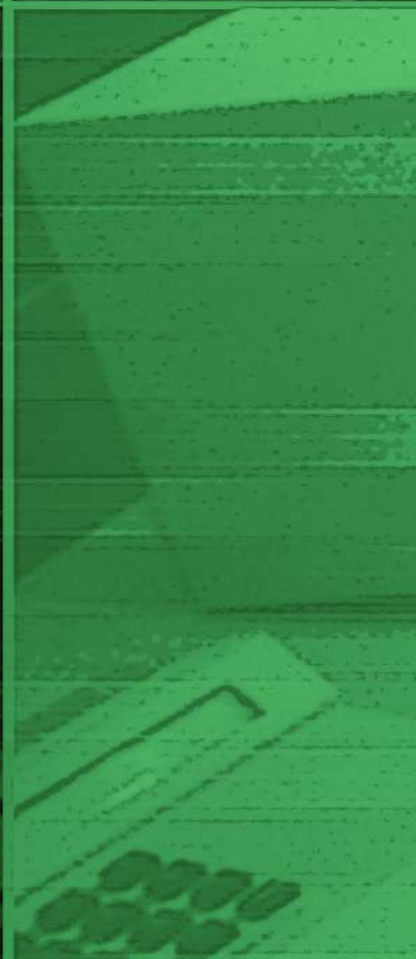




# ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 4 Número especial 2009



# A ARENA INCLUSIVA COMO MODELO DE DEMOCRACIA<sup>1</sup>

ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado em Direito da PUC/SP. Pró-Reitor de Pós-Graduação *stricto sensu* da PUC-SP. Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do TSE.

Apresenta o conceito de democracia deliberativa que se realiza por meio de uma arena inclusiva, cuja ênfase recai, antes, no modo de formação e encaminhamento da discussão e conclusão, do que na decisão ou seu conteúdo. Apresenta os fundamentos da proposta teórica do modelo dialógico de democracia deliberativa, capaz de incorporar um momento de amplas discussões, de promover um embate e conhecimento profundo de ideias e pontos de vista, ampliando os horizontes da agenda política, das convicções e conhecimentos pessoais e da harmonia entre todos que se dispusessem a incorporar um debate franco e racional. Relaciona como elementos do modelo democrático-deliberativo: publicidade das decisões; princípio da justificação das decisões e a ideia de razão pública; princípio da inclusão ou universalidade; princípio da aplicação seletiva; princípio da reciprocidade; cláusula de reabertura das discussões; e condições sustentáveis de validação. Conclui, destacando posturas críticas à proposta e implicações conceituais do modelo deliberativo de democracia.

**Palavras-chave:** Democracia deliberativa; arena inclusiva; diálogo; participação; decisão.

## 1 APONTAMENTOS INICIAIS

O presente estudo procura apresentar a chamada *democracia deliberativa*, também conhecida como dialógica, consensual, inclusiva ou discursiva<sup>2</sup>, que se realiza por meio de uma arena que chamarei “inclusiva”.

Qualquer das opções terminológicas, contudo, pode ocasionar confusões conceituais decorrentes de armadilhas da linguagem. A democracia assim concebida não se circunscreve ao momento de decisão, como seria razoável de se compreender o termo “deliberação” na língua portuguesa (nesse sentido: SOUZA NETO, 2006, p. 87); não busca apenas a inclusão de todos exclusivamente

<sup>1</sup> Artigo publicado, originariamente, na *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, n. 1, 2007.

<sup>2</sup> Optar-se-á, aqui, exclusivamente pela primeira terminologia. A democracia deliberativa, contudo, não descarta, completamente, a democracia participativa e a democracia representativa. Canotilho, contudo, pretende distinguir a democracia discursiva da deliberativa, promovendo uma vinculação entre esta e a Escola do republicanismo liberal e entre a democracia discursiva e a teoria de Habermas, apresentando esta com proposta mais “relevante” (substancialmente engajada). O autor acrescenta, ainda, um terceiro e diverso modelo: a democracia corporatista (poderíamos chamar de negocial) de Schmitter (cf. CANOTILHO, 2003, p. 1416-7).

no momento da escolha de representantes ou na votação (concepção mais participativa); não pretende, necessariamente, o consenso universal e pleno; nem se satisfaz com a mera abertura ao diálogo (dialógica) ou com algum canal (espaço) comunicativo (discursiva).

Nas línguas latinas, o termo “deliberativo” se prende fortemente à ideia de decisão. *Deliberativa*, contudo, deve ser compreendida – neste contexto de deliberação democrática – como a democracia que se preocupa com a discussão (não toda e qualquer forma de discussão, mas um específico modelo de cunho comunicativo-inclusivo, conforme se analisará a seguir).

Assim, democracia deliberativa não pode ser confundida com democracia na deliberação (decisão), ainda que essa deliberação se estabeleça por votação na qual participe a totalidade dos interessados (uma democracia direta).

A democracia é deliberativa, assinalam Gutmann e Thompson (2004, p. 126), porque “os termos de participação recomendados são concebidos como razões que os cidadãos ou seus representantes oferecem num processo em curso de mútua justificação [e respeito]”.

A ênfase recai, antes, no modo de formação e encaminhamento da discussão e conclusão, do que na decisão ou seu conteúdo.

## 2 POR QUE UMA NOVA PROPOSTA DEMOCRÁTICA?

Assim como a proposta de uma democracia participativa, a *democracia deliberativa* assume como insuficiente os modelos calcados exclusivamente na (ainda que ampla) votação em representantes que decidem (cf. SOUZA NETO, 2006, p. 10), a chamada *democracia representativa*.

A ideia de um modelo *dialógico*, essencial à democracia deliberativa, prende-se ao pressuposto teórico de que a democracia haveria de incorporar um momento de amplas discussões, que fosse capaz de promover um embate e conhecimento profundo de ideias e pontos de vista, ampliando os horizontes da agenda política, das convicções e conhecimentos pessoais e da harmonia entre todos que se dispusessem a incorporar um debate franco e racional.

Essa proposta de um governo democrático assentado em discussões públicas pode retroagir, numa arqueologia das ideias, a Aristóteles. Mas também é possível considerar como bem recente um desenvolvimento mais preciso dessa proposta, com John Dewey e seu pragmatismo político (cf. POGREBINSCHI, 2004). O autor assegurava que, mesmo nas instituições democráticas “mais rudimentares” já haveria indícios da necessidade de se promover a consulta e discussão.

Uma das obras contemporâneas que mais influenciou o debate sobre o assunto, considerada como referencial obrigatório, é a de Amy Gutmann e Dennis Thompson, *Democracy and disagreement* (1996), embora muitos repute que as posições apresentadas são extremamente vagas, parciais e desvinculadas do mundo real. Ademais, como se sabe, Jürgen Habermas também contribuiu decisivamente para a difusão dessa discussão, na vertente dita procedimental.

Para as grandes questões e divergências sociais, cada concepção de democracia oferece seus modelos próprios, de tomada das decisões que fatalmente irão vincular as pessoas em geral. As resoluções alcançadas sem a oitiva dos diversos pontos de vista envolvidos – concepção *agregativa* de democracia (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 13) – é considerada – pela concepção deliberativa de democracia – como injustificável num contexto tão complexo como o das sociedades atuais (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 12). Assim, tendo em vista a existência de diversas posições sobre os mais variados assuntos, e considerando que as pessoas discordam entre si sobre as melhores soluções e, ainda, considerando que boa parte desse desacordo é razoável, certas preferências estão na base das leis e do governo<sup>3</sup>, sendo que a mais adequada forma de decidir seria a dialógica<sup>4</sup>.

