

CONSTITUIÇÃO, CIDADANIA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

.....
WILBA LÚCIA MAIA BERNARDES

Professora de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG.

CIDADANIA

Inicialmente, cumpre-nos fazer uma distinção básica, embora pouco realizada. Partiremos do princípio de que, ao afirmarmos que a Constituição de 1988 é uma Constituição cidadã, temos definido o que seja o termo *cidadania*.

O termo *cidadão* é utilizado desde a construção da *polis* grega, quando os cidadãos tomavam as decisões de poder, pretendendo construir, na primeira definição de Heródoto, uma democracia. Entretanto, a estrutura do Estado grego, ao ser analisada contemporaneamente, apresenta-se muito mais próxima do que hoje poderíamos denominar de aristocracia. Apenas pequena parcela do povo grego era considerada cidadã, e assim mesmo havia gradações entre os cidadãos, de acordo com as respectivas condições econômicas.

O ideal de participação ampla dos cidadãos em uma sociedade democrática só será mesmo construído a partir da mudança no modo de encarar a relação política.

Como alerta Norberto Bobbio,¹ em determinado momento histórico, ocorrerá uma alteração na relação entre Estado e indivíduos, priorizando-se os direitos dos cidadãos em vez de os deveres dos súditos. Essa inversão característica do Estado moderno permite-nos visualizar a organização política não mais do ângulo do soberano, e sim do cidadão, o que implica o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos.

Constatamos, dessa forma, que a concepção individualista está na base da construção do Estado moderno, assim entendido aquele edificado a partir do século XVIII. O todo

(concepção organicista do Estado) dá lugar ao particular (concepção individualista do Estado), inovando e atemorizando a sociedade de então, pois o “todo Estado” não mais está acima do “componente indivíduo”. O cidadão, antes de evitar a desagregação do grupo cumprindo a função que lhe é própria, procurará satisfazer suas próprias necessidades.

Somente a partir desse novo referencial poderemos retomar o termo cidadania como hoje é apresentado. Interessante observar que a Declaração francesa de 1789 é intitulada “Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão”. No entanto, como examinaremos, longe ainda estaria o tempo de verdadeiro exercício de cidadania.

Cumpre ainda dizer que dito termo, mesmo vinculado a essa nova concepção do Estado, não está devidamente caracterizado. No Estado brasileiro, temos de realizar uma distinção importante, para a definição terminológica adequada.

Desde a década de 30, o Estado brasileiro, no seu direito positivo, adota os termos *cidadão*, *nacional* e *natural* como expressões que possuem significados diferentes. Dentre eles, a expressão *natural* talvez escape com maior facilidade às generalizações empregadas. Considera-se o termo natural como aquele equivalente à definição do local do nascimento. Quando afirmamos que um indivíduo é natural de determinada localidade, estamos afirmando que o seu nascimento ocorreu em um local específico, o que não implica, necessariamente, atribuição de nacionalidade. Nos Estados que adotam o vínculo de solo como uma das formas de atribuição da nacionalidade, a naturalidade, definida na certidão respectiva, servirá como comprovação para a atribuição daquele vínculo;

nada além disso, no que se refere à sua relação com a nacionalidade.

Já o termo *nacionalidade*, numa análise que prioriza as suas formas de atribuição definidas no art. 12 da Constituição Federal, está vinculado àquelas pessoas que mantêm um vínculo efetivo com o Estado brasileiro, assim considerados os brasileiros natos e naturalizados, definidos como nossos nacionais. No que se refere à atribuição da nacionalidade originária (brasileiros natos), lembramos que o Estado brasileiro combina os critérios que admitem tanto os vínculos de solo como os de sangue.

O vocábulo *cidadão* talvez se preste a maiores generalizações. À parte de outras possíveis variantes, abordaremos neste trabalho a distinção entre cidadania ou cidadão em sentido amplo e cidadania ou cidadão em sentido estrito.

No aspecto estrito, é considerado cidadão aquele que pode votar e prova essa condição com o título de eleitor. A definição como aquele que pode votar e ser votado exclui várias categorias – assim, no Direito brasileiro, o analfabeto, o menor de 18 e maior de 16, os maiores de 70. Minimizando tais exclusões, talvez o conceito, mesmo neste sentido restrito, deveria estar ligado à noção daquele que detém o título de cidadão. O cidadão, assim considerado, está vinculado às disposições do art. 14 da nossa Constituição, ao sentido tradicional de titular de direitos políticos.

Não podemos deixar de notar, com José Afonso da Silva,² que este primeiro aspecto do termo cidadania reflete o discurso jurídico do Estado Liberal, expresso na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Salienta o autor que nesta Declaração a expressão *Direitos do Homem* está vinculada ao reconhecimento dos direitos individuais, enquanto a expressão *Direitos do Cidadão* dirige-se aos direitos políticos de votar e ser votado.

