

A (DES) PROTEÇÃO NORMATIVA DA CIDADANIA

THE NORMATIVE (UN) PROTECTION OF CITIZENSHIP

Luciana Cristina de Souza¹

Resumo: O presente artigo discorre a respeito da leitura histórica e atual do termo “cidadania”, notadamente aplicando-o à realidade brasileira. Analisa também como as consequências da adoção de distintos significados para o termo cidadania decorre das formas de reconhecimento dispostas no meio social e, em virtude disso, no meio jurídico. Essas acepções da cidadania induzem, ainda, a diferentes maneiras de o Estado perceber o povo, seja como categoria de pessoas infantilizadas e, portanto, que somente podem viver em sociedade sob a tutela da autoridade pública, seja como sujeitos de direito que podem e devem, em um Estado Democrático de Direito, politicamente coparticipar na definição das condições de possibilidade de sua própria cidadania.

Palavras-chave: Cidadania, Constituição, Estado, Igualdade

Abstract: This article discusses about the historical and current reading of the term "citizenship", particularly applying it to the Brazilian reality. It also analyzes how the consequences of the different meanings adopted for the term citizenship derive from the shapes of recognition arranged in the social environment and, because of this, in the legal environment too. These meanings of citizenship induce also the different ways how the people are perceived by the State, either as category of childlike persons that just can live in society under the protection of the public authority, whether as subjects in law that can and should in a Democratic State of Law, politically coparticipate in the definition of conditions of possibility of its own citizenship.

Key-Words: Citizenship, Constitution, State, Equality

1 COMO COMPREENDER A CIDADANIA

Compreender a origem da cidadania se torna importante para esclarecermos o que o termo realmente significa hoje para nossa sociedade, identificando quem são os nossos “cidadãos”. Antes que se compreenda a concepção moderna do termo cidadania, é preciso considerar dois fatores importantes relativos à cidadania antiga, a qual teria servido de inspiração para o paradigma moderno. O primeiro relativo à evidente descontinuidade entre o modelo antigo e o moderno. O paradigma da participação política, que descreve a natureza da relação de poder entre sociedade civil e Estado, foi muito singular nestas duas épocas, principalmente se compararmos o contexto ateniense clássico e a sociedade europeia dos oitocentos. As cidades-estado gregas eram territórios eminentemente agrícolas e nelas o acesso ao poder se vinculava à posse da terra, como explica Guarinello: “De modo geral, podemos dizer que as cidades-estado formavam associações de proprietários privados de terra.”²

Conquanto ambos os contextos políticos, grego clássico e liberal, fossem constituídos a partir da noção de propriedade privada como direito fundamental assegurado pelo direito estatal, a vida social urbana experimentada pelos indivíduos da modernidade contrapunha-se no restante de sua configuração social às cidades-estado. A metrópole urbana era caracterizada pela presença de famílias nucleares (pai, mãe e filhos), pelo enfraquecimento do sentimento religioso e dos

¹ Mestre em Sociologia pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG e Doutoranda do Curso de Pós-graduação em Direito da PUC Minas. Professora na Faculdade de Direito Padre Arnaldo Jansen e na IBS-FGV, ambas em Belo Horizonte. Coordenadora do Núcleo Estadual da Associação Brasileira de Ensino do Direito em Minas Gerais (ABEDI Minas) e gestora da página www.educacaojuridica.net. E-mail: dralucianacsouza@gmail.com

² PINSKY, 2003. p. 32.

costumes antigos, além da notável diminuição do espaço público em relação ao privado. Georg Simmel, ao descrever a vida nas metrópoles do século XIX aponta, ainda, outra característica distintiva da realidade moderna, a atitude blasé que os indivíduos assumem muitas vezes em frente à coletividade pretendendo evitar a desindividualização que a vida em grupo não raro provoca³. Percebe-se, assim, a força do individualismo liberal e o caráter fragmentador da vida urbana, enquanto a vida nas cidades-estado pautava-se pela ideia de comunidade.

A tentativa de universalização do significado de cidadania somente foi empreendida na Modernidade, após o Iluminismo, ainda que se considere o esforço romano por implementá-la durante o Império. A concepção de direitos universais dos cidadãos foi influenciada pela lógica cartesiana e pelo pensamento matemático que expunha premissas no formato de leis universais. Haveria uma constante entre os indivíduos, não obstante as inúmeras variáveis que os distinguiam no cotidiano, que permitiria ao legislador elaborar normas de sentido transcendental, como proposto por Kant ao explicar os imperativos categóricos, aplicáveis a todos na sociedade.

Cidade-estado	Cidade moderna
<ul style="list-style-type: none"> • Comunidade política (<i>polis</i>) • Relação dialética entre público e privado • Agrícola, tradicional e religiosa 	<ul style="list-style-type: none"> • Individualismo (atitude blasé) • Distanciamento entre público e privado • Urbana, industrial e racionalizada
EM COMUM POSSUÍAM AS NOÇÕES DE PROPRIEDADE PRIVADA , INDIVÍDUO E CONSTITUIÇÃO COMO LEI FUNDADORA DO ESTADO.	

Mas este fenômeno da matematização não foi determinante para o modo grego de constituir sua vida social. Destarte, a cidadania antiga era *múltipla*, enquanto a moderna se propunha *universal*. Cada cidade-estado elaborava sua própria Constituição, como explicava Aristóteles, na qual definia quem seriam seus cidadãos e quais os direitos a eles pertinentes no âmbito de seu território. As leis da cidade seriam aplicáveis, portanto, somente aos seus cidadãos, o que nos exige o aprofundamento de outro aspecto político do Estado grego, a constituição de seu povo. Afinal, o termo cidadão somente pode ser delineado claramente quando definido este conceito basilar que o antecede. Definimos aqui cidadão como a pessoa do povo com direito de participar da tomada de decisões dentro de uma sociedade politicamente organizada – quer na forma estatal ou comunitária, hoje também existente –, de acordo com o sistema de normas jurídicas em vigor, que autoriza sua inserção e assegura o equilíbrio entre os pares.