Isso equivale a dizer que o conteúdo das leis em geral (momento decisório do Parlamento) deveria ser realizado em termos deliberativos. Os cidadãos deveriam discutir – em termos deliberativos – acerca do mais adequado conteúdo das leis ou decisões<sup>5</sup> que os irão vincular. Nessa medida é considerada incompatível com essa visão a proposta de soluções definitivas individualmente preconcebidas ou a aceitação/imposição de soluções externas concebidas sem o debate. Por quê? Como coloca Bohman, a abertura de um espaço deliberativo na formação das leis ou decisões que vincularão os participantes já oferece uma (convincente) razão para que estes sujeitos se sintam obrigados a seguir essas leis (BOHMAN, 1996, p. 4; nesse mesmo sentido, tratando das políticas públicas, parece posicionar-se BOBBIO, 2004, p. 26). Nem mesmo a instituição de referendos públicos (momento áureo de uma democracia participativa) seria mais importante do que a abertura das instituições ao diálogo (BOHMAN, 1996, p. 189; cf. DEWEY, 1927, p. 206).

Considera-se, ainda, que as concepções agregativas vão apenas reforçar a distribuição de poderes já existente na sociedade (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 16), embora haja acusações (por parte dos críticos) de que a democracia

---

<sup>3</sup> Observa Sustain (1993, p. 164) que esta ideia de que o Governo tem de realizar preferências é relativamente nova, apesar de extraordinariamente influente.

<sup>4</sup> Adverte nesse sentido Bohman que apenas *prima facie* o pluralismo e complexidade das sociedades podem parecer obstáculos à democracia deliberativa (BOHMAN, 1996, p. 2, 152 e ss.).

<sup>5</sup> Ainda que posteriormente tenham de ser criados mecanismos ou uma específica cultura para incorporar essas deliberações.

deliberativa também gere esse mesmo inconveniente, por supostamente realizar a eliminação das proposições inicialmente aceitáveis na discussão pública.

Um das vantagens apontadas pelos teóricos da democracia deliberativa estaria numa espécie de *capacidade pacificadora* deste modelo, na medida em que as escolhas mais difíceis seriam mais aceitáveis por todos se as afirmações e reivindicações de cada um tivessem sido avaliadas adequadamente para se chegar àquela solução (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 10). Essa mesma capacidade pode ser encontrada na postura teórica que propugna uma constante “rediscussão e revisão” das grandes questões e decisões (BOHMAN, 1996, p. 192).

A democracia deliberativa exige, essencialmente, que os participantes dialoguem entre si e estejam abertos aos argumentos contrários aos seus pontos de vista, recebendo-os para aceitá-los ou refutá-los de maneira racional e convincente. Isso exige que se leve a sério os argumentos dos adversários (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 11) e que haja certo “policiamento” quanto aos argumentos próprios que serão apresentados. “A democracia deliberativa representa, desse modo, uma aplicação da ética do discurso no campo da política” (SOUZA NETO, 2006, p. 145).

No modelo deliberativo democrático, os atores envolvidos não promovem qualquer *arranjo* de interesses, no sentido negocial comum da expressão. Os modelos dialógicos comunicativos concebidos teoricamente (e praticados em alguns setores públicos e sociais) insistem na necessidade de que os diversos atores envolvidos cheguem a um ponto comum, a uma posição aceita por todos, por meio do convencimento racional, ainda que isso não signifique um consenso. Esse modelo, portanto, trabalha com o pressuposto de que, numa discussão adequada, o diálogo poderá ser capaz de transformar posições inicialmente adotadas pelos participantes desse processo, ampliando o conhecimento daqueles que deliberam, por meio do que se poderia chamar *diálogo responsável*.

Em franca contradição com uma forma democrático-deliberativa de compreender o Estado, encontra-se a posição de burocratas<sup>6</sup>, tecnocratas e ideólogos “que se consideram dispensados de buscar a decisão a ser tomada no seio da sociedade civil” (para uma crítica: BASTOS; TAVARES, 2000, p. 418), porque se creem suficientemente preparados para decidir por ela. Em rota de colisão, encontram-se também as concepções calcadas no critério *majoritário* ou mesmo no *utilitarismo*, pela oposição que representam ao livre mercado de ideias.

Como se percebe, um modelo deliberativo de democracia tenderá a resgatar o compromisso mútuo ínsito à ideia de contrato social (cf. BOBBIO, 2000, p. 36), supostamente cristalizado, adaptado e reinventado pelo constitucionalismo

---

<sup>6</sup> Aliás, termo que, de técnico, passou a considerar-se altamente pejorativo.

na modelagem genérica de uma Constituição<sup>7</sup>. A tensão, contudo, entre democracia deliberativa e constitucionalismo, irá aparecer justamente pela constante e ampla abertura<sup>8</sup> que um modelo deliberativo propugna. Proposições (constitucionais) deveriam ser constantemente avaliadas e submetidas ao teste público do diálogo aberto e responsável, permitindo-se que novas soluções fossem apresentadas e adotadas por todos. Essa postura conflita com a própria origem (contrarrevolucionária) do constitucionalismo (norte-americano), que pretendeu sufocar as vozes das grandes massas e as mudanças, formada por “contrarrevolucionários que tomaram uma revolução democrática radical e transformaram-na em uma sociedade dominada pelos ricos e poderosos” (MEE, 1993, abertura).

O enaltecimento de uma postura dialógico-inclusiva-racional também irá chocar-se com os modelos democráticos que, seguindo o norte-americano, reconheçam amplos poderes ao Judiciário<sup>9</sup>.

A própria teoria de Gutmann e Thompson se contrapõe às preocupações e marcos liberais do constitucionalismo clássico, que se ocupa do Poder Judiciário e da preservação de certos “valores” supremos e intangíveis, seja em relação ao legislador, seja em relação às diversas vozes sociais. Não deixa de ser, neste ponto, uma postura crítica ao movimento do constitucionalismo liberal (e pseudodemocrático) que teria vingado nos EUA e em diversos outros países.

Há, contudo, diferenças, por vezes profundas, entre os teóricos defensores da democracia deliberativa, podendo-se falar em “várias versões” de tal democracia (cf. MACEDO, 1999, p. 4). Algumas das posições de certos autores não são adotadas por inúmeros outros que se têm alinhado ao modelo deliberativo de democracia. Disso decorre certa dificuldade em pretender realizar um estudo descritivo desse modelo que não promova constantes referências a autores e perspectivas “singulares” da democracia deliberativa como proposta teórica e prática.

Souza Neto propõe uma síntese inicial dos modelos de democracia deliberativa teoricamente sustentáveis, quais sejam, a substantiva, a procedimental e a cooperativa, cuja fundamentalidade é reconhecida, respectivamente, com “a) os direitos que correspondam aos princípios ou aos valores políticos fundamentais de nossa sociedade; b) os que consistam em condições procedimentais da democracia; c) ou os que capacitem os cidadãos para cooperar na deliberação pública tendo em vista a realização do bem comum.” (SOUZA NETO, 2006, p. 12-3).

<sup>7</sup> Em sua origem, de nítido matiz antimajoritário.

<sup>8</sup> Embora a anunciada abertura total seja, em parte, contestada por críticos do modelo, como se verificará a seguir.

<sup>9</sup> Apesar disso, há uma perspectiva de coordenação possível entre intervenção judicial e democracia deliberativa, indicada adiante.