Na sociedade contemporânea, adota-se o sentido amplo de cidadania, e o termo cidadão recebe a conotação que verdadeiramente se pretende atribuir-lhe na sociedade moderna e democrática. Ser cidadão significa, antes de tudo, ser parte, no sentido próprio de compartilhar de uma mesma sociedade. A cidadania envolve, nesse aspecto, o reconhecimento do indivíduo como ser integrante da sociedade estatal e, portanto, incluído e acolhido pelo ordenamento jurídico. Valemo-nos daquele indivíduo que,

conhecendo os seus direitos e deveres, necessita também tê-los concretizados para alcançar o ideal da dignidade da pessoa humana.

Assim, o Estado deve garantir a cada um dos seus integrantes capacidade de participação e um espaço para realizarem o ideal em comum. Para estar inserido nessa sociedade, o indivíduo deve ter seus direitos reconhecidos pelo Estado, numa perspectiva sempre evolutiva: cada vez mais, mais direitos reconhecidos. Essa perspectiva liga-se à noção de cidadania passiva, que nem sempre garantiu uma sociedade livre e, principalmente, igualitária.

A concretização desses direitos está entre as tarefas a serem cumpridas pelo poder estatal, que deverá satisfazê-los, mas o ideal é que a sociedade conte também com um indivíduo questionador, participativo, atuante e propulsor de mudanças, fomentando uma nova proposta dialógica. Essa nova dimensão da cidadania está ligada à idéia de participação, pois pertencer a uma comunidade significa tomar parte nas decisões de sua própria associação, resgatando as noções de soberania popular e de cidadania ativa e conjugando, a partir de então, posse de direitos e exercício de responsabilidades cidadãs.

Como documento máximo do nosso Estado, erigido à categoria de norma suprema, a Constituição de 1988 trouxe um catálogo de direitos e garantias fundamentais que possibilita ao indivíduo o pleno desenvolvimento de sua personalidade, sendo, nesse sentido, extremamente avançado e propulsor da cidadania. Assim, as normas constitucionais permitem uma ampla atuação do indivíduo nos negócios da cidade, superam a dicotomia entre “público e privado”, entre “Estado e sociedade”.

Quando afirmamos que a nossa Constituição é um documento que promove a cidadania, estamos nos referindo a este último conceito, que envolve o seu aspecto amplo. Talvez algumas passagens particulares possam ser citadas, apenas a título exemplificativo, para reforçar essa idéia de cidadania inserida no Texto Constitucional, a qual, por si só, é sua condição intrínseca. Assim, os institutos da democracia participativa, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, a possibilidade de denúncias irregulares aos Tribunais de Contas, a ação popular, a inclusão das entidades de classe ou associações na propositura de ações diretas de inconstitucionalidade e tantos outros. Em

algumas dessas passagens constitucionais, o termo cidadão é tomado no aspecto estrito, revelando apenas uma faceta do sentido contemporâneo da expressão.

Essas formas de participação, e por que não dizer de transparência, não nos impedem de tecer algumas críticas no sentido de aprimorar a realização efetiva desse documento. Assim, todas as ações que caminhem no sentido de priorizar essa noção de cidadania são necessárias para a plena observância da Constituição vigente.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Devemos frisar que as discussões que serão realizadas sobre temas constitucionais têm como paradigma o Estado Democrático de Direito, ou seja, o marco teórico para nossa abordagem está previamente posto. Ao nosso ver, para uma correta análise desse contexto é necessário definir quais os paradigmas do direito que podemos identificar ao longo de nossa vivência, quais as suas características básicas e como contribuíram para alcançarmos o momento atual.

Nesse sentido, tomaremos como base para nosso exame a definição de Menelick de Carvalho Netto,³ que identifica dois grandes paradigmas: o primeiro, que denomina de pré-moderno e envolve toda a Antiguidade e a Idade Média; e o segundo, o da modernidade, que, por sua vez, se subdivide em três outros paradigmas: o do Estado de Direito, o do Estado de Bem-Estar Social e o do Estado Democrático de Direito.

A sucessão desses paradigmas ao longo da História proporcionou-nos a superação dos valores que traziam consigo, permitindo o desenvolvimento de novas idéias e, sob alguns aspectos, a aceitação de pressupostos anteriores.

No primeiro paradigma identificado, não há uma concepção definida de organização política. Temos, sim, um conjunto normativo confuso de moral, família, religião, filosofia, direito e política em estreita relação com a organização política e divindade. Entre os poderes humano e divino varia apenas o grau de influência patrocinada por um ou outro, dependendo dos interesses das castas

dominantes. Temos uma sociedade estruturada em castas, e o direito do indivíduo é o direito do seu estamento social, perpetuando, portanto, sua desigualdade. Não há um ordenamento único, no sentido de ser válido para todos, genérico, abstrato e impessoal. O direito servia como forma de reproduzir privilégios, característica presente em todo o denominado “Estado Antigo e Medieval”.

