todos precisam entender-se, em conjunto, como autores das leis às quais se sentem individualmente vinculados como seus destinatários. Por isso o uso público da razão legalmente institucionalizado no processo democrático representa aqui a chave para a garantia de liberdades iguais* (HABERMAS, 2002, p. 123).

Na Teoria Discursiva do Direito e da Democracia, não há a homogeneidade de uma ordem compartilhada de valores, esta ideia é substituída pelo pluralismo defendido na Constituição em que se tem a defesa das autonomias pública e privada, procedimentalmente estabelecidas. Veja Cattoni de Oliveira: *Por fim, no que se refere ao pluralismo social e cultural, o patriotismo constitucional, que para Habermas envolve justamente a construção de uma cultura política pluralista com base na Constituição democrática de uma república de cidadãos livres e iguais, é expressão de uma forma de integração social, que se dá, pois, através da construção dessa identidade política pluralista e aberta, que pode ser sustentada por formas de vida e identidades ético-culturais diversas e mesmo divergentes, que convivem entre si, desde que assumam uma postura não-fundamentalista de respeito recíproco, umas com as outras* (OLIVEIRA, 2007, p. 5).

Habermas substitui a ideia de *Ethos* compartilhado pela ideia de patriotismo constitucional, estabelecendo que a identidade coletiva possui por base comum a Constituição. Esta, legitimada continuamente durante sua própria existência, é fundamentadora da igualdade na sociedade por ser único fator igualmente compartilhado por todos. O patriotismo constitucional reafirma o pensamento de que os legitimados para participar dos processos deliberativos decisório são

os sujeitos constitucionais, aqueles que criam e recriam sua identidade conforme o tempo e o espaço, de acordo com cada caso específico.

A cidadania reflexiva demonstra a alteração de paradigma ao reafirmar o esclarecimento cívico no exercício de reinterpretar e participação permanente de construção da Constituição e não adoção de modelos cívicos herdados por tradições neoconservadoras. Cattoni de Oliveira, em seu ilustre artigo intitulado *Revisão é Golpe! Por um Exercício de Patriotismo Constitucional Contra Fraudes à Constituição*, demonstra a importância da participação da sociedade civil no que diz respeito à construção da identidade coletiva a partir das condições jurídico-constitucionais de um processo deliberativo democrático capaz de estreitar a relação entre os diversos grupos culturais e de consolidar uma cultura política de tolerância entre eles (OLIVEIRA, 2007, p. 6). Sob tais pressupostos democráticos deliberativos é que a prática da cidadania será condizente com os direitos políticos, pois, somente assim é que se poderá legitimar o exercício cívico reflexivo no Estado democrático de Direito. Ainda com Cattoni de Oliveira: *Isso significa dizer em última análise a defesa do patriotismo constitucional identifica-se não com uma tradição cultural herdada, mas refletida – à luz dos direitos fundamentais e da democracia, princípios típicos do constitucionalismo moderno* (OLIVEIRA, 2007, p. 4).

A ideia de que a Constituição é aberta aos intérpretes e de que os afetados e interessados é que possuem legitimidade para a titularidade do Poder Constituinte está dentro do que Habermas chama de "patriotismo constitucional".

A ideia de patriotismo constitucional demonstra a maturidade de uma nação pela construção e reconstrução da Constituição pelos sujeitos constitucionais. Essa liberdade interpretativa é o que distingue toda a história do constitucionalismo, pois, a abertura e o espaço de demonstração de aprendizado é o que fortalece a democracia constitucionalizada. O patriotismo constitucional apropriado pela Teoria Discursiva do Direito e da Democracia é a tese que proporciona a superação das antigas tradições constitucionais pelo fato de elas não serem *capazes de nortear um estudo adequado*

a um paradigma de Estado democrático de Direito (PEDRON, 2009, p. 53).