A cidadania pautada na igualdade foi basilar para o conceito de cidadania no sistema político liberal, e ainda fundamenta o constitucionalismo contemporâneo⁴. Tornou-se um dos pilares dos direitos fundamentais e ancora,

³ SIMMEL, 2005. p. 581.

⁴ SPIRO, 2003. p. 1493.

pelos seus princípios correlatos da isonomia e da equidade, as decisões judiciais e as políticas públicas governamentais no Estado Democrático de Direito. A todo momento a igualdade é invocada como um mantra poderoso que poderá solucionar os complexos dilemas sociais que decorrem do modelo de democracia existente, compondo, ainda hoje, o “núcleo ideológico” do conjunto de regras que regem o corpo social⁵. Parte desse “núcleo ideológico” se ampara no constitucionalismo, cuja intensidade assegura a aceitação social do monopólio da força pelos órgãos do Estado restringindo as liberdades individuais. Outra parte, no entanto, oprime os mais fracos socialmente sob a alegação de defesa da segurança jurídica e da ordem pública, de tal modo, que sua proteção não raro ainda serve de argumento para práticas pouco humanas como guerras, torturas e invasão de privacidade. Os acontecimentos posteriores a 11 de setembro de 2001 demonstraram isso, como as denúncias sobre a Prisão de Guantánamo, e eles não são um acontecimento inédito⁶. O processo Dreyfuss na França oitocentista⁷ também foi marcado por inúmeros abusos, todos supostamente justificáveis, assim como os interrogatórios na DOPS durante o período de ditadura militar no Brasil⁸.

2 TODOS SÃO IGUAIS PERANTE A LEI

A análise comparativa entre os valores tradicionais e os valores pós-industriais possui intensa relevância para a compreensão da cidadania moderna, pois o modelo de participação política erigido no século XX por meio dos ordenamentos jurídicos positivos reflete esses aspectos essenciais dos oitocentos: a laicização, a possibilidade de livre iniciativa e a equiparação das diversas camadas sociais pela cidadania. Esse pensamento se contrapunha ao domínio de longos séculos exercido pela nobreza e os reis, cujo alicerce era o direito de nascimento, privilégio concedido pela vontade divina para alguns. Recordemos, porém, que os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade “para todos” carregavam em si a historicidade que marcou as promessas do período em que foram redigidas a “Declaração de Direitos da Virgínia” (1776) e a “Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão” (1789).

O termo “todos”, embora representasse uma proposta de universalização da cidadania como ainda não experimentada, ainda mantinha alguns critérios de exclusão de certos segmentos sociais que inviabilizavam a sua efetivação. Os trabalhadores que não fossem proprietários de bens patrimoniais estavam alijados de uma participação política mais ampla, do acesso verdadeiramente igualitário à Justiça e da existência digna. As mulheres viveram sem qualquer independência financeira ou direitos políticos durante muitos séculos, não tinham permissão para frequentar escolas e universidades e ficavam confinadas ao espaço doméstico. Mesmo após a promulgação de legislações trabalhistas mais equânimes e da instauração do sufrágio, ainda eram tratadas como subcidadãs, recebendo salários

⁵ ALMEIDA, 2004. p. 219.

⁶ ZIZEK, 2003. p. 83.

⁷ Em 1986 foi publicado o texto O erro judiciário - A verdade sobre o caso Dreyfus, de Bernard Lazare, que juntamente com Emile Zola defendeu Alfred Dreyfuss, major do exército francês acusado injustamente de crime de espionagem contra a pátria em favor do governo alemão. Ao final ficou provado que Dreyfuss era inocente e que as acusações derivavam do forte antissemitismo francês, posto que ele era judeu. Isto, no entanto, não evitou o prejuízo em sua carreira e em sua vida.

⁸ Sobre o tema é imprescindível consultar o livro Brasil: nunca mais, organizado por Dom Paulo Evaristo Arns e publicado pela Editora Vozes.

inferiores aos dos homens e, em muitos países, permanecendo afastadas do direito de votar e serem votadas, v.g., o exemplo da Suécia, país em que tais direitos eleitorais somente lhes foram estendidos na década de 1970. Como em Atenas, o exercício dos direitos assegurados aos cidadãos se restringiu às oligarquias durante muito tempo após as revoluções liberais e às primeiras constituições.

O cidadão moderno, portanto, era igual somente aos seus “iguais”. Aqueles cujas condições materiais da vida, recorrendo-se às críticas de Marx sobre a desigualdade social gerada pelo capitalismo, não lhe permitissem uma posição econômica fortalecida, jamais seriam contemplados pelas declarações mencionadas. Como recorda Ester Buffa: “Sabe-se, hoje, que a igualdade jurídica esconde, na verdade a desigualdade dos indivíduos concretos...”⁹. E a desigualdade substancial herdada dos liberais oitocentistas afetou durante vários decênios a aquisição de direitos civis. Vida, igualdade, propriedade, liberdade, privacidade, não ser condenado sem o devido processo legal, direito de ir e vir, são todos exemplos das prerrogativas essenciais dos indivíduos que se pretendia proteger por meio da lei.