A superação desse paradigma deve-se a vários fatores. Inicialmente podemos citar a necessidade de separar o poder temporal do espiritual. É também crescente a necessidade do indivíduo de romper com as estruturas sociais rígidas para poder desenvolver seu potencial criativo (liberdade) e seu valor – como dos seus iguais –, de ter o seu preço num mercado aberto e crescente (igualdade). Tais formas inovadoras de pensar a sociedade refletem-se também na estrutura do direito, que deverá conter enunciados racionais, fundado em ideais iluministas e contratualistas. Já dizia Rousseau que na passagem do estado de natureza para o estado civil o homem perde vantagens concedidas pela natureza, mas ganha o poder de desenvolver plenamente suas idéias e faculdades, transformando-se de um homem estúpido em um ser inteligente e racional.⁴

Por outro lado, a crescente necessidade de definição de fronteiras, do estabelecimento de um poder que promovesse uma ordem mais estável e duradoura e a sua consequência como o estabelecimento de um mercado livre, mas com regras mínimas definidas em um dado território (como moeda única), dão vazão ao nascimento de um novo modelo de Estado – o Estado nacional.

Podemos sintetizar as idéias que impregnam esse novo paradigma na visão de John Locke, considerado teórico do liberalismo e também contratualista, quando afirma que o indivíduo pode fazer tudo aquilo que as leis não proibem⁵. Contido nessa afirmação está o grande ideal de liberdade, considerado o fio condutor desse novo modelo de Estado, que é o da liberdade no seu aspecto negativo. Vale aqui a transcrição do conceito de liberdade oferecido por Stuart Mill como “situação em que ninguém deve ser impedido de fazer o que queira e nem constrangido a fazer o que não deseja. Essa liberdade deve ser a mais ampla possível só encontrando limite na liberdade dos demais.”⁶

Assim, ingressamos no paradigma da modernidade, no seu primeiro estágio, que é o do Estado de Direito ou, como é denominado por alguns autores, Estado Liberal ou Constitucional. O documento escrito que deveria garantir a todos esse novo modelo de organização política, contendo o princípio de limitação da autoridade governativa, denomina-se *Constituição*. O homem, agora, é encarado como um indivíduo sujeito de direitos, e para tanto esse documento constitucional deverá consagrar o princípio da separação de poderes e uma declaração de direitos individuais.

Há neste momento uma aprofunda desconfiança com o aparato estatal, que antes reproduzia o Estado Absolutista, e, assim, oficializa-se uma ruptura entre o público e o privado como esferas manifestamente distintas e, neste primeiro momento, inconciliáveis. No público, atua o Estado condicionado à lei; no privado os particulares submetidos à lei do mercado, apenas minimamente regulada pelo Estado.

Alerta-nos, mais uma vez, Menelick de Carvalho Netto⁷ de que há um fosso profundo entre a sociedade política e a sociedade civil. Na *sociedade política* devem prevalecer os interesses gerais convencionados e assegurados por uma parte da sociedade, “os seus melhores”, pois a representação é censitária.⁸ As leis gerais e abstratas devem reduzir-se a um mínimo, o que preserva a visão de liberdade negativa tão veementemente defendida pelo liberalismo. Já a *sociedade civil* é o espaço para o livre desenvolvimento dos direitos naturais (e racionais) do indivíduo. O direito deve reduzir o Estado à legalidade, produzindo um Estado mínimo que interfira o menos possível no livre jogo das vontades individuais, apenas preservando os direitos individuais (denominados pela doutrina de *direitos de primeira geração*).

Entretanto, a liberdade e a igualdade proclamadas pelo Estado de Direito reforçam práticas excludentes e só teoricamente consagram verdades evidentes que libertam o homem. O aprisionamento do indivíduo é real e perverso, à medida que ele não tem meios materiais que lhe permitam usufruir as liberdades consagradas. Com isso, surgem movimentos sociais que criticam os ideais liberais, agora contando com o apoio da doutrina social da Igreja e do marxismo. A sociedade de massas,

emergente no início século XX, pretende assegurar os direitos coletivos e sociais, que garantiriam uma vida digna.

Temos, então, a configuração de um novo paradigma moderno, o do Estado Social ou do Bem-Estar Social, que pretende concretizar materialmente os postulados do Estado de Direito, inclusive redefinindo-os. A liberdade há de ser entendida em correlação com o ideal de isonomia material. Esse novo Estado pretende promover medidas assistenciais sem serem, contudo, inicialmente, opostas aos direitos civis e políticos. Os direitos à saúde, à educação, ao trabalho, enfim, à subsistência (*direitos de segunda geração*), devem ser patrocinados pelo Estado, que tem o dever e as condições de evitar a exploração do homem pelo homem.⁹ O direito privado se publiciza. O Estado representa toda a dimensão do público e promove, sob a justificativa de alimentar a satisfação dessas necessidades básicas, políticas inseridas em regimes totalitários. O *Welfare State* produz um direito complexo com a finalidade, inclusive, de cumprir metas econômicas e sociais.

A crise do Estado do Bem-Estar é detectada através da crise fiscal do Estado. A relação entre o Estado e a sociedade se deteriora, e se, inicialmente, esse Estado Social rompeu com a separação, característica do Estado Liberal, entre esses dois pólos; agora a manutenção de um levaria à conseqüente eliminação do outro. O Estado não consegue cumprir suas metas de amparo social, o aumento do déficit público desestabiliza a economia e o aparelho burocrático inchado contribui para agravar essa perspectiva.