Nas concepções procedimentalistas, uma vez respeitado o procedimento, qualquer que seja o resultado estaria ele justificado. Ely, um dos grandes representantes desta concepção, argumenta que a Constituição (estadunidense) se tornou distinta da demais por ter se caracterizado como um processo de governo, e não uma ideologia governante (axiologicamente vinculante). Citando o *Justice Linde*, tem-se que a Constituição deve prescrever *processos* legítimos e não *resultados* legítimos (cf. ELY, 1980, p. 101). Contudo, a crítica que se apresenta é a de que essa concepção também comunga de certas posições substantivas iniciais (pressupostas), como a liberdade e igualdade (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 25).

As posições essencialmente substancialistas, por seu turno, parecem retirar do próprio espaço democrático a discussão acerca de quais seriam as pautas mínimas a observar, o que de certa maneira poderia ser considerado como inconsistente com certos postulados apresentados por alguns teóricos para a democracia deliberativa.

Ademais, nas teorias procedimentalistas costuma ser vislumbrada uma estratégia de “desjuridificação”, “como forma de favorecer o racionalismo e o pluralismo jurídico, ampliando, para seus defensores, o espaço da cidadania” (BERCOVICI, 2003, p. 16), já que não há vinculação inicial a valores preconcebidos.

### 3 ELEMENTOS DO MODELO DEMOCRÁTICO-DELIBERATIVO

A propalada falta de unanimidade dos modelos de democracia deliberativa aparece com maior ênfase nas “condições” consideradas necessárias para assegurar a realização do próprio modelo.

Gutman e Thompson adotam, por exemplo, uma postura radical ao propugnarem que os próprios princípios da democracia deliberativa seriam moral e politicamente provisórios (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 97)<sup>10</sup>, não reconhecendo que algum método possa ser, de antemão, suficiente para justificar qualquer decisão que nele seja produzida (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 18, 26<sup>11</sup>). Bobbio (2004, p. 55), nessa mesma linha, indica que nenhuma técnica deliberativa pode ser boa para todos os casos.

Alguns autores parecem pretender uma aplicação totalitária do modelo deliberativo, enquanto outros aparentemente visam apenas às questões mais problemáticas, embora esta identificação seja, ela própria, difícil. Há, ainda, autores que excluem do modelo deliberativo a ideia de representantes eleitos como aptos a promoverem esse modelo, enquanto outros a admitem.

<sup>10</sup> Embora os críticos não considerem que referida teoria seja efetivamente tão aberta como essa assertiva nos levaria a concluir.

<sup>11</sup> Os autores rejeitam as posições minimalistas, calcadas exclusivamente no procedimento e compreendendo-o como justificativa de qualquer solução ao final adotada.

Estudiosos como Bohman consideram que algumas das condições necessárias para a democracia deliberativa não podem ser garantidas por regras institucionais, desenhos ou procedimentos. Lembra o autor que a democracia deliberativa deve prover periódicas reestruturações das instituições quando a razão pública comece a falhar (cf. BOHMAN, 1996, p. 198). Isso significa que a dinâmica do modelo deve não apenas se preocupar com a mudança das atitudes e crenças individuais (o que é indicado como o “coração” da democracia deliberativa), mas também com a mudança da própria moldura do modelo quando isso se faça necessário (cf. BOHMAN, 1996, p. 198; GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 97).

Ademais, as estruturas, contexto e requisitos normalmente apontados pelos teóricos costumam apresentar escasso apelo prático, sendo muito raro encontrar estudiosos como Luigi Bobbio<sup>12</sup> e James Bohman que se dediquem a verificar como o modelo pode desenvolver-se em “condições sociais reais” (BOHMAN, 1996, p. ix)<sup>13</sup>.

Isso bem demonstra que uma maior discussão e reflexão acerca da teoria e prática da democracia deliberativa é ainda necessária (essa é a linha adotada em: MACEDO, 1999).

A seguir são apresentadas algumas dessas “condicionantes”, desses elementos gerais, levantados por diversos autores, por vezes integrantes de teorias próprias e isoladas<sup>14</sup>.

### 3.1 PUBLICIDADE DAS DISCUSSÕES

Exige-se, na democracia deliberativa, a publicidade das discussões, que há de se realizar em um fórum público (nesse sentido: BOHMAN, 1996, p. 5; GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 4; SOUZA NETO, 2006, p. 93). Ademais, todo indivíduo deve ter igual oportunidade de “colocação” no espaço público de discussão (cf. BOHMAN, 1996, p. 151).

---

<sup>12</sup> Bobbio (2000; 2004) preocupa-se especialmente em analisar as características fundamentais do funcionamento da arena deliberativa, uma vez individualizados os possíveis interlocutores, e que seriam basicamente três: estruturação (evitando a eternidade das discussões), informalidade e transparência. Ocupa seus estudos com as técnicas para que a deliberação seja produtora, como o *brainstorming* (2004, p. 74).

<sup>13</sup> Na obra recentemente organizada por John Gastil e Peter Levine (2005), é possível encontrar uma série de estudos com amplo suporte em exemplos concretos de práticas deliberativas.

<sup>14</sup> Não há nenhuma preocupação, a seguir, em formar os elementos de uma única e “melhor” (consistente) teoria, mas apenas levantar diversos elementos comumente indicados ou isoladamente sublinhados pelos teóricos. Esse tipo de abordagem permite vislumbrar algumas dificuldades (teóricas e práticas), em vez de buscar a formatação imediata definitiva do modelo. A postura de aproximação com o tema adotada neste estudo está baseada em certo desconhecimento, no Brasil, acerca das postulações da democracia deliberativa.



Mas as próprias *razões* utilizadas devem refletir condições da publicidade, ou seja, devem ser convincentes para todos (cf. BOHMAN, 1996, p. 6, 25). Esta tese está na base da ideia de um *standard* mínimo de concordância entre cidadãos livres e iguais (BOHMAN, 1996, p. 25).

Comumente também se fala em publicidade da deliberação, no sentido de sua universalidade ou inclusão máxima, considerada pública ao invés de coletiva ou como atividade de um específico grupo (BOHMAN, 1996, p. 8)<sup>15</sup>.

A publicidade deve alcançar o desenvolvimento do próprio processo deliberativo de apresentação e interação de razões (BOBBIO, 2000, p. 31).

Por fim, é preciso acentuar, com Bohman (1996, p. 192), que o emprego da razão pública não pode restar isolado na esfera pública informal. A publicidade das discussões deve ser arrastada para as próprias instituições democráticas tradicionais ou para seu entorno (abrindo canais de recepção ao diálogo deliberativo realizado nesse entorno).

### 3.2 PRINCÍPIO DA JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES E A IDEIA DE RAZÃO PÚBLICA

Parece que um dos pontos de contato entre as diversas “correntes” da democracia deliberativa se encontra justamente na necessidade de que as decisões sejam precedidas de razões que as justifiquem, a exigência de uma *reason-giving* (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 3), o que, de resto, é recorrente em diversos teóricos (como em Rawls, preocupado em enfrentar o pluralismo da complexa sociedade atual e a proteção de suas liberdades básicas).

Isso é compreensível na medida em que se trata de um modelo comunicativo, que incorpora a livre apresentação e troca de razões como parte essencial do processo.