Sob a ótica da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia de Habermas não se privilegia nem a visão republicana nem a liberal⁶, nem a visão comunitarista nem a liberalista, mas concebe a visão do pluralismo como sendo tanto visões individuais do mundo quanto perspectivas a respeito do que seja o bem. Ou seja, Habermas não privilegia nem a autonomia privada do justo (liberalismo), nem a autonomia pública do bem (comunitarismo). Mas, o que será determinante para a realização da melhor interpretação é a interlocução realizada procedimentalmente entre as duas autonomias, pública e privada. Nas palavras de Rouanet: *Quanto à noção de "patriotismo constitucional", esta parece ser uma boa tentativa de se situar entre a noção liberal de direitos individuais e a noção não liberal de direitos coletivos, uma vez que se apóia na Constituição, e por esse motivo dependerá da escolha do próprio povo de cada país* (ROUANET, 2005, p. 82).

Diante do pluralismo existente e do alto grau de complexidade da sociedade moderna, os cidadãos assumem cada vez mais papéis sociais diferentes. Ora atuando na defesa de interesses pessoais, na concepção de vida boa, ora como cidadão organizado na sociedade civil que está lutando por direitos na esfera pública. Mas, o mais importante

que se pode reconhecer neste tema é que necessariamente a gênese do direito somente poderá ocorrer a partir de um debate em que tem como prioridade a comunicação entre as autonomias pública e privada.

A ideia de que a Constituição é aberta aos intérpretes e de que os afetados e interessados é que possuem legitimidade para a titularidade do Poder Constituinte está dentro do que Habermas chama de "patriotismo constitucional". O Poder Constituinte passa a ter como titular os cidadãos e o povo é substituído pela ideia de patriotismo constitucional,

ou seja, a Constituição será um projeto em (re)construção, e o Poder Constituinte um fenômeno perene na prática discursiva de aprendizado em que leva em consideração o cidadão e o povo ao mesmo tempo.

Assim, o Processo Legislativo Constitucional tem como titular os cidadãos amparados pela Constituição aberta e inacabada. Mas para que eles, cidadãos, no exercício cívico de seus direitos fundamentais possam exercer a função de re(construção) da Constituição, necessário é voltar a atenção para questões cernes da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia como a função da sociedade civil e da esfera pública na legitimidade do processo legislativo, uma vez que possuem papel decisivo na (re)construção participativa da identidade coletiva.

Necessariamente a sociedade civil e a esfera pública devem ser levadas a sério no que tange à construção da interpretação constitucional proporcionada pelo espaço procedimental deliberativo discursivo. A tentativa constante é de efetivar os direitos fundamentais a partir do exercício cívico de uma cultura política constitucionalizada na participação em um processo deliberativo procedimental discursivo em que os cidadãos possam, por meio de discursos, manifestarem-se no processo legislativo. Assim sendo, o devido processo legislativo que não leva a cabo o fluxo comunicativo criado da sociedade civil para a esfera pública, não está condizente com os princípios fundamentais e com a soberania popular. Pois, como nos dizeres de Cattoni de Oliveira: *A constituição da república não está à disposição do Legislativo, que constitucional e democraticamente deve representar mas que não incorpora ou substitui a "soberania popular"* (OLIVEIRA, 2007, p. 10).

A participação cívica na construção da opinião e da vontade pública apresenta-se como exercício legítimo no Estado democrático de Direito, pois o processo legislativo constitucionalizado tem como resultado a soberania popular, a qual, por sua vez, somente pode ser resultado da construção em conjunto de um entendimento proporcionado pelos direitos fundamentais na reinterpretação do direito e da Constituição. Os agentes públicos não podem atuar desvinculados da formação da opinião e da vontade pública, uma vez que são representantes, e agir assim, discricionariamente, estaria fora dos padrões de legitimidade habermasiana. Dever-se-ia, à luz da Teoria Discursiva, aumentar a proximidade entre sociedade civil e esfera pública na construção normativa. A conectividade entre a sociedade civil e a esfera pública é elemento fundamental para o exercício legiferante, pois, a construção participativa das normas é requisito essencial para a legitimidade do Estado democrático de Direito e para a interpretação da Constituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil contempla os princípios basilares da democracia procedimental deliberativa, ao estabelecer, com ênfase em seu primeiro artigo, que se constitui em Estado democrático de Direito e tem como direitos fundamentais: *I – a soberania; II – cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – O pluralismo político* (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, 1988, art. 1º). Para fortalecer a ideia de que a participação cívica é necessária e também cerne da Constituição da República, ainda no art.1º, parágrafo único, impõe-se que: *Tudo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*

(CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, 1988, art. 1º). Ou seja, os representantes possuem o papel de proporcionar a aproximação da sociedade civil e da esfera pública na construção da opinião e da vontade pública, por isso são representantes do povo, caso contrário, atuam como executores de políticas individuais, egoísticas e privatistas⁷.