Segundo Glória Regonini,¹⁰ duas tendências são identificadas neste momento: a “estatalização da sociedade” e/ou a “socialização do Estado”, e as saídas para essas tendências estão, no primeiro caso, na capacidade de resistência de alguns setores da sociedade civil que não são filtrados pelas instituições e, no segundo, na capacidade de resistência das instituições em fase das contínuas e intermináveis pressões de grupos sociais.

Todos esses conflitos resultam também dos anseios de uma nova sociedade, – da era da informação – ainda mais complexa que a sociedade anterior. Essa sociedade reivindica a proteção de um novo contexto de direitos, agora denominados direitos difusos (apresentam-se os

direitos de terceira geração),¹¹ e reclamam uma nova leitura dos direitos individuais e sociais. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, indica o advento desse novo momento ao proclamar os direitos sociais, econômicos e culturais ao lado de direitos civis e políticos, o que levaria, necessariamente, à superação da antinomia entre o individual e o social e à revisão das estruturas tradicionais da teoria do Direito. A sociedade civil se organiza através de entidades e associações que acabam atuando em um espaço antes reservado ao Estado. O Estado falido tem agora os interesses públicos, muitas vezes, defendidos pela sociedade civil. As sociedades plurais atuais tentarão assumir uma posição não clientelista, sendo agente e, ao mesmo tempo, destinatária das leis elaboradas. Temos, então, uma sociedade que pressupõe atores sociais comprometidos com o debate político, que deverá ser público.

No desenrolar dessa crise surge o terceiro paradigma da modernidade – o Estado Democrático de Direito. Podemos afirmar que esse paradigma ainda está comprometido com o ideal da legalidade, mas busca sua sustentação e legitimidade também no ideal de justiça. Como realizar esses dois aspectos balizadores deste novo Estado é a tarefa que hoje enfrentamos.

Está claro que para superarmos as grandes questões desta sociedade hipercomplexa em que vivemos, teremos de construir a democracia, agora não mais formal, mas efetiva. É justamente sob esse novo enfoque que teremos de encarar questões como interpretação constitucional, jurisdição constitucional, remédios constitucionais, pacto federativo, partidos políticos, novos modos de governança, comunidades virtuais, dentre outros. Toda essa temática está diretamente vinculada à questão da efetividade da Constituição de 1988.

EFETIVIDADE E CONCRETIZAÇÃO

Diante desses fatos, somos colocados frente à necessidade de discutir os limites e possibilidades da força normativa do Direito Constitucional. Assim, podemos dizer que o nosso esforço converge para a necessidade de as normas constitucionais estarem abertas para a realidade constitucional. Neste momento,

colocamo-nos diante da definição da Teoria da Constituição.

Teoria da Constituição

A Teoria da Constituição como ciência autônoma é recente, e sua contribuição inicial prende-se à superação da crise do primeiro paradigma do Estado Moderno, o do Estado Liberal, e a impossibilidade de a Teoria Geral do Estado, à época (particularmente falamos da matriz alemã – Constituição de Weimar – 1919), interpretar e efetivar os documentos constitucionais. Há um afastamento do positivismo jurídico que limita a compreensão da Constituição à aplicação e interpretação da lei constitucional positiva.

Atualmente, a Teoria da Constituição pretende ainda revitalizar a abertura para a realidade constitucional, considerando suas condicionantes políticas e socioeconômicas. Nesse sentido, e visando ao desenvolvimento da Teoria da Constituição, podemos apresentar os estudos de Karl Loewenstein¹² que procuram imprimir às definições de Constituição o seu valor real, classificando-as, segundo uma perspectiva ontológica, como Constituições nominais, normativas e semânticas.

Se pretendemos realizar as promessas normativas constitucionais e evitar a classificação da Constituição de 1988 como Constituição semântica, é necessário redefinir o papel da Teoria da Constituição no Estado brasileiro.

Visando exatamente à discussão da Teoria da Constituição, coloca-se a questão da concretização dos direitos fundamentais, que envolve a perspectiva da interpretação constitucional, da jurisdição constitucional e dos mecanismos processuais colocados à disposição dos indivíduos para fazer valer os direitos declarados.

Interpretação Constitucional

Podemos afirmar que o objeto de preocupação dos juristas contemporâneos diz respeito à interpretação constitucional, que realça, evidentemente, o papel dos aplicadores do direito. Destacam-se as análises contemporâneas sobre o conceito de normas constitucionais,

definidas como um conjunto de regras e princípios, e como devem ser aplicadas.

Nesse sentido, e de acordo com o contexto de um Estado Democrático de Direito, a função interpretativa do juiz ganha novo destaque. Para decidir diante do caso concreto, sua postura não pode ser apenas resultado de uma atividade mecânica, de um aplicador de textos jurídicos positivados (como no Estado de Direito), nem se resume sua atividade, embora mais complexa, na escolha discricionária de uma postura definida em um quadro preestabelecido pela ciência do Direito (como se pretendia no Estado Social).

Definir como o juiz deve posicionar-se, num dado caso concreto, para realizar a um só tempo, através de suas decisões, os pressupostos da certeza jurídica e da sua aceitabilidade racional é questão sobre a qual têm se debruçado autores como Dworkin, Habermas, Robert Alexy, John Rawls, dentre outros. De qualquer forma, já podemos adiantar que o juiz está diante de um novo modo de pensar e sentir o direito, não mais reduzido a quadros normativos rígidos; sua função requer muito mais sensibilidade e comprometimento com os interesses sociais.

