



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

HOMERO CHIARABA GOUVEIA

CIDADANIA COLETIVA:

**POLÍTICA DA DIFERENÇA E O PRINCÍPIO PARTICIPATIVO NA NOVA
REPÚBLICA BRASILEIRA**

Salvador
2014

HOMERO CHIARABA GOUVEIA

**CIDADANIA COLETIVA:
POLÍTICA DA DIFERENÇA E O PRINCÍPIO PARTICIPATIVO NA
NOVA REPÚBLICA BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor José Aurivaldo Sacchetta Ramos Mendes

Salvador
2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G719c Gouveia, Homero