3 CONCLUSÃO

O presente artigo demonstra como o exercício da cidadania é a chave mestra para a aproximação contínua de melhores condições de legitimidade do Direito. Idealizar um regime de governo que dialoga com a sociedade civil é criar condição de possibilidade em que cidadãos partícipes de uma mesma política sejam responsáveis pela trajetória sociopolítica escolhida. Assim sendo, haverá maior carga de legitimidade das políticas públicas e reconhecimento das minorias organizadas, como atuantes em um espaço procedimental que está vinculado a questões de solidariedade e reconhecimento mútuo. Do contrário, ter-se-iam políticas sociais de inclusão partindo apenas de uma via, a do governo. As deliberações públicas devem partir das duas esferas, tanto da privada quanto da pública para garantir o devido processo legislativo por via da participação da sociedade civil na esfera pública.

Com a utilização da tese do patriotismo constitucional, conclui-se que o Poder Constituinte é um projeto perene e inacabado, que o processo legislativo deve ser fundado na participação cívica dos sujeitos de direito pela defesa de suas interpretações constitucionais na forma de procedimentos deliberativos democráticos em que se tem como finalidade o pluralismo apoiado na solidariedade procedimental e no reconhecimento mútuo. Que há a necessidade de conexão entre a sociedade civil e a esfera pública para manifestação dos fluxos comunicativos institucionalizados e que a Constituição não é mais em uma ordem homogênea, linear e substantiva, mas sim, aberta, viva, perene e cidadã.

A efetivação da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia com a tese do patriotismo constitucional ganha contornos mais adequados e, fundada em um documento universalmente compartilhado, pode realizar, em maior medida, a efetividade dos direitos humanos e da soberania popular e também a equprimordialidade entre as autonomias pública e privada. O patriotismo constitucional reflete a maturidade de uma nação pelo constante processo de (re)construção da Constituição, pois, a partir do exercício dos direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos, é que se fundamenta a relação equânime das duas autonomias, sem que se possa afirmar a priorização da autonomia pública em face da privada.

NOTAS

1 Em continuidade ao raciocínio anteriormente exposto, utilizando-se da fala de Rosemiro Pereira Leal ao dissertar a respeito da celeridade processual utilizada como forma de excluir o cidadão da participação da construção das decisões judiciais, afirma que: *A paz ilusória que a desatinada celeridade anuncia por uma jurisdição-relâmpago (sumarização cognitiva) implica um clientelismo consumista episodicamente satisfeito numa lógica fetichizada de um mercado de decisões ágeis, sem que os conflitos sociais e econômicos sofram redução pelo exercício fiscalizatório popular e incondicional de controle da constitucionalidade democrática na base de produção e aplicação das leis no marco jurídico-teórico do devido processo constitucional.* (LEAL, 2002, p. 32).