Como nos alerta Marcelo Cattoni,¹³ é preciso ler o texto da Constituição brasileira sabendo explorar as tensões entre o texto e o contexto, para evitar o contraste entre o ideal e o real, entre a inclusão e a exclusão, se pretendemos reconstruir adequadamente nosso Estado Democrático de Direito.

Jurisdição Constitucional

Toda a temática anterior está correlacionada à questão da jurisdição constitucional.

O termo *jurisdição constitucional* deve-se à contribuição da ciência jurídica alemã no final da década de 20 (sem, contudo, desprezar o papel fundamental reservado à Constituição austríaca de 1920, de evidente inspiração kelseniana), que introduz o modelo das cortes constitucionais em oposição ao modelo norte-americano.

O modelo do *judicial review* dos norte-americanos fundamenta-se na ênfase dada ao papel dos juízes como aqueles que estão aptos a realizar a verificação da legalidade sem, contudo,

realçar o papel político que assumem diante dessa tarefa.

A inicial contradição de fundamentos dos dois sistemas vai sendo aos poucos superada, e hoje, com a difusão do modelo das cortes constitucionais em toda a Europa, pouca ou nenhuma distinção de fundo pode-se detectar entre os dois modelos, que nos seus fins perseguem o mesmo objeto, que é a defesa da Constituição e a tutela dos direitos fundamentais (hierarquia da norma constitucional e concretização dos direitos).

Dessa forma, à jurisdição constitucional brasileira, na figura do Supremo Tribunal Federal, compete a satisfação de interesses jurídicos e socialmente relevantes. No exercício de sua função jurídica e política, o Supremo Tribunal Federal tem o dever de ser o guardião de nossa Constituição, assegurando o seu fiel cumprimento e os valores políticos dela depreendidos.

É nesse sentido que o Poder Judiciário deve estar aberto para uma nova forma de atuação, que invariavelmente estará revestida de uma dimensão política e social que poderá nos levar à superação de processos de total descrença nas normas constitucionais, possibilitando a inclusão dos cidadãos nos discursos jurídicos.

Remédios Constitucionais

A relação das ações constitucionais com a temática anterior também é intensa, uma vez que sua efetiva proteção dependerá da atuação comprometida dos nossos tribunais, particularmente do Supremo Tribunal Federal, que exercerá a jurisdição constitucional, devendo o aplicador da lei, na sua atividade interpretativa, priorizar uma leitura da norma constitucional condizente com os postulados do Estado Democrático de Direito.¹⁴

Não sendo o momento para discutir sobre a distinção feita por parte da doutrina entre direitos e garantias constitucionais,¹⁵ vamos adotar, segundo a moderna doutrina alemã, a expressão *garantia constitucional* como o mecanismo jurídico destinado aos indivíduos para tornar efetivos os direitos assegurados no Texto Constitucional, ou seja, os chamados *remédios constitucionais*.

Nesse sentido, nossa Constituição de 1988 também inova e fortalece sua perspectiva cidadã quando prevê mecanismos processuais que, em última análise, visam ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. Assim, podemos nomear instrumentos inovadores, como o *habeas data*, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a ação de inconstitucionalidade por omissão e a implementação das ações coletivas. Por outro lado, a Constituição nos oferece uma nova dimensão para institutos já consagrados, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, a ação popular, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública. Cumpre ressaltar a nova leitura que se deve fazer do direito de petição, revigorado após a Constituição da República, como um instrumento estreitamente ligado à idéia de controle e participação do cidadão.

Tais remédios constitucionais só cumprirão concretamente o papel que lhes está reservado nesta Constituição se a atuação dos nossos tribunais conseguir superar a dicotomia texto *versus* realidade, que, não necessariamente, são excludentes.

SOCIEDADE PLURALISTA

Toda a temática anterior nos revela uma nova forma de encarar o direito, particularmente o Direito Constitucional. Fica clara a necessidade de revermos nossos postulados clássicos principalmente na forma de interpretar a Constituição da República.

Em um Estado que se pretende Democrático de Direito, assegurando valores como liberdade, igualdade e solidariedade, é vital ampliar as formas de participação do cidadão. Essa participação revela-se não só através dos negócios da cidade, mas também e principalmente pela ampla e ilimitada participação nas decisões judiciais. Uma maneira de garantir essa participação nas decisões judiciais é, dentre outras, criar mecanismos que permitam o acesso à justiça por parte de todos os segmentos sociais, ou seja, o direito de todos de atuar em juízo.

Ao falarmos de acesso à justiça, invariavelmente estamos nos referindo à garantia dos princípios do devido processo legal, do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório e seus desdobramentos, como os princípios da

independência e da imparcialidade do juiz, da motivação da sentença e da justiça gratuita para os necessitados – princípios constitucionais do processo e também garantias constitucionais.

Somente a partir do momento em que o Poder Judiciário estiver apto a realizar efetivamente tais princípios poderemos falar que o cidadão terá o pleno reconhecimento dos direitos que lhe foram assegurados pela Constituição.