Todavia, se o Código Napoleônico assegurava a propriedade privada, não se pode afirmar que a Justiça francesa também o fizesse de modo igualitário, visto que burgueses de maior riqueza recebiam do Estado proteção negada aos mais pobres. Da mesma forma, se a força da indústria gerou, especialmente na Inglaterra, o aperfeiçoamento tecnológico e o crescimento das cidades, por outro lado a propriedade e o acesso econômico não se difundiram com a mesma largueza. A industrialização, aliás, alijou muitas pessoas da posse de bens e de condições de vida dignas, além de ser responsável pela morte de inúmeros operários nos últimos duzentos anos, cujas vidas o Estado tratou com menor deferência para evitar obstáculos ao progresso das sociedades urbanas. Esta difícil realidade foi ricamente descrita em obras literárias como *Le Misérables*, de Victor Hugo, *Germinal*, de Emile Zola, e *How Green Was My Valley*, de Richard Llewellyn.

No Brasil, a crítica social era feita por autores como Machado de Assis, Aloísio de Azevedo e Lima Barreto, dentre tantos outros que denunciavam, aqui, a falácia liberal, já que a promessa de liberdade civil e política convivia com a escravidão, a disparidade entre interior e cidades costeiras, além do analfabetismo da maioria da população, em razão disso manipulada em cada processo eleitoral. Percebeu-se, ao longo dos anos que se seguiram à elaboração das Constituições modernas, que um ordenamento jurídico é incapaz de assegurar igualdade verdadeira apenas pela letra da lei, como propunha o positivismo legalista de filósofos do Direito como John Austin. Em sua “Aula 1”, Austin emprega termos universalizantes para indicar a natureza de imperativos categóricos conotada aos dispositivos escritos no ordenamento jurídico estatal.

Para Austin, a lei positiva era aquela elaborada por superiores políticos, abstrata e logicamente, cujo comando teria força para submeter os que fossem inferiores – nota-se como era constante a ideia liberal de que o “povo” não está preparado para a discussão política e jurídica, como criticado por Lamounier acima. Também consistia em uma lei diversa da lei divina, visto que seu objeto não eram os conteúdos morais pertencentes à autoridade de Deus, mas aqueles

⁹ ARROYO, 2003. p. 18

disciplinados pelos homens¹⁰. Egaña analisou esse período da história do Direito e asseverou que o Estado legislador positivista se firmava sobre o contrato social, já que seus cidadãos entregavam por completo a sua vontade aos órgãos estatais. Concluiu que são características claras dessa fase a submissão à burocracia administrativa, uma legalidade meramente formal, além da falácia democrática quanto à participação dos “cidadãos” na vida pública¹¹.

As concepções ligadas ao positivismo jurídico, considerado em suas vertentes distintas, apregoavam a superioridade da legislação positiva sobre os costumes e tradições a partir do fato de que as codificações, por exemplo, serviram como instrumento de unificação do direito dentro dos Estados nacionais. Esta foi uma característica marcante, em especial, da família romano-germânica, da qual fizeram parte as ordenações portuguesas e, também, as constituições e leis brasileiras. Para este sistema jurídico cujas origens remontam ao direito romano, às normas canônicas e, em parte, aos costumes bárbaros, a lei é a principal fonte da regra jurídica. Nesse contexto de “alargamento do papel do Estado”, este se confunde com o próprio direito, e o legislador se torna a autoridade máxima para proferir a norma jurídica¹². Os juízes locais perdem sua autoridade como enunciadores da “lei” no chamado *Civil Law*.

Nesse Estado legiferante, direitos e prerrogativas humanas foram inúmeras vezes desrespeitados sob a égide da norma jurídica. O fato, advindo do mundo real, devia se subsumir ao tipo legal, sem existir por essa época nenhum comprometimento do Direito em reconhecer as influências dos fenômenos sociais. O aspecto da concretude era simplesmente olvidado e não se conhecia, nesse período, o significado da autonomia da sociedade civil. Segundo comenta Weber a respeito desse paradigma estatal, o sentido consensual da norma jurídica é escrito pelo direito estatuído, sendo uma convenção social tutelada por meio da autoridade política. Como depende de quem possui o poder, nem sempre “se dirige a garantir ao indivíduo as probabilidades que de fato possam caber-lhe”, não raro impedindo seu acesso a determinados bens, mormente econômicos¹³. No mesmo sentido, Karl Marx definia o direito positivo do séc. XIX como “uma forma institucionalizada de sobrepujamento ideológico através do qual a classe dominante coagia as massas à obediência”¹⁴.

Assim, se a positivação do direito aventava a possibilidade mais segura de defesa dos indivíduos perante o poder soberano do Estado por meio da lei, também evidenciava a fragilidade do processo de instauração de uma verdadeira democracia. Se a lei era, oficialmente, a única fonte de direito sendo todas as outras subsidiárias, a sociedade civil “ganhou cidadania” ao mesmo tempo em que “perdeu a voz”, a qual os movimentos sociais do século XX lutaram para tentar recuperar, muitas vezes sem o devido reconhecimento pelo Estado e pelo restante da sociedade. Como explica Norberto Bobbio: “Estamos atualmente tão habituados a considerar Direito e Estado como a mesma coisa que temos certa dificuldade em

¹⁰ MORRIS, 2002. p. 336

¹¹ EGAÑA, 2005. p. 46

¹² DAVID, 2002. p. 116; 119

¹³ WEBER, 2002. p. 120-121

¹⁴ Tradução nossa. No original: Law... “was na institutionalized form of the prevailing ideology whereby the dominant section of society coerced the masses into obedience” (MARX apud HUNT, 1979. p. 136).

conceber o Direito posto não pelo Estado, mas pela sociedade civil¹⁵. Se por um lado o ideário liberal contribui muito para o resgate da isonomia enquanto igualdade de todos perante a lei, de outro olvidou a isagoria, ou o direito da palavra nas assembléias para debater os negócios do governo¹⁶.