Mas essas razões devem ter uma qualidade especial: devem ser razões admissíveis, aceitáveis, que não possam ser rejeitadas de pronto (cf. BOHMAN, 1996, p. 5, 25; GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 3; RAWLS, 2003, p. 128), acessíveis a todos os cidadãos (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 4). Também se exige que sejam razões não apenas toleradas, mas que produzam um respeito mútuo (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 4, 22, 65 e 79-90), que possam ser comunicadas de uma forma que todos possam entendê-las, aceitá-las e livremente respondê-las. Essas exigências deliberativas são consideradas como justificadoras das decisões a serem adotadas.

As razões devem ser elaboradas voltadas para o problema (forma de pensamento aparentemente tópico-dialética). Em outras palavras, como assinala

<sup>15</sup> Esse enfoque será analisado abaixo, como princípio da inclusão ou universalidade.

Bobbio (2000, p. 23), é preferível que os participantes sejam confrontados com o problema e não com uma oficial solução, para a qual sejam convocados apenas para se sentirem (artificialmente) incorporados.

Fazendo uma aplicação específica deste princípio na tomada de decisões pela administração pública (voltada, portanto, para a esfera de execução de decisões de eficácia geral), Bobbio lembra que num processo deliberativo é preciso estar disposto a se surpreender. Assim, a Administração Pública, quando fizer a opção pela participação deliberativa de todos, deve estar preocupada não em legitimar a decisão (com uma convocação artificial para justificar conclusões prévias), mas em eventualmente corrigi-la (BOBBIO, 2004, p. 38).

Tendo em vista a ênfase que a teoria deliberativa coloca nos argumentos e razões que levam a uma decisão ou conclusão, torna-se necessário saber com a maior objetividade possível quais seriam razões ou argumentos aceitáveis no espaço deliberativo, para fins de justificar uma postura “final”. Isso envolve uma ampla teoria acerca da linguagem<sup>16</sup>, do discurso, do discurso prático geral, do discurso jurídico<sup>17</sup>, bem como dos métodos aceitáveis de exposição, articulação e contestação das razões. Certas condições substantivas<sup>18</sup> são consideradas imprescindíveis, para os teóricos que as adotam, em virtude da necessidade de só assim poder haver um controle efetivo, pelos próprios participantes, das razões apresentadas na arena inclusiva, na qual se promove a discussão e se realiza a democracia deliberativa. “A medida de tais opiniões está no veredicto dos cidadãos livres” (BOHMAN, 1996, p. 8).

Há, na base de certas teorias deliberativas, uma razão prática para a apresentação dessas razões: elas produzem decisões mais convincentes. Bohman, contudo, adverte que não é só esse o aspecto positivo, pois as decisões assim alcançadas seriam também epistemologicamente superiores (BOHMAN, 1996, p. 25-6).

Indica-se, aqui, ainda, uma base moral para essa exigência, que é justamente a consideração da dignidade da pessoa humana, no sentido de que “as pessoas devem ser tratadas não apenas como objetos da legislação” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 3).

### 3.2.1 COMUNICAÇÃO E OUTROS PROCESSOS SOCIOLÓGICOS: O OUTREACH

Bobbio é enfático ao ressaltar o que se poderia considerar como uma espécie de princípio implícito à ideia de publicidade, mas que acaba por reforçar

<sup>16</sup> Bobbio (2000) defende, dentro da ideia de informalidade da arena deliberativa, o uso de linguagem não técnica.

<sup>17</sup> Para um desenvolvimento do tema: Alexy, 1978. Envolve também um acordo sobre os princípios da argumentação (RAWLS, 2003) e a compreensão do papel dos críticos na discussão pública (cf. BOHMAN, 1996: 203-8).

<sup>18</sup> Descritas abaixo.

o uso público e genérico que se quer das razões emergentes para o tema. Trata-se do princípio comunicação (divulgação). É preciso *comunicar* aos diversos agentes interessados a formação de uma arena inclusiva e dialógica.

Uma comunicação prévia deve, nos termos trabalhados por Bobbio, produzir o necessário interesse e alarme. Aqui deve haver um estudo mais acurado do processo em que se deve desenvolver essa “comunicação”, de maneira a analisar quais seus mecanismos, pressupostos e objetivos (por exemplo, ser neutra ou crítica, utilizar-se da mídia ou de processos seletivos previamente concebidos).

Por meio dessa comunicação-divulgação, procura-se incorporar (incluir) na arena deliberativa todos os sujeitos potencialmente interessados no sentido de incluir todos os pontos de vista razoáveis que merecem estar presentes na discussão.

Mas se esta é a finalidade, como bem aponta Bobbio (2000, p. 26), outros mecanismos complementares deverão ser utilizados, como questionários e entrevistas. Isso porque muitas vezes os indivíduos mais interessados simplesmente não aparecerão para apresentar suas demandas e pontos de vista e, mesmo assim, é imprescindível que as instituições oficiais, que promovam uma arena deliberativa (quando for esse o caso), cerquem-se de todas as razões para deliberar. É o que se chama de *outreach*, ou seja, ao invés de aguardar que as demandas, declarações e pontos de vista simplesmente se apresentem à administração ou poder público responsável pela deliberação, estes devem procurá-las “fora” de suas estruturas.

### 3.2.2 PRINCÍPIO DA ECONOMIA DO DESACORDO MORAL

Quanto às razões a serem apresentadas, Amy Gutmann e Dennis Thompson falam do princípio da economia do desacordo moral, que pressupõe, em realidade, a aceitação de um postulado de certa maneira oposto à democracia deliberativa, pois parece pressupor que o desacordo moral deve ter limites ou sofrer limitações, mesmo no supostamente amplo e ilimitado contexto deliberativo. Contudo, argumentam os autores que isso não significa que se devam comprometer as razões a serem apresentadas na arena pública, no sentido de um comprometimento engajado com o objetivo de se obter um acordo ao final.

Sinteticamente, significa que se deve praticar uma contenção dos argumentos que levam ao desacordo, tentando encontrar justificativas ou desvios que minimizem as diferenças e a possibilidade de rejeição da posição que se apresenta (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 7 e 85), ou seja, deve-se proceder à busca de pontos de convergência entre o argumento apresentado e aquelas outras posições que se vão rejeitar (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 86).

Esse tipo de postura pode ser viabilizada, em parte, quando as pessoas se

conscientizam de que não agem como pessoas privadas, mas sim como “parte de uma esfera pública que é constituída por outros cidadãos” (BOHMAN, 1996, p. 207).

### 3.3 PRINCÍPIO DA INCLUSÃO OU UNIVERSALIDADE: O STAKEHOLDER

Fala-se em *princípio da inclusão*, no sentido de que não pode haver nenhuma consequência para aqueles cujos argumentos não estiveram presentes (“representados”) na discussão. É a regra de ouro da democracia deliberativa: nenhum impacto sem representação (cf. BOBBIO, 2000, p. 25 e 2004, p. 22). Bobbio (2000, p. 24) pressupõe, nessas circunstâncias, que a abertura do processo decisório exige, via de regra, que alternativas ainda estejam disponíveis. Daí uma definição expansiva acerca de quem deve ser incluído no processo deliberativo (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 9) ou uma universalidade propriamente dita (cf. BOHMAN, 1996, p. 8).

Há, basicamente, três formas de promover essa “integração” dialógica (cf. BOBBIO): (i) pela abertura ampla e permanente do “portão de entrada”; (ii) pela inclusão “representativa” das diversas opiniões e pontos de vista; (iii) pela criação de um espaço para o cidadão comum aleatoriamente selecionado integrar as discussões<sup>19</sup>.