Como afirma José Alfredo de Oliveira Baracho,¹⁶ os cidadãos não podem ser impedidos do gozo dos múltiplos direitos reconhecidos na Constituição e na legislação infraconstitucional, mesmo aqueles cujas leis não foram promulgadas, pois isso inviabilizaria o exercício da plena cidadania, que, aliás, demanda uma estruturação complexa e sólida de todos os órgãos do Estado, particularmente do Poder Judiciário, que possibilita a defesa dos núcleos centrais de direitos (acesso à justiça, interpretação correta das normas constitucionais, nova concepção de justiça etc.).

No que se refere ao acesso à justiça, ênfase deve ser dada ao papel das defensorias públicas, que têm, a bem dizer, a possibilidade de concretizar ou não o ideal da plena cidadania. Se a defesa dos necessitados – os economicamente fracos – não se fizer ampla e contundente, nunca alcançaremos a democracia em uma sociedade pluralista, diversa e múltipla como a brasileira, repleta de desigualdades sociais e econômicas.

O precário funcionamento dessa instituição reforça a marca de uma sociedade discriminadora, de excluídos, que jamais poderão ser considerados parte do todo; aniquila-se a possibilidade de torná-los incluídos, partes atuantes nos discursos jurídicos. Só por meio de um processo justo, que envolva a participação com igualdade real-econômica, é que teremos a realização de uma justiça efetiva.

Também no sentido de implementar cada vez mais a participação dos cidadãos nas decisões de poder, deve ser analisada a nossa forma de Estado. O federalismo, opção brasileira desde a Constituição 1891, deve ser examinado liberto das suas condicionantes clássicas, que prejudicam uma atuação comprometida com a democracia, que hoje requer um Estado ágil,

eficiente e dinâmico sem ser, contudo, excludente.

A definição das bases que fundam o nosso pacto federativo deve ser feita levando-se em consideração o paradigma atual e, portanto, reforçando a tomada de decisão pelos núcleos menores de poder. Num país de vasta dimensão territorial e tamanha diversidade cultural como o nosso, não há como nos afastarmos de priorizar a descentralização política, administrativa e econômica se quisermos viabilizar a democracia.

Nesse sentido, a autonomia – *autos* (própria) e *nomia* (norma) – dos Estados-Membros e dos municípios ganha nova dimensão. Devemos adotar no nosso Estado os princípios do federalismo cooperativo, consensual e subsidiário. Devemos, como afirma José Luiz Quadros Magalhães,¹⁷ reestruturar nossa máquina administrativa para simplificar e acelerar os procedimentos e as decisões administrativas, valorizando mecanismos da democracia participativa.

As cidades e o campo só têm como crescer se as decisões tomadas espelharem as reais necessidades das comunidades locais e regionais. Tais decisões deverão ser sustentadas por pressupostos fáticos e tomadas com base no consenso, o que envolve uma comunidade com certo nível de educação e politização.

Desse modo, temos de mudar a forma de considerar o planejamento urbano e rural, anexando outras dimensões decisórias que tratem com seriedade e compromisso, principalmente, a questão da nossa desigualdade econômica. No que se refere ao processo de governança urbana, Edésio Fernandes¹⁸ ensina que experiências de parceria entre o setor privado e o estatal devem se dar de tal forma que os valores sociais não sejam sacrificados em favor de interesses particulares de grupos econômicos.

Pelo exposto, parece-nos necessário valorizar o poder de decisão das comunidades que estão mais próximas dos problemas vivenciados no seu cotidiano, comunidades que estariam mais abertas a um diálogo construtivo, fazendo uma ponte entre o estatal e o privado e capazes de identificar carecimentos e pleitear soluções possíveis.

Assim, falamos em novos modelos de governança que estariam se consolidando por

meio de algo além da democracia representativa. Estamos colocando em xeque a democracia partidária, que está longe de suprir as demandas protagonizadas pela sociedade complexa do século XXI.

A crise por que passam os partidos políticos na moderna sociedade reflete a desconfiança nos vínculos entre representantes e representados, gerando uma crise também a respeito da sua legitimidade. A democracia, que tem, única e exclusivamente, como seu interlocutor os representantes do povo, não está mais apta para lidar com os novos atores sociais que estão interagindo em nossas comunidades. É interessante observar que o hiato deixado pelos partidos políticos, e ainda não preenchido por atores sociais comprometidos, vem sendo ocupado pela mídia, que exerce um papel cada vez mais forte, monopolizador e avassalador. Precisamos garantir e assegurar, nesse sentido, o direito de todos os cidadãos de participarem igualmente da formação da opinião pública. Portanto, a democracia induz também à necessidade de livre acesso à informação.

Os temas abordados anteriormente – partidos políticos e formação de sistemas supranacionais – estão diretamente vinculados à crise do conceito clássico de soberania, que leva consigo, derogada abaixo, também o conceito clássico da soberania popular, e refletem a incapacidade de o Estado-Nação absorver a complexibilidade da sociedade pluralista.