Exemplo disso são os modernos sistemas de representação política, nos quais a democracia representativa substituiu a antiga democracia direta grega. Em consequência das dificuldades do *self-government*, o poder político passa a ser exercido por delegados, representantes eleitos que manifestariam a vontade de seus representados junto ao governo. Esta proposta, inicialmente interessante para permitir-se a prática da cidadania política nas sociedades urbanas, que possuem maior população, acabou corrompida pela ausência da cidadania civil e, conforme apontado por Carvalho¹⁷, também da cidadania social. “Políticos profissionais” passaram a dominar o espaço público de discussão, bem como o Estado, manipulando os eleitores em busca da quantidade de votos necessária para se eleger, sem manter, após a posse, nenhum compromisso com os representados. A igualdade de todos os cidadãos que formam o povo perante a lei se transforma, em verdade, na “igualdade entre camaradas que pertencem à mesma organização”¹⁸.

PRINCIPAIS PROBLEMAS DA
“CIDADANIA” LIBERAL



3 GOVERNAR PELO POVO, PARA O POVO E COM O POVO

Segundo Muller, em contextos dessa natureza expressões como “em nome do povo” funcionam tão somente como metáforas políticas¹⁹. O povo é apenas um ícone artificialmente construído e resultante de um processo de seleção dos que usufruirão dos direitos previstos na Constituição²⁰. Esta escolha é feita por meio do direito positivo, que define quem são os cidadãos de cada Estado e qual a extensão das garantias que lhes serão conferidas. Conforme o contexto específico poderá haver maior ou menor abertura quanto ao critério de escolha daqueles que integrarão o conjunto do povo perante o Estado, o que invariavelmente afetará o que se entende por democracia e cidadania dentro de cada sociedade. Tanto o Liberalismo quanto o *Welfare State* mantiveram seus cidadãos sob forte tutela legal e, muitas vezes, promoveram seleções encobertas de seus cidadãos²¹. Foram os membros da Escola de Frankfurt, já mencionada, os responsáveis pelos primeiros

¹⁵ BOBBIO, 1995. p. 27.

¹⁶ BONAVIDES, 2006. p. 288-292.

¹⁷ CARVALHO, 2008. p. 9-10.

¹⁸ MICHELS, 1982. p. 18-19.

¹⁹ MÜLLER, 2003. p. 60.

²⁰ MÜLLER, 2003. p. 68-69; 84.

²¹ MÜLLER, 2004. p. 66

passos no século XX para libertar o Direito dessa inércia mental do positivismo acrítico, conforme expressão cunhada por Zagrebelsky²² e promover a crítica aos textos constitucionais liberais, distantes da expectativa da sociedade civil.

Tais reflexões instigaram os membros dessa escola a questionar se o Estado do Direito e as Constituições dentro dele redigidas seriam realmente emancipadores dos indivíduos ou, na verdade, talvez meramente declaradores de direitos cuja efetividade raras vezes o cidadão conseguia obter no seu cotidiano. Na década de 1960, T.H. Marshall fez uma análise profunda sobre estes três aspectos da cidadania – civil, político e social – cuja implementação ao longo dos últimos séculos ocorreu em descompasso²³. Como asseverou, a efervescência liberal cuidou de assegurar o primeiro ao proteger o indivíduo frente ao Estado, como já dito, principalmente pautando-se pela garantia fundamental da liberdade. De modo geral, o constitucionalismo ocidental adotou esse modelo, conquanto esse direito, bem como a igualdade, figurassem na lei mas não fossem usufruídos pela totalidade das pessoas. O Estado do Bem Estar Social, mormente no séc. XX, criou programas cuja finalidade era garantir direitos sociais mínimos aos cidadãos, como moradia, trabalho e previdência. Porém, em ambos os modelos nem todos compunham a noção de povo e havia inúmeros subcidadãos²⁴.

Desse modo, a ausência de participação política efetivamente democrática acirrou os debates e os conflitos entre Estado e sociedade civil desde o século XIX até o desenvolvimento dos movimentos sociais organizados no séc. XX. Acusado de falacioso, o constitucionalismo moderno não conseguiu que suas normas fossem providas de concretude. Não só o povo estava “sem voz”, como o direito positivista demonstrou ser insuficiente para reger as relações dinâmicas da vida social. Perdera sua normatividade ao estancar o dinamismo da interação entre a norma e a realidade, esquecendo-se que concretizar a norma é um processo estruturante do Direito de caráter contínuo e irredutível ao trabalho legislativo do Estado²⁵.

Se refletirmos a partir da filosofia de Heidegger, poderemos inferir que o fundamento da norma jurídica, mesmo a constitucional, não é o texto escrito – lógico, técnico, racional – embora seja um instrumento para revelá-la aos seus destinatários e proteger com a força do Estado a sua cidadania. Outrossim, a essência do Direito reside para além do direito positivo que delimita os bens a serem protegidos. Ultrapassando-o, encontra sua existencialidade no “processo” que originou os códigos e as leis dentro de uma sociedade, ouvida esta. Contemplado-se em sua continuidade histórica e nos valores inerentes ao ser em geral, que asseguram a sua permanência independentemente de existir ou não proteção legal, o direito positivo somente se concretiza (continuamente) se respeita o seu fundamento de verdade, que não é a norma em si, cercada por uma moldura interpretativa, como pretendia Kelsen²⁶. Por exemplo, os direitos humanos fundamentais persistiriam mesmo que o Estado brasileiro os houvesse esquecido ou desprezado na sua legislação. O que se teria prejudicado naquele contexto por

²² ZAGREBELSKY, 2005. p. 33

²³ MARSHALL, 1967. p. 63-64

²⁴ SOUZA, 2003. p. 177

²⁵ MÜLLER, 2005. p. 128-131

²⁶ KELSEN, 1979. p. 467

tal esquecimento seria a sua efetividade para os sujeitos que ali estivessem, não o seu fundamento.