A abertura total do portão de entrada enfrenta o problema (histórico) de que o espaço da decisão pública é normalmente fechado, incompatível com um espaço público, aberto e inclusivo. Na concepção deliberativa, espaço de decisão pública e espaço público passam a ser representados como um mesmo e comum espaço, não como espaços próprios e separados<sup>20</sup>. O Direito assim produzido terá sido, dessa forma, legítimo (SOUZA NETO, 2006, p. 155). Essa abertura significa que qualquer um que detenha um argumento razoável deve poder apresentá-lo ao espaço de deliberação ou, pelo menos, ver seu argumento sendo ali apresentado (v. GUTMANN; THOMPSON, 1996).

Ainda que os sujeitos não se integrem ao processo deliberativo, é melhor que se tenha o portão aberto e que sejam eles a optarem pela exclusão (cf. BOBBIO, 2004, p. 48).

É essencial explicitar este princípio da inclusão justamente porque ele tem sido descurado pelas democracias na atualidade (YOUNG, 1999, p. 155).

Pretende-se incluir no processo deliberativo todos (indivíduos, associações, grupos e instituições, além do próprio poder público) que tenham alguma razão

<sup>19</sup> Esta variante, contudo, irá sofrer as restrições dos argumentos razoáveis.

<sup>20</sup> Isso decorria, em parte, da dissociação entre Estado e sociedade no mundo ocidental contemporâneo, que é invocado por algumas posturas céticas quanto à democracia praticada na atualidade.

aceitável, algum ponto de vista relevante. Para tanto, tem-se feito menção à figura do *stakeholder*, ou seja, todo aquele que tem (*hold*) um interesse específico sobre o que foi colocado em jogo (*stake*) (BOBBIO, 2004, p. 41).

A abertura para todos os pontos de vista possíveis coloca a questão acerca das limitações (próprias do constitucionalismo) e suas compatibilidades com essa proposta (cf. MACEDO, 1999, p. 4). Assim, em que medida poderia o Poder Judiciário intervir para assegurar o nível desejável de razoabilidade dos pontos de vista? Seria possível impor limites prévios a esses argumentos, como, por exemplo, os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente (cf. MACEDO, 1999, p. 4)? Para ficar com os exemplos anteriormente referidos: um debate no qual se apresente o argumento da necessidade de estabelecer a ampla prisão por dívidas civis ou a discriminação de base exclusivamente racial poderia (ou deveria mesmo) ser descartado de pronto (e qual o fundamento deliberativo para tanto?), descarte a ser promovido por força de uma intervenção preventiva de uma declaração formal de direitos? Ou isto constituiria uma restrição vexatória ao modelo de democracia deliberativa?

Mais ainda: qual o limite dessa inclusão e em que medida algumas pessoas, representantes de certas ideias, devem ser impedidas de participar? A resposta remete à discussão acerca dos argumentos não aceitáveis no fórum deliberativo e às críticas dirigidas à democracia deliberativa.

### 3.4 PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO SELETIVA

Chamo de princípio da aplicação seletiva as posturas deliberativo-democráticas que admitem, em um primeiro momento, que nem todas as questões devem ser submetidas à arena deliberativa (a arena é semi-inclusiva), que nem toda a atividade política deva se curvar a esse modelo (nesse sentido: GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 3, 41, 43 e 56), e que por vezes a justiça ou a privacidade deva prevalecer sobre o modelo deliberativo-democrático (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 34-5 e 41).

Além disso, admite-se que nem todas as decisões poderão ser obtidas empregando-se exclusivamente o método deliberativo, sendo necessária, em alguns casos, uma “complementação” por outros processos decisórios (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 18-9; BOHMAN, 1996, p. 28), como a votação e a representação<sup>21</sup>.

Na teoria apresentada por Bobbio (2000, p. 21), indicam-se duas condições nas quais deve haver o alargamento da arena decisória pelo modelo deliberativo:

<sup>21</sup> Fala-se, aqui, numa apropriação da terminologia de Ackerman (1991 e 1998), em instituições democráticas dualistas (cf. BOHMAN, 1996: 154, 197 e ss.).

i) quando a intervenção produzir reflexos externos relevantes (externalidade relevante) e, ii) quando a incerteza não puder ser simplesmente eliminada com base em análises técnicas. Ou seja, quando houver bons motivos para entender que se pode resolver o problema adequadamente, sem impor a arena deliberativa, então será melhor optar pelas modalidades tradicionais (cf. BOBBIO, 2004, p. 15). O autor chega a sustentar que o processo inclusivo deve ser a exceção (BOBBIO, 2004).

Ressalte-se, ainda, que o modelo deliberativo não pretende expandir-se para as relações privadas.

### 3.5 PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE

Deve-se exigir, ademais, consoante alguns pensadores da democracia deliberativa, a justificação (em termos morais) das ações (e decisões) adotadas, como medida de *reciprocidade* (nesse sentido: GUTMANN, THOMPSON, 1996, p. 129). Se não é possível retornar à ideia de um mandato imperativo, o elemento dialógico vai impor uma “prestação de contas” (*accountability*), que seja capaz de convencer a todos sobre a legitimidade da decisão adotada pelos representantes eleitos. Assim, embora a decisão possa não ser desejada por certos grupos, estes devem se sentir incluídos naquela decisão e por ela convencidos (nesse sentido: SOUZA NETO, 2006, p. 89), de maneira a diminuir o “custo democrático da divergência”, praticando uma economia na extensão do desacordo moral (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 7).

Gutman e Thompson (1996, p. 52 e ss.) falam em *reciprocidade*, baseada na justificação para os demais participantes, substituindo a ideia de consenso pela de justificações mutuamente razoáveis e aceitáveis (GUTMANN; THOMPSON, 1996, p. 55). Isso porque os participantes, ao apresentarem suas posições, terão (no sentido impositivo) levado em conta os argumentos contrários, incorporando-os no discurso e, assim, demonstrando o porquê de não terem sido aceitos.

Com isso, a democracia dialógica não tem de chegar, necessariamente, a um consenso definitivo, o que acentua seu caráter dinâmico e a possibilidade (politicamente relevante) de retomar os argumentos utilizados anteriormente (v. GUTMANN; THOMPSON, p. 6-7).

### 3.6 CLÁUSULA DE REABERTURA DAS DISCUSSÕES

Algumas teorias deliberativas, em especial a de Gutman e Thompson, parecem propor uma espécie de “eternidade nas discussões”, mesmo quando a decisão já tenha sido tomada.

Um dos exemplos utilizados pelos autores é o da guerra no Iraque e a continuidade das discussões mesmo após a invasão (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 2)<sup>22</sup>.

É importante anotar que os autores não pretendem desabilitar o momento de decisão, nem negar que os argumentos invocados pelos diversos participantes de uma arena deliberativa objetivem justamente influenciar essa decisão. Apenas almejam anunciar que essa arena deliberativa deve permanecer, mesmo após a decisão ter sido tomada pelas autoridades. Desde que a decisão tenha sido justificada, as razões apresentadas permitem essa linha de continuidade dialógica (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 6).

Invoca-se uma razão prática para essa postura dialógica contínua: os cidadãos que discordassem da decisão seriam mais receptivos a estarem vinculados por essa decisão se soubessem da possibilidade de revertê-la (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 7), o que exige a abertura à discussão constante.

Já na teoria proposta por Bobbio (2000) aparece como fundamental a preocupação em evitar “que a discussão possa prostrar-se ao infinito e degenerar em uma frustração geral”. Para tanto, Bobbio indica, como pressuposto, que os participantes deliberem previamente acerca das regras do jogo, que estas sejam razoáveis e que contemplem ampla possibilidade de participação e acesso. Presentes esses elementos, a discussão deve encerrar-se em algum momento.