Aliás, Antônio Augusto Cançado Trindade, ao discutir a proteção dos direitos básicos da pessoa humana já afastava a pretensa ‘competência nacional exclusiva’ e demonstrava a inadequação desta particularização da noção de soberania ao plano das relações internacionais, pois, como ensina, no ordenamento internacional, os Estados mais que independentes, necessitam ser juridicamente iguais.”¹⁹

Assim, podemos afirmar que a crise da teoria constitucional contemporânea é reveladora da crise do ponto de vista externo e interno da noção de soberania.²⁰

No Direito brasileiro, vivenciamos, especialmente, a crise da soberania interna, com o Estado revelando-se incapaz de ser identificado como o espaço em que vigora determinada ordem jurídica. A perda dessa referência propicia

o nascimento de estruturas paralelas ao direito, retirando a legitimidade da ordem jurídica. Esse fenômeno leva à descrença no próprio ordenamento jurídico-estatal, que não consegue viabilizar a democracia concretizando os seus postulados, ou seja, não consegue operacionalizar-se, uma vez que, apesar de toda a sua estrutura jurídico-coercitiva, não reage aos fatos normativamente ou, quando reage, muitas vezes afirma processos de exclusão (por exemplo, como já afirmamos anteriormente, as partes não chegam num mesmo plano quando atuam no Poder Judiciário).

No aspecto externo, a soberania renuncia ao seu conceito clássico quando os Estados se auto-submetem às pressões do mercado globalizado, com as razões de ordem econômica ditando novas formas de organizações políticas. Numa abordagem genérica, podemos dizer que os Estados, como na nova organização da União Européia, cedem, mediante alterações nas suas Constituições, sua soberania a uma forma supranacional de governança.

Essa questão remete-nos à discussão sobre a soberania popular e, é evidente, à teoria do Poder Constituinte e à sua consequência, que é a constatação ou não da legitimidade dos atos estatais. Nessas complexas formas supranacionais, não há como identificar a tradicional idéia de soberania popular – o poder pertence ao povo –, aliada à idéia da teoria da representatividade – que o exerce através de seus representantes. Nesse contexto, cabe a pergunta, atualíssima, formulada por Friedrich Muller: “Quem é o povo?”²¹

Não nos apoiamos mais na referência clássica do povo-soberano dos Estados nacionais. A definição de quem é o povo envolve a questão da identificação ou não do povo como suporte da legitimidade democrática. Afastar-se da tentativa de iconização do povo e aproximá-lo da noção de povo-destinatário confere maior legitimidade a um sistema que se pretende democrático, pois assegura a toda a população a plena fruição das prestações civilizatórias do Estado, corroborando, assim, para alcançarmos a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos.

Se devemos fortalecer nossos núcleos menores de poder para efetivamente produzir uma democracia real e efetiva, não podemos nos esquecer de que novas modalidades de

governança surgem no cenário internacional com os processos de integração, nos quais instâncias supranacionais convivem com os poderes nacionais, produzindo, mais uma vez, uma estrutura plural e complexa nesta sociedade atual não menos diversa. A questão da superposição de competências, com a qual convive a União Européia, tem sido administrada por intermédio do princípio da subsidiariedade, que, ao definir que cada decisão deve ser tomada pela instância que está mais próxima e apta para resolver o assunto a ser decidido, também reforça a atuação de comunidades que podem, pronta e eficazmente, solucionar conflitos.

Neste novo cenário mundial dessa sociedade hipercomplexa, cabe também menção às denominadas *comunidades virtuais*. Vivemos a época que Pierre Lévy²² classifica como civilização da inteligência coletiva, e o ciberespaço, que é o local onde circula e se produz o conhecimento coletivo, abrange, cada vez mais, parcelas maiores da população, garantindo, assim, o livre acesso a informações. Este momento possibilitará a formação de grupos ou comunidades ligadas e interagindo movidas por interesses próprios. Estamos falando de comunidades criadas por atos de escolha que superam a barreira do Estado-Nação, com a possibilidade, via *Internet*, de interação com pessoas de vários locais do mundo, de credos, cor, cultura, opção sexual diferentes. Esse novo espaço que pressupõe diálogo deverá contribuir para a quebra de preconceitos.

O desenvolvimento de novas tecnologias possibilitará, na visão de Paulo Bonavides, a superação da democracia representativa que, para os juristas da escola liberal, era inevitável. Afirma o professor que o ceticismo com relação à introdução da democracia direta vai sendo aos poucos removido por intermédio da informática. Os novos processos tecnológicos criam espaços para a libertação do pensamento e dos meios de expressão, desbloqueando, dessa forma, a democracia. A utopia da democracia participativa começa a ser concretizada.²³

CONCLUSÃO

Desaguamos na nossa sociedade inclusiva. Esta sociedade que inclui, que comunga, sem absorver, sem uniformizar, é a que pretendemos construir em um Estado Democrático de Direito. A diversidade no uno,

para preservarmos valores como liberdade e igualdade, não é fácil de ser solidificada. É nesse sentido que alerta Friedrich Müller (24) quando diz que devemos evitar a sobreintegração de alguns em contradição com a subintegração de outros, revelando facetas cruéis de excessos de inclusão e exclusão que deslegitimam o Estado de Direito e sua base democrática, permitindo a criação de uma superestrutura e de um

metacódigo que se sobrepõem às estruturas da sociedade e da Constituição.