Assim, a cidadania completa também deriva de um processo histórico de maturação do ser, não apenas da formalidade legal. E o seu exercício vincula-se à vivência social mais do que à forma legislativa, embora – novamente se afirma – esta tenha sido indispensável para se garantir os direitos civis e políticos no período liberal e, a partir do século XX, os direitos sociais. Fugindo à simples abstração pura, Heidegger expõe que, para existir, deve *ser aí* (*da-sein*: ser no mundo) e *ser com os outros*²⁷. Desse modo, o discurso de legitimação da autoridade política por meio de um governo “pelo povo, para o povo e com o povo” se torna inconsistente e irreal da forma como foi formulado pelo positivismo do texto da norma e pelos sistemas de representatividade por meio de uma elite política, que tutelaria um povo infantilizado. Distanciando-se do fundamento de verdade na distribuição de direitos entre os cidadãos e na criação de espaços de discussão coletiva, a lei utiliza o conceito de povo icônico, como descrito por Muller, um povo que não é cidadão nem “gente”, mas apenas uma representação política.

4 UMA CIDADANIA PLURAL

Para mudar esse cenário político-jurídico, é preciso, então, transformar o significado dos conceitos povo e cidadão, diferenciando-os do conteúdo selecionado durante o período liberal e mesmo no *Welfare State*. Como afirmou Marshall²⁸: “A cidadania é um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o status são iguais”. O mesmo se pode afirmar sobre quem seja o povo. É também um *status* social e político assegurado pelo ordenamento jurídico de cada Estado de diferentes maneiras, não é uma categoria natural. Assim, tanto povo quanto cidadania resultam do contexto, do processo de distribuição de poder, das relações sociais hierárquicas, da estratificação social e do universo simbólico que forma a cultura de cada sociedade. E, ainda, sua aceção pelo Estado pode ser diversa daquela construída pelas pessoas que nele se encontram, provocando conflitos entre estes dois sujeitos políticos.

Ser cidadão é votar, usufruir dos serviços do seu Estado, estar documentado. É cidadão quem pertence ao povo brasileiro e quem pode participar de um pleito eleitoral, seja como eleitor, seja como candidato. De certo modo, estas duas categorias se confundem no senso comum. Mas há uma terceira aceção, que se refere à inclusão no sistema democrático desse povo, “povinho” ou “plebe”²⁹. Esses cidadãos estão em busca de reconhecimento e, para tanto, utilizam-se dos meios à sua disposição para tentar obtê-lo. Georges Gurvitch identifica essa necessidade de reconhecimento com o surgimento do pluralismo jurídico, fenômeno de natureza social cujo objetivo é ampliar a gama de direitos sociais para além daquela garantida pelo direito estatal e consiste em “uma pluralidade de ordenações autônomas de agrupamentos particulares, excluído o Estado”³⁰ ou,

²⁷ HEIDEGGER, 1953. §§23 a 27

²⁸ MARSHAL, 1967. p. 76

²⁹ Essas diversas aceções, muitas vezes diminutivas, do sentido de “povo” foram brilhantemente analisadas na obra SILVA, Soeli Maria Schreiber (org.) Sentidos do povo. São Carlos: Claraluz, 2006.

³⁰ GURVITCH, 1968. p. 256

conforme Sally Falk Moore, um “campo social semiautônomo” que representa, na verdade, um espaço de resistência das pessoas alijadas do sistema oficial³¹.

Assim, desprovido de recursos autorizados pelo sistema institucionalizado, esse “povo” à procura de cidadania começa a construir o próprio direito e a ter “cidadania” ao menos dentro dele. A legitimação política dada às autoridades pelo voto se revelou insuficiente para assegurar a efetividade da norma no campo social. O surgimento de “direitos extraestatais” como os defendidos por movimentos sociais, decorre exatamente da falta de um processo inclusivo em que o povo-real figure como sujeito ativo. Também da elaboração legislativa ainda marcada por traços positivistas, permitindo poucos canais de comunicação entre o legislador e o cidadão³², os quais são de natureza fundamental para que a democracia seja efetivamente participativa³³. Por fim, existe em razão da persistente desigualdade econômica. Diante de tais dificuldades, aqueles que não puderam alcançar as metas culturalmente estabelecidas pelos meios institucionalizados criam outros recursos, sendo esta uma das formas de adaptação do indivíduo à realidade social descritas por Robert K. Merton³⁴.

No caso do Brasil, a inovação mertoniana é percebida na realidade de hoje nas diversas manifestações distintas que o fenômeno do pluralismo jurídico hoje apresenta. No “jeitinho brasileiro”, estudado há vários anos por Roberto Damatta³⁵ e Lívia Barbosa³⁶; nas favelas e comunidades carentes onde o auxílio do poder público demora a chegar; nos códigos dos cárceres; nas regras de conduta que mantêm a coesão dos movimentos sociais organizados; em todas as “leis” não emanadas do ordenamento jurídico estatal e em todos os locais em que as pessoas se vêem forçadas a suprir demandas diárias por outros meios que não os regulados pelo Estado há pluralismo jurídico, ou normativo segundo alguns autores.