### 3.7 CONDIÇÕES SUBSTANTIVAS DE VALIDAÇÃO

Em certas concepções de democracia deliberativa, o Estado de Direito e alguns direitos fundamentais (aqueles considerados como de impacto imediato no processo deliberativo) serão tratados como *condições de possibilidade democrática*, e não limites à democracia.

Nesse sentido, para estas vertentes, Estado de Direito e direitos fundamentais como pautas mínimas também não serão compreendidos como contrários à soberania, mas a ela conformes (cf. SOUZA NETO, 2006, p. 58), atuando na sua própria preservação contra eventuais desvios que a degenerem ou eliminem. Não só haveria uma autorrestrição justa (em maior ou menor grau, mas sempre minimalista) como também necessária à sobrevivência (preservação contra a vontade calcada em si mesma, mas arbitrária e destrutiva).

---

<sup>22</sup> Um dos motivos para tal ocorrência tem base na existência de razões que foram oferecidas para a invasão, o que permitiria tal permanência discursiva.

Não se pretende fazer, aqui, um inventário dos diversos autores e suas respectivas filiações teóricas, tampouco estabelecer um catálogo dos diversos direitos ou pautas considerados essenciais pelas teorias substancialistas<sup>23</sup>. Apenas se quer promover uma aproximação inicial com o tema e registro do sentido dessa concepção.

Quanto aos valores substantivos que haveriam de ser incorporados pela democracia deliberativa, encontra-se comumente a igualdade.

Argumenta-se que a igualdade deve ser incorporada como um importante ingrediente do modelo deliberativo de democracia, porque a pobreza social e política bloqueiam a realização da democracia.

Nesse sentido, a exclusão social operada por séculos de discriminação racial exercerá um elemento desagregador e desfigurador da democracia dialógica, devendo ser tratada como uma das condições preliminares da democracia a igualdade e as ações afirmativas nos contextos sociais de discriminações históricas.

Assim, a igualdade, como afirma Habermas, será uma das condições para que possa ocorrer um diálogo efetivo. Mas não é só. O autor, em sua concepção mais procedimentalista de democracia deliberativa aponta também para a *liberdade*. Do contrário, ter-se-á apenas a manipulação dos processos de discussão e formação da opinião pública. Da mesma forma Bohman sustenta a necessidade tanto da igualdade como da liberdade dos cidadãos (BOHMAN, 1996).

Amy Gutman e Dennis Thompson, em sua concepção não apenas procedimentalista, invocam a *liberdade* e a *oportunidade* como elementos substantivos necessárias para assegurar a democracia deliberativa.

#### **4 ALGUMAS PAUTAS EM CONEXÃO COM O MODELO DELIBERATIVO**

As preferências ou soluções alcançadas no espaço deliberativo são sustentadas “a partir de dentro” do processo de discussão. Isso significa que não há imposição de valores alheios ao próprio processo dialógico<sup>24</sup>.

Dessa forma, qualquer resultado poderá surgir de um processo democrático assim concebido.

A democracia deliberativa aceita e preserva o pluralismo que se impõe na complexidade inafastável da sociedade contemporânea. A profunda discordância existente na sociedade acerca dos valores a serem adotados faz com que não se

<sup>23</sup> Sobre o tema: Bercovici, 2003.

<sup>24</sup> Ver, sobre este ponto, o item acerca das críticas à democracia deliberativa.



possa escolher, previamente, nenhum deles. Há uma necessidade de respeitar, aqui, a decisão democraticamente adotada, desde que as condições de existência democrática tenham sido preservadas.

Parece que nem mesmo na democracia deliberativa é possível impedir que haja algum sufocamento, ainda que parcial ou reduzido, de certas minorias. O pluralismo inicial da teoria pode ser, ao final e na prática, eliminado. Apenas os valores “eleitos” como precondições deliberativas é que podem servir como impedimentos (não totais) a essas ocorrências, além da suposta falta de qualquer razoabilidade em certos argumentos. Um observador “externo” poderá considerar certos resultados alcançados seguindo o modelo dialógico, como prejudiciais às próprias minorias. Evidentemente que a igualdade e a liberdade, com todos seus consectários, podem servir como redutores importantes do risco. Aliás, as próprias minorias estão no centro das discussões deliberativas (cf. SOUZA NETO, 2006, p. 69).

Uma interessante constatação é a de que as teses que seguem a concepção kelseniana (KELSEN, 1928, p. 56-7) de justificação de uma Justiça Constitucional tiveram como horizonte o modelo de democracia não deliberativa, de democracia majoritária (representativa).

Embora voltado para um modelo específico de democracia, SOUZA NETO (2006, p. 161) bem observa ser fundamental que cada indivíduo se compreenda, nas sociedades plurais, como parte do todo, que seja assim reconhecido e tratado pela sociedade.

Trata-se de uma dimensão da dignidade, no sentido de ser assegurado a cada um interagir no espaço público, ser respeitado, quanto às suas opiniões e pontos de vista, pelos demais, assim como também respeitar outras opiniões e pontos de vista. Exige-se, na democracia deliberativa, o tratamento do outro como sujeito, e não como objeto, e certa responsabilidade dialógica.

## **5 DIFICULDADES NÃO ASSIMILADAS PELO NOVEL MODELO: POSTURAS CRÍTICAS À PROPOSTA DELIBERATIVA**

O quanto é desejável e necessário, além de oportuno, promover um debate amplo e “popular” sobre questões morais delicadas, em detrimento de uma aproximação técnica (cf. BOBBIO, 2000, p. 20), da experiência acumulada e até da estabilidade política, são, dentre outros, aspectos questionáveis do modelo de democracia deliberativa.

Sendo o modelo de democracia deliberativa aplicável não a toda e qualquer situação, em qualquer momento, mas especialmente às questões moralmente controvertidas e, ao mesmo tempo, sobre as quais seja viável o estabelecimento de

um espaço dialógico, muitos críticos vislumbram nessa “restrição” um problema do modelo.

Limitar e exigir a aplicação do modelo deliberativo às grandes questões morais e para elas estabelecer, *prima facie*, a possibilidade de um espaço comum de diálogo significa, nessa linha, excluir opiniões extremamente divergentes e utilizar, para tanto, um critério “circular”, só aceitando as questões que já se saiba, previamente, acerca de sua plausibilidade em gerar algum “consenso” discursivo ou impor às questões mais delicadas um específico senso-comum (admissível no espaço deliberativo). Temas como discriminação racial e intolerância religiosa podem minar a liberdade propugnada por alguns modelos (cf. FISH, 1999, p. 89).

Um grande problema aparece, assim, consoante os críticos, na teoria de Ammy Gutman e Dennis Thompson quando estes autores distinguem entre opiniões divergentes que merecem respeito daquelas outras opiniões divergentes, que devem ser “descartadas” do processo dialógico como posições que ninguém razoavelmente aceitaria ou que ninguém deveria apresentar. Mesmo Bobbio parece aceitar uma ideia de pontos de vista relevantes como os que devem fazer parte do contexto deliberativo (BOBBIO, 2004, p. 41); o autor adverte que além de saber quem representa é preciso saber se “pode contribuir?” (BOBBIO, 2004, p. 41). Ou seja, admitem-se opiniões e argumentos não relevantes.

Daí a crítica contundente de Stanley Fish: quem determina o que é e o que não é uma premissa plausível? (FISH, 1999, p. 95). Este é um dos pontos centrais da crítica à democracia deliberativa, pois atinge diretamente as bases sobre as quais se constrói esse modelo, ou seja, a possibilidade do diálogo aberto.