A idéia de cidadania deve ser entendida como a possibilidade de convivermos com as diferenças, de construirmos, por intermédio da nossa Constituição de 1988, um direito tanto legal quanto justo, tanto livre como igual – é o ideal a ser alcançado.

NOTAS:

1. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 3 *et seq.*
2. SILVA, José Afonso. *Acesso à Justiça e Cidadania*.
3. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucional adequada de um caso concreto no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Del Rey, v. 1, n. 1, p. 103 *et seq.*
4. *O Contrato Social*. Trad. Antônio de Pádua Panesi. São Paulo: Martins Fontes, 1989, p. 24.
5. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.
6. *Sobre a Liberdade*. Petrópolis: Vozes, 1991, introdução. Como explica Isaiah Berlin, o sentido negativo de liberdade está vinculado à resposta dada a pergunta: “qual é a área em que o sujeito – uma pessoa ou um grupo de pessoas – deve ter ou receber para fazer o que pode fazer, ou ser o que pode ser, sem que outras pessoas interfiram?” (*Quatro ensaios sobre liberdade*. Trad. Wamberto H. Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, p. 136).
7. *Op. cit.*, p.105.
8. Há de se observar que o sufrágio universal é proclamado como direito fundamental em quase todas as declarações setecentistas, mas somente a partir da revolução industrial e das formulações teóricas que criticam o Estado de Direito é que será efetivado; é uma conquista do final do século XIX e início do século XX.
9. Interessante verificar que a defesa das camadas mais pobres inicialmente se apresenta como barreira medieval oposta à liberdade, rivalizando-se com o nascimento do capitalismo.
10. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. Cármelem C. Varriali. 5. ed., Brasília: UnB, 1993, verbete: Estado do Bem-estar, pp.418-419.
11. Como direitos de terceira geração temos o direito ao desenvolvimento, à paz internacional, ao meio ambiente equilibrado, do consumidor. São também identificados como direitos que corresponderiam ao ideal fraterno. Se tomamos como base a Declaração Francesa de 1789, estamos realizando o seu terceiro ideal entre os de liberdade, igualdade e fraternidade. É de salientar que alguns autores já apontam direitos de quarta geração, que seriam os referentes à genética e à pesquisa biológica.
12. *Teoria da Constituição*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976, p. 216 *et seq.*
13. *Devido Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 28.
14. É interessante observar com Menelick de Carvalho que nesse novo paradigma os direitos fundamentais revestem-se de uma característica eminentemente processual (1999:108).
15. Já afirmava Jorge Miranda que os direitos representam, por si sós, certos bens, são principais, declaram-se, e as garantias asseguram a fruição desses bens, são acessórias, estabelecem-se; “...direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem com os direitos...” (*Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988, t. IV, p. 89 *et seq.*)
16. *Teoria Geral da Cidadania*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 55 e 24. Como princípios constitucionais do processo o autor arrola: o princípio do juiz natural, as garantias da independência do juiz, o direito à defesa em juízo, o devido processo legal, o livre acesso ao processo, a motivação da sentença e o princípio da imparcialidade (p. 10).

17. *Poder Municipal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
18. Legislação, Planejamento e Gestão Urbanístico-ambiental: A Ação dos Municípios. *Curso de Especialização Lato Sensu em Direito Público – Diretoria de Ensino a Distância da PUC Minas Virtual*, n. 1, junho de 2000, p. 28.
19. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 4.
20. Analisando intensamente o tema, ver MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. O paradoxo da soberania popular: o reentrar da exclusão na inclusão. *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, n. 2, v. 2, pp. 361-369.
21. *Quem é o Povo?* Trad. Peter Nauman. São Paulo: Max Limonad, 1998.
22. Palestra proferida na PUC. Minas Virtual, Belo Horizonte/MG, em 19/5/2000. O autor entende que a humanidade vive um processo de unificação que de forma alguma corresponde a um processo de uniformização ou de interdependência. Compreendemos que a formação das comunidades virtuais pode contribuir para a superação de preconceitos, mas também, não nos passa despercebida, a possibilidade da formação de guetos, que poderiam, mais ainda, fomentar estigmas. Nesse sentido, a criação de uma forma de controle é inevitável.
23. A democracia participativa e os bloqueios da classe dominante. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Fortaleza: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Ano 2, v. 2, n.2, p. 117 *et seq.* Também compartilhamos com o autor a idéia de que a democracia tem, com as tecnologias da era da informação, novas oportunidades de se operacionalizar. Apenas ponderamos que o impacto das novas tecnologias na formação da opinião pública e, conseqüentemente, na base das decisões políticas, dependerá mais uma vez do uso que se fará desse processo. As novas tecnologias devem estar acessíveis a toda população. E não podemos nos esquecer de que estamos falando, ainda, de uma população que vive em um Estado sem distribuição de renda, com altos graus de miséria e com índices mínimos de instrução. O uso das novas tecnologias não pode se transformar em mais uma técnica de bloqueio da democracia.
24. *Op. cit.*, p. 95 *et seq.*