Diversas associações de moradores já organizaram em suas vilas, por exemplo, serviços como limpeza pública (“gari comunitário”), entrega e redistribuição de correspondências e mercadorias compradas em supermercados ou lojas, etc.³⁷. É a necessidade de o oprimido elaborar a sua lei, organizar sua vida cotidiana e, dessa forma, também evitar anomia do grupo no qual se sente apoiado, como ensinou Boaventura de Sousa Santos³⁸. Portanto, a normatividade, na acepção mulleriana, somente acontecerá quando o legislador e os indivíduos para os quais se legisla estiverem envolvidos em um mesmo e contínuo processo de

³¹ MERRY, 1988, p. 878

³² A jurista e professora catarinense Elizete Lanzoni Alves esclarece que é preciso haver maior preocupação, a exemplo do que já mencionava Alf Ross, com a denominada Política Jurídica, “a disciplina que trata da elaboração da norma jurídica, não no aspecto da técnica legislativa, mas, sobretudo, de seu conteúdo”, pois ela “auxilia o alcance do objetivo do Direito, aprimorando a ideia de justiça”. Revista *Novos Estudos Jurídicos*, UNIVALI, v. 6, n.13, outubro de 2001, p. 229-234.

³³ A respeito do tema da efetivação da democracia, recomenda-se a leitura de Dahl sobre os pressupostos que seriam imprescindíveis à sua ocorrência: DAHL, Robert Alan. *Poliarquia*. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: EDUSP, 2005.

³⁴ SABADELL, 2002, p. 82-84

³⁵ DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.; DAMATTA, Roberto. *O que faz o Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

³⁶ BARBOSA, Lívia. *O jeitinho brasileiro: a arte de ser mais igual que os outros*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

³⁷ PICCOLO, 2006, p. 332; 343

³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasargada*. *Law & Society Review*, n. 12, outono de 1977.

produção da norma jurídica, resultado da “participação livre, plural e constitucional de todos os cidadãos”³⁹.

Para que isso aconteça, no entanto, é preciso que sejam criados mecanismos jurídicos de participação popular na tomada política de decisões. O direito posto deve ser um direito democraticamente institucionalizado – com tentativa de redução da interferência no poder por parte de grupos lobbistas – para que reflita, em seus institutos, essa efetividade da norma jurídica e da proposta legislativa para o cidadão. Isso significa que a lei deve ser, em um Estado Democrático de Direito, *responsável* por suas consequências sociais, especialmente aquelas que não eram pretendidas pela sociedade⁴⁰. Em razão disso, adquirem grande relevância as Comissões Legislativas Participativas das casas parlamentares brasileiras, às quais os cidadãos podem encaminhar sugestões para projetos de lei; e, também, as audiências públicas organizadas pelo Poder Judiciário a respeito de causas de relevante interesse social, como as realizadas nos últimos anos: início da vida humana (2007), importação de pneus usados (2008), interrupção da gravidez de feto anencéfalo (2008), funcionamento do SUS e direito à saúde (2009), constitucionalidade da política de ação afirmativa (2010). A Emenda Regimental n. 29 do Supremo Tribunal Federal regulamentou essas audiências na Corte Constitucional.

Assim, uma nova acepção do termo cidadania se desenvolve, hoje, mais ampla e inclusiva. O cidadão atual, diferentemente do descrito por Aristóteles no âmbito das *polis*⁴¹ e pelos revolucionários do Século XVIII nas declarações de direitos liberais⁴², não mais pauta sua relação jurídica principal com o Estado apenas nos limites do princípio da representatividade e da subsunção à autoridade pública. Sem comprometimento da soberania estatal, há, em nossos dias, uma maior demanda pela amplificação da soberania popular que resulta na extensão, via de consequência, do significado da cidadania. Uma das provas foi já citada – novos canais de comunicação entre Estado e sociedade civil; outra é a exigência de *accountability*, já que o cidadão pretende não somente participar das tomadas de decisões, como estabelecer critérios de controle sobre os seus representantes que administram os bens comuns da sociedade. A criação de mecanismos de controle do cidadão sobre o Estado, como a ação popular e a ação civil pública, na área jurídica estrita, e a exigência de *accountability*, na área jurídico-política (princípio da moralidade, da eficiência, etc.), representam esse novo contexto estrutural no qual o ordenamento jurídico tanto autoriza tais instrumentos como é, também, forçado e se adequar a essas novas demandas.

A *accountability* é importante, pois possibilita a responsabilização do Poder Público por suas decisões na gestão da *res publica*. Seguindo também a linha do direito responsivo, anteriormente citado, impõe ao legislador elaborar leis socialmente preocupadas com as situações em que o Estado atue a serviço da sociedade. A *accountability* revela duas características essenciais da democracia: “a organização dos cidadãos para exercer o controle político do governo” e a

³⁹ DIAZ, 2006. p. 37

⁴⁰ SEZLNICK, 2010. p. 121

⁴¹ ARISTÓTELES. Política. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Educação, 1997.

⁴² Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (EUA, 1774), Declaração de Independência (EUA, 1776), Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) e Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã (França, 1791)

“descentralização e transparência do aparato governamental”⁴³. Medidas dessa natureza passaram a ser exigidas do Poder Judiciário após a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, que inseriu o princípio da razoável duração do processo no art. 5º (LXXVIII), na Constituição da República Federativa do Brasil, de 8 de outubro de 1988. Em razão desse novo dispositivo e da criação do Conselho Nacional de Justiça, foram estabelecidas metas de aceleração de julgamento de processos pendentes e cuja prolação de uma decisão judicial se encontrava muito atrasada. Para tanto, foi criado o “processômetro”, uma forma de medição do cumprimento dessas metas e de controle da população e do próprio Conselho Nacional de Justiça sobre a atuação jurisdicional brasileira.