O mesmo autor pretende revelar que o pano de fundo no qual se desenvolvem propostas como a deliberativa é o da “arbitrariedade” na aceitação inicial do razoável, anotando que essa reserva de premissas discutíveis aponta, em verdade, para um “ato de poder” que executa uma exclusão peremptória das posturas que não interessam (não só porque diferem radicalmente das posturas dos defensores da democracia deliberativa, mas também porque estes não querem assumir o risco – real – de vê-las vencedoras no espaço dialógico). Ora, se se tratasse de posições realmente insustentáveis elas, por essa única e exclusiva razão, seriam descartadas pelos participantes de uma deliberação. Mas autores como Gutman e Thompson insistem em descartá-las teoricamente, criando uma espécie de espaço *válido* de discussão.

Como bem lembra Fish, os seguidores do modelo deliberativo não toleram certas ideias (razões) e, por esse motivo, passam a excluí-las ao argumento de uma inequívoca falta de razoabilidade das mesmas, procurando, contudo, manter a aparência (retórica) de ampla abertura, mútuo respeito, tolerância, etc. Ou seja, com

essa postura conseguem excluir deliberadamente da agenda política certos assuntos ou posições. Se não o fizessem, o modelo deliberativo (aberto por definição a todos os argumentos, sem qualquer discriminação ou reprovação inicial) poderia conduzir àqueles resultados não desejados. E essa possibilidade seria um risco<sup>25</sup>, não apenas as convicções pessoais de certos autores, mas igualmente à própria subsistência da teoria deliberativa.

A ampla abertura propugnada pelo modelo deliberativo fica, portanto, estremecida, quando se utilizam argumentos favoráveis a algumas exclusões preliminares e peremptórias.

Retomando a afirmação de que o “valor” da razão pública do processo deliberativo não é apenas outra opção moral (dentre a enorme variedade delas existente), mas uma espécie de “base moral de excelência” na qual os cidadãos que discordem moral e religiosamente podem agir coletivamente (GUTMANN; THOMPSON, 1996, p. 67), pode-se aqui identificar a construção de uma barreira de contenção para opções morais indesejadas, ao argumento de que não atendem à razão pública do “olhar deliberativo”, que é, nesse sentido, a moralidade e não qualquer moralidade (nesse sentido: FISH, 1999, p. 69).

Parece que esses teóricos da democracia deliberativa não percebem a existência dessa dificuldade, e não fornecem soluções para compreender ou resolver melhor o problema.

Um dos exemplos apresentados para ilustrar o que se disse é o de políticas públicas que promovam a discriminação racial, no sentido de que todos concordariam que tais políticas não merecem nenhum espaço na agenda política (e no espaço deliberativo-democrático). Não seriam opções políticas que o Parlamento ou os cidadãos pudessem seriamente considerar e, se o fizessem, os tribunais deveriam interceder, conforme sustentam os autores pró-deliberativos. Fish identifica, aqui, um argumento prático de ordem histórica, que fundamenta essa restrição. E, assim como foi estabelecido ao longo de anos, bem poderia, em sua análise, ser também abandonado. Para o autor, Gutman e Thompson pretendem excluir essa opção à base de um argumento forte, que não permita uma exclusão meramente circunstancial (histórica) posterior, e que imponha um abandono definitivo dessa posição indesejada. A pergunta, portanto, dirige-se a saber quem fornece e como são construídas essas razões mais fortes (não históricas). Eis aqui o ponto falho vislumbrado nessa teoria, que descortina uma verdade: o desejo de remover esse e outros tipos de políticas públicas não é universal, pois se fosse elas seriam excluídas

<sup>25</sup> É feita aqui uma aproximação com o pensamento do realismo jurídico norte-americano, especificamente com Holmes, com a de um certo fatalismo quando às decisões a serem adotadas (Holmes falava de uma *sovereign prerogative of choice*).

sem necessidade de recorrer a esses argumentos [artificiais] mais fortes (FISH, 1999, p. 98-9).

Logo, se algumas pessoas devem ser deixadas de fora da conversação é “porque elas não acreditam no que Gutman e Thompson acreditam” (FISH, 1999, p. 100).

## **6 ALGUMAS IMPLICAÇÕES CONCEITUAIS DO MODELO DELIBERATIVO DE DEMOCRACIA**

### **6.1 AÇÕES AFIRMATIVAS E DEMOCRACIA DELIBERATIVA**

A concepção deliberativa da democracia estaria a permitir que, por meio de um discurso que incorpore a oposição, não a sufocando, mas afastando suas pretensões de maneira racional, possam ser implementadas políticas extremamente polêmicas, como as ações afirmativas (cf. SOUZA NETO, 2006, p. 90-1 e 257). Em certo sentido, no início promovia-se, quanto ao espaço de decisão, apenas um certo “encorajamento” em considerar as (admitir os argumentos da) ações afirmativas (GOMES, 2001, p. 39).

Numa democracia, é essencial que não se declarem apenas formalmente os direitos, mas que se permita materialmente a todos alcançarem o efetivo exercício desses direitos.

As políticas de ações afirmativas têm em comum com a democracia dialógica a tese da inclusão e do multiculturalismo (para as ações afirmativas: GOMES, 2001, p. 47-8; para a democracia, sublinhando a importância de sua expressa referência: YOUNG, 1999, p. 155). Na primeira, a inclusão é o objetivo. Na segunda, a inclusão é uma condição inicial. Contudo, para que possa haver a efetiva inclusão de que necessita a democracia dialógica, alguns processos inclusivos prévios, que habilitem os atores do discurso que se seguirá, seriam imprescindíveis. Dentre eles estão as ações afirmativas.

As ações afirmativas, ademais, têm a qualidade de potencializar as diferenças, promovendo a inevitável inclusão argumentativa do “diferente”, no contexto democrático-decisório. Antes, porém, há um reconhecimento das diferenças (pela presença de ações afirmativas). O reconhecimento de diferenças, de maneira que possam nortear o discurso de uma maioria que não se compreende como representada nessas diferenças é uma hipótese de trabalho que tem muito mais sentido no contexto da democracia dialógica. Ou seja, as ações afirmativas encontram lastro numa deliberação de modelo dialógico, embora possam também ser alcançadas – já aqui com um cunho mais assistencial (e, por vezes, populista) –

nas democracias representativas ou majoritárias, assim como naquelas estruturas estatais que reconheçam aqui um espaço de livre conformação do legislador (a depender, portanto, da “boa vontade” do legislador).

Aqueles que adotam uma concepção material de democracia deliberativa (não procedimentalista) admitem, numa vertente aparentemente finalista, que este modelo também deve “promover a inclusão sob um prisma cultural” (SOUZA NETO, 2006, p. 174), de maneira que todos sejam “tratados como dignos de igual respeito” (SOUZA NETO, 2006, p. 236). Contudo, a ideia de igualdade de condições iniciais para uma discussão é sempre cara à democracia dialógica, porque por meio dela é que se poderá observar o surgimento dos diversos pontos de vista necessários a uma verdadeiramente ampla discussão. É reverberado o papel essencial da cultura e da educação. Portanto, trata-se de pré-requisitos da deliberação dialógica, e não apenas de seus possíveis resultados (lei formalmente aprovada após uma eventual discussão aberta e racional).

Por fim, ressalte-se que as políticas afirmativas procuram, diferentemente da democracia deliberativa, alcançar o espaço privado, como o de grandes corporações e empresas.