- 2 Entende como agentes públicos estatais os deputados, os prefeitos, os juizes de direito, os desembargadores, os ministros, os vereadores, os governadores, o presidente etc.
- 3 Observe destaque que Cattoni de Oliveira realiza ao demonstrar a afirmativa de que havia uma vertente interpretativa de historiadores que tinham como objetivo abrandar e relativizar os acontecimentos da história alemã: *Autores como o historiador alemão Ernest Nolte destaca-se, nessa polêmica, em razão da radicalidade e influência. Nolte, que teria sido discípulo de Heidegger, relativiza a tal ponto os crimes nazistas que chega a afirmar que o extermínio em massa levado a cabo nos campos de concentração por parte do regime hitlerista teria sido tão somente uma espécie de "reação", sendo algo, portanto, que deveria ser compreendido apenas como mais um dos capítulos de uma suposta "guerra civil mundial" perpetrada entre americanismo e comunismo, ao longo do século XX* (OLIVEIRA, 2007, p. 3).
- 4 *Aprender com a história não significa, para Habermas, apenas revisar os conteúdos da tradição cultural, mas fundamentalmente enfrentar a derrota das esperanças do passado. É preciso refletir sobre as tradições que fracassaram, sobre os desenganos e sobre a capacidade de indicar que caminho não podemos seguir* (CITTADINO, 2007, p. 59).
- 5 O patriotismo constitucional habermasiano é, na verdade, a confecção de uma ideia constitucional e de um sentimento comunitário empírico. Ele consiste em um compartilhamento consciente de sentimentos de pertencimento à comunidade, inspirado pelo vínculo a uma ideia contrafática percebido pela comunidade (MICHELMAN, 2001, p. 254, tradução nossa). *Habermasian constitutional patriotism, in fact, is a confection counterfactual constitution idea and empirical communitarian sentiment. It consists in a conscious sharing of sentiments of attachment to the community, inspired by the community's perceived attachment to the counterfactual idea.*
- 6 O patriotismo constitucional é, portanto, menos que um nacionalismo republicano e mais que um individualismo possessivo. Por um lado, o individualismo liberal não é capaz de assegurar a coesão social, e pode levar à dissolução da sociedade; por outro lado, o nacionalismo republicano pode levar à perda das liberdades individuais asseguradas na Modernidade Ocidental (ROUANET, 2005, p. 78).
- 7 Ainda na mesma linha de raciocínio de aplicação de uma democracia procedimental, pode-se citar ainda o art. 5º, inc. LIV, da Constituição que impõe: *Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.* (BRASIL, 1988, art. 5º, LIV,CF).

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. In: ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- _____. Hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- CITTADINO, Gisele. Patriotismo constitucional, cultura e história. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n.31, p. 58-68, jul. 2007.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.
- _____. Poder constituinte e patriotismo constitucional. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). *O Brasil que queremos: reflexões sobre o estado democrático de direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.
- FREITAG, Barbara. *Dialogando com Jürgen Habermas*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- _____. Matrizes do pensamento jurídico: um exemplar a partir da literatura. In GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). *O Brasil que queremos: reflexões sobre o estado democrático de direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: a contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação dos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003a.
- _____. *A crise de legitimação de um capitalismo tardio*. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.
- _____. *A ética da discussão e a questão da verdade*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004a. (Coleção tópicos).
- _____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 2. ed.

Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe, Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

- _____. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004. (Humanística; 7).
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1-2.
- KOUBI, Gêneviève. *A continuidade no direito*. Palestra, 20 ago. 2009 (Curso de Pós-Graduação em Direito). Faculdade de Direito, PUC Minas, Belo Horizonte, 2009.
- LACROIX, Justine. Patriotismo constitucional e identidade pós-nacional em Jürgen Habermas. In: ROCHLISTZ, Rainer (Coord.). *Habermas: o uso público da razão*. Tradução de Léa Novaes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.
- LEAL, Rosemário Pereira. *Teoria geral da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.
- MICHELMAN, Frank. Morality, identity and "constitution patriotism". *Ratio Juris*, v. 14, p 253- 71. 3 sept. 2001.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.
- _____. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- _____. *Direito, política e filosofia: contribuições para a teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. A tese do patriotismo constitucional como superação das antigas tradições. *Revista CEJ*, Brasília, a. 13, n. 44, p. 53-64, jan./mar. 2009.
- _____. *Uma proposta de compreensão procedimental do requisito de transcendência/repercussão geral no juízo de admissibilidade dos recursos destinados aos tribunais superiores a partir da tese do direito como integridade de Dworkin e da teoria discursiva do direito e da democracia de Habermas*. 2006. (Dissertação Mestrado em Direito Constitucional). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- ROUANET, Luiz Paulo. Soberania e "patriotismo constitucional". *Revista Jurídica*, Campinas, v.21, n.2, p. 77-83, jul./dez. 2005.
- REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. A identidade do sujeito constitucional no Brasil: uma visita aos seus pressupostos histórico-teóricos na passagem do Império para a República, da perspectiva da forma de atuação do guardião máximo da Constituição. In: *ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI*, 16., 2007, Rio de Janeiro. *Anais Conpedi*; Campos dos Goytacazes, 2007.
- _____. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

Artigo recebido em 29/4/2010.

Artigo aprovado em 7/6/2010.

Vinícius Silva Bonfim é professor da PUC-Minas e advogado em Belo Horizonte-MG.