No entanto, a continuidade da regulamentação, pela via jurídica, da emancipação cidadã – ou participação popular junto ao Estado – é parte de uma modalidade de *accountability* vertical⁴⁴ necessária para possibilitar uma relação mais equilibrada e, portanto, democrática, entre esses dois sujeitos, visto que, em termos reais, possuem desiguais frações de poder político institucionalizado e legalizado. Sem instrumentos jurídicos efetivos para reduzir a distância entre o cidadão e a autoridade que o governa, a proteção normativa daquele se torna quase impossível, tendo em vista duas razões, dentre outras: a) não se consegue garantir o respeito à diversidade de manifestações no espaço político havendo em uma situação de desequilíbrio de poder, sendo necessário capacitar os cidadãos; b) é inviável controlar a *accountability* do Estado sem reduzir a “assimetria informacional entre governo e cidadãos”⁴⁵. Sobre este último tópico, o princípio da transparência tem sido invocado e, em diversos momentos, aplicado na atualidade com o intuito de diminuir um pouco da escassez de informações dos cidadãos acerca das atividades estatais e, desse modo, permitir um controle social mais presente. A partir da leitura de Pinho, pode-se fazer a seguinte análise sobre *accountability* vertical no Brasil, no cenário posterior a 1988⁴⁶:

I – Novos mecanismos foram criados para controlar o Estado: orçamento participativo, gestão participativa, ação popular, mandado de segurança, entre outros;

II – Promulgação do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado em 1995⁴⁷;

III – Criação de marcos legais, como a Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (Responsabilidade Fiscal);

IV – Aumento do associativismo e da organização dos movimentos sociais, com surgimento de outros atores no chamado Terceiro Setor;

V – Revolução descentralizadora concretizada por meio da Constituição Federal, em 1988, que atribuiu maiores responsabilidades aos demais entes estatais, notadamente os Municípios⁴⁸;

VI – Criação de instrumentos para o *enforcement* da *accountability*, como a Controladora Geral da União, em abril de 2001⁴⁹ e, também a título de exemplo,

⁴³ PINHO, 2009. p. 1344

⁴⁴ PINHO, 2009. p. 1350

⁴⁵ PINHO, 2009. p. 1352-135

⁴⁶ PINHO, 2009. p.1354-1363

⁴⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/publi_04/colecao/plandi.htm. Acesso em 14 de outubro de 2010.

⁴⁸ Ver também em GUIMARÃES, 2008. p. 27

os sistemas eletrônicos de controle (internet), rádio e televisão governamentais (v.g., TV Senado, TV Câmara), dentre outros;

VII – Substituição de valores tradicionais – patrimonialismo, clientelismo, etc. – por valores sociais emergentes, tais como, liberdade de expressão e organização.

Mas, apesar da implementação dessas formas de se equilibrar a relação entre cidadãos e Estado, ainda persiste a assimetria informacional, pois nem todos os cidadãos têm acesso a estes instrumentos. As novas mídias ainda são restritas aos grandes centros urbanos e cidades de porte médio – o cidadão comum do Norte do país, por exemplo, depende de *lan houses* para exercer seu direito à conectividade –, o uso excessivo da linguagem técnica cria obstáculos à comunicação entre os sujeitos, a divulgação dos modos pelos quais o cidadão pode atuar perante o Poder Público ainda é insuficiente e os horários das oitavas populares, em geral, são inadequados, visto que a maior parte da população classe média e pobre não pode ausentar-se do emprego à tarde para participar, logo, ficando restrita às informações dos jornais e da mídia, por vezes controlados por grupos mais fortes economicamente e sem interesse na emancipação da cidadania desses indivíduos. Desse modo, fica reduzida a capacidade de ação dos cidadãos sobre o Estado para dele obter o atendimento de suas demandas. Também não conseguem, por falta de uma política jurídica adequada, contribuir para “a formação de um corpo normativo, capaz de proporcionar o desenvolvimento de uma sociedade mais equilibrada e justa”⁵⁰.

CONCLUSÃO

A proteção normativa dos cidadãos, logo, depende tanto de uma mudança paradigmática, quanto do respeito ao pluralismo e, ainda, de um sério processo de implementação da *accountability* vertical. A regulamentação jurídica dos instrumentos que assegurarão essas condições de possibilidade da cidadania no Brasil é imprescindível, tendo em vista que em sua ausência se acirra o risco de que formas alternativas de solução dos problemas – inovação mertoniana – sejam produzidas pela população excluída, em razão da natureza insuficientemente democrática do sistema. Quando o processo de normatização é comprometido pelas deficiências políticas (ausência de *accountability*), os meios que assegurariam a cidadania efetiva são prejudicados. E, muito embora essa postura mais autoritária possa estar prevista no conjunto de normas que compõem o ordenamento jurídico vigente, a exemplo dos atos institucionais do período ditatorial das décadas de 1960 a 1980 em nosso país, não reflete o anseio de justiça da sociedade: “Una cosa es la justicia y outra la legalidad. Cuando sale a relucir la palabra *justicia* y nociones correlatas, lo primero es preguntarse *para quién* resulta justa una norma y *según qué criterios* es vista así”⁵¹.