## 6.2 DEMOCRACIA DELIBERATIVA E CONSTITUCIONALISMO

Séria crítica dirigida à democracia deliberativa é encontrada nas formulações clássicas do constitucionalismo. Isso porque uma das alavancas do constitucionalismo e que forma, atualmente, o cerne de sua teoria, está na proteção “fechada” dos direitos fundamentais, considerada imprescindível e definitivamente incorporada ao patrimônio constitucional.

Essas posições definitivas são incompatíveis com a arena deliberativa aberta. E, embora certas teorias admitam que os direitos fundamentais devam estar mais protegidos que as leis comuns, nem por isso afasta esses direitos da discussão ampla e contínua (cf. GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 53-4).

Como observou Bohman, o modelo deliberativo pode parecer mais apropriado para os momentos constituintes, não para a política ou legislatura ordinárias.

As posturas precedimentalistas da democracia deliberativa não reivindicam determinados conteúdos para as leis, ao contrário das posturas substancialistas, que envolvem determinados comandos normativos como necessários e revelando uma imposição teórica a uma atuação normativa de conteúdo livre. Aqui certamente pode ser invocado um sério atrito com o constitucionalismo, que privilegia as decisões tomadas pelos representantes populares, especialmente baseado na ideia permanente de uma soberania popular. Este atrito da visão substancialista estará

presente – e com maior intensidade – no momento constituinte (inicial, fundante, incondicionado e ilimitado).

De qualquer maneira, as visões substancialistas remontam aos direitos fundamentais, ou a parte deles, considerados como essenciais para uma bem-sucedida deliberação, como liberdade de comunicação, de expressão, de informação (cf. BERCOVICI, 1999, p. 17-25; BOHMAN, 1996, p. 23).

### 6.3 DEMOCRACIA DELIBERATIVA E INTERVENÇÃO JUDICIAL

A opção do Judiciário para resolver conflitos é reconhecida como um dos caminhos clássicos, rejeitada pelo modelo de democracia deliberativa, por não ter como preocupação o oferecimento de uma resposta pertinente às razões do conflito, já que muitas vezes a apresentação destas é meramente formal e pessoal (cf. BOBBIO, 2004, p. 100<sup>26</sup>). O processo judicial não tem como preocupação a verificação das distintas razões admissíveis e uma aproximação das mesmas.

Tomando outro paradigma, Souza Neto (2006, p. 281) procura estabelecer a ideia de que, no contexto de uma democracia deliberativa, ao Judiciário restaria a possibilidade de aplicar, imediatamente, apenas “as normas que configuram condições para um bom funcionamento da vida democrática”.

Uma das consequências relevantes dessa postura está em reconhecer, numa clara aplicação da democracia deliberativa à teoria da Constituição, que o Judiciário pode e deve concretizar normas classificadas tradicionalmente como de eficácia limitada, além de outras, desde que sua realização seja considerada como condição imprescindível para a democracia, operando como ator importante no espaço da democracia deliberativa.

#### 6.3.1 CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE DOS PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS

Um importante papel pode ser destinado à Justiça Constitucional no modelo deliberativo de democracia<sup>27</sup>, já que as leis e o comportamento estatal são monitorados a fim de garantir a não supressão dos pressupostos necessários para a democracia.

Esses pressupostos haveriam de estar previstos, contudo, na Constituição do país, o que remete à constatação de que apenas um momento constituinte<sup>28</sup>

<sup>26</sup> O autor refere-se à particularidade da Justiça administrativa italiana.

<sup>27</sup> A aproximação entre esses dois temas não é, contudo, o objetivo deste estudo. Apenas procura-se fornecer, aqui, uma indicação genérica dessa conexão.

<sup>28</sup> Consistentemente considerado diferenciado do momento legislativo ordinário (cf. ACKERMAN, 1991).

consciente do modelo deliberativo de democracia poderia se aproveitar dos benefícios de um guardião constitucional vocacionado a tutelar seus pressupostos (constitucionais). Evidentemente que a atuação de uma Justiça Constitucional assim concebida seria mais circunscrita e menos interventiva<sup>29</sup>. O espaço de decisão seria claramente transposto para as arenas deliberativas, salvo aqueles pressupostos mínimos, sobre os quais a própria deliberação não é bem vinda.

---

<sup>29</sup> Não é, evidentemente, a única concepção que conduz a essa redução do objeto de controle judicial da constitucionalidade.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *We the people: foundations*. Harvard: The Belknap Press of Harvard Univ. Press., 1991.

\_\_\_\_\_. *We the people: transformations*. Cambridge/London: The Belknap Press of Harvard Univ. Press., 1998.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2005.

BASTOS, Celso; TAVARES, André Ramos. *As tendências do direito público: no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BELLAVITI, P. *Rassegna ragionata delle procedure di negoziazione-concertazione e delle normative e dei metodi di valutazione dei progetti infrastrutturali*. Milano: PIM, 2000. Bibliografia: BOBBIO (20-38).

BERCOVICI, Gilberto. *A Constituição de 1988 e a teoria da constituição*. V. TAVARES, André Ramos (org.).

BOBBIO, Luigi. *Le strategie dei processi decisionali inclusivi*. V. BELLAVITI, P.

\_\_\_\_\_. *A più voci*. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusive. Analisi e Strumenti per l'innovazione. I Manuali. Napoli/Roma: Edizioni Scientifiche Italiane Spa, 2004.

BOHMAN, James. *Public deliberation: pluralism, complexity and democracy*. Cambridge/London: MIT, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DEWEY, John. *The public and its problems*. New York: Henry Holt & Company, 1927.

FISH, Stanley. *Mutual respect as a device of exclusion*. V. MACEDO, Stephen. Bibliografia: 88-102.

GASTIL, John; LEVINE, Peter (Org.) *The deliberative democracy handbook: strategies for effective civic engagement in the 21<sup>st</sup> Century*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos E.U.A.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001.



GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. *Democracy and disagreement: why moral conflict cannot be avoided in politics, and what should be done about it*. Cambridge/London: The Belknap Press of Harvard Univ. Press., 1996.

\_\_\_\_\_. *Why deliberative democracy?* Princeton: Princeton Univ. Press, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HOLMES, Oliver Wendell. The theory of legal interpretation. *Harvard Law Review*, 1899. v. 12. Bibliografia: 417-420.

\_\_\_\_\_. *The common law*. Boston: Little, Brown, 1881.

KELSEN, Hans. La garantie jurisdictionnelle de la constitution (la justice constitutionnelle). *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, abr./jun. 1928. 61 p. Extrato.

MACEDO, Stephen (Org.). *Deliberative politics: essays on democracy and disagreement*. New York/Oxford: Oxford Univ. press, 1999. Bibliografia: MACEDO (3-14); YOUNG (151-8).

MEE, Charles L. *A história da constituição americana: relato da criação do governo durante a convenção constitucional*. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1993.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do Direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

POGREBINSCHI, Thamy. A democracia do homem comum: resgatando a teoria política de John Dewey. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, n. 23, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782004000200005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782004000200005&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 16 fev. 2007. Pré-publicação. doi: 10.1590/S0104-44782004000200005.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000.

SUNSTEIN, Cass R. *The partial constitution*. Cambridge/London: Harvard Univ. Press, 1993.

TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves; LENZA, Pedro (Org.). *Constituição Federal: 15 anos, mutação e evolução*. São Paulo: Método, 2003.

YOUNG, Iris Marion. *Justice, inclusion and deliberative democracy*. V. MACEDO.