A emancipação, sim, reflete o *projeto constituinte do Estado Democrático de Direito* brasileiro, por ser pautada sobre a *legitimidade política*, essencial para que exista justa *accountability* vertical entre Estado e sociedade⁵². E seu grande marco regulatório é a Carta Constitucional de 1988, da qual somos todos, de certo

⁴⁹ Medida Provisória n. 2216-37, de 31 de agosto de 2001, que incluiu o §3º no art. 1º da Lei 9649/1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

⁵⁰ ALVES, 2001. p. 229-230

⁵¹ CAPELLA, 2008. p. 21

⁵² OLIVEIRA, 2007. p. 58-59

modo, intérpretes, sob pena de *afastar a cidadania* tanto do momento de criação, quanto de interpretação da norma⁵³, como ocorre na área política quando há baixo grau de atendimento dos critérios de *accountability* vertical. Um país em que a cidadania não fique desprotegida é aquele cujas formas de estruturação do poder, político ou jurídico, englobe democraticamente manifestações plurais de demandas por direitos e, aceite como processo natural a coparticipação dos indivíduos que formam o povo na tomada de decisões. Sabemos que essa dialética depende do grau de reconhecimento que existir entre os sujeitos apresentados e que não é estável. Ao menos, não no sentido de perenidade. A todo o momento são negociados o espaço e os limites do poder por estes sujeitos, especialmente por exigência dos cidadãos que ainda não conseguiram ser respeitados pelo Estado e, por isso, não usufruem de direitos a outros disponibilizados.

Segundo Honnet, isso ocorre porque toda experiência de rebaixamento por meio da exclusão de direitos, de certa forma uma exclusão moral do indivíduo, serve como não reconhecimento e “lesa uma pessoa nas possibilidades de seu autorrespeito”⁵⁴. Serve para diminuir o seu *status* dentro da sociedade, o que, se aplicado ao modelo de análise das relações jurídico-políticas de reconhecimento da cidadania, significa admitir que existem falhas no acesso à justiça, obstáculos nos canais de comunicação entre Poder Público e sociedade civil, trabalho legislativo desfocado das reais necessidades do povo, e outras evidências de que entre governo e cidadão há uma distância que prejudica o exercício da cidadania. Assim, quando se afirma que urge ao Direito estender efetiva proteção aos cidadãos, espera-se que os instrumentos jurídicos aplicados aos casos concretos e, mesmo aqueles de defesa em tese dos direitos fundamentais, estejam verdadeiramente a serviço da proteção normativa da cidadania, ainda que, para fazê-lo, se precise contrapor à soberania estatal a soberania popular com mais rigor, não a restringindo apenas ao princípio da representatividade. Cidadania é muito mais e, considerando toda a produção de conhecimento dos juristas ao longo da Modernidade e do século XX, deve sempre ser.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Agassiz. *A república das elites*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- ALVES, Elizete Lanzoni. A importância da política jurídica no curso de graduação em Direito. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, UNIVALI, v. 6, n.13, outubro de 2001, p. 229-234.
- ARROYO, Miguel; BUFFA, Ester; NOSELLA, Paolo. *Educação e cidadania: quem educa o cidadão?* 11. ed. São Paulo: Cortez, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

⁵³ OLIVEIRA, 2007. p. 67

⁵⁴ HONNETH, 2009. p. 216-217

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EGAÑA, José Luis Cea. Estado constitucional de derecho, nuevo paradigma jurídico. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005, p. 43-56.

GUIMARÃES, Aline Amorim Melgaço. Participação social e políticas públicas: novos rumos para a construção de políticas emancipatórias. *Diálogos Sociais: reflexões e experiências para a sustentabilidade do desenvolvimento do Norte e Nordeste de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Instituto Mineiro de Gestão Social (IMGS), 2008. Cap. 1, p. 19-43.

GURVITCH, Georges. *Tratado de sociologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Iniciativas Ed., 1968.

HEIDEGGER, Martin. *Essere e tempo*. Trad. Pietro Chiodi. Itália: Longanezi, 1953.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2. ed. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

HUNT, Alan; CAIN, Maureen. *Marx and Engels on law*. EUA: Academic Press, 1979.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado - Sucessor, 1979.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Trad. Merton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MERRY, Sally Engel. Legal pluralism. *Law & Society Review*, v. 22, n. 5, 1988. p. 869-901.

MICHELS, Robert. *Sociologia dos partidos políticos*. Brasília: UnB, 1982.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Georg Simmel: Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.

MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito: Leituras escolhidas em Direito*. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MULLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. Trad. Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MULLER, Friedrich. *Fragmento sobre o poder constituinte do povo*. 3. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MULLER, Friedrich. *Quem é o povo? – A questão fundamental da democracia*. 3. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2003.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

- PINHO, José Antônio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 6, Rio de Janeiro, novembro e dezembro de 2009, p. 1343-1368.
- PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.
- SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de sociología jurídica – Introdução a uma leitura externa do direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SELZNICK, Philip; NONET, Philippe. *Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- SIMMEL, Georg. As grandes cidades e a vida do espírito (1903). *Revista Mana*, v.11, n.2, 2005, p. 577-591.
- SOUZA, Jessé José Freire de. *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: UFMG, 2003.
- SPIRO, Peter J. The impossibility of citizenship. *Michigan Law Review*, v. 101, n. 6, maio de 2003, 1492-1511.
- WEBER, Max. Ordem jurídica e ordem econômica. In: SOUTO, C.; FALCÃO, J. *Sociologia e direito*. São Paulo: Thomson Learning, 2002. Cap. 3, p. 117-127.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. 6ed. Madrid: Trotta, 2005.
- ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real: cinco ensaios sobre o 11 de setembro e datas relacionadas*. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003, Coleção Estado de Sítio.

Recebido em: 24 de outubro de 2010

Aceito em: 15 de dezembro de 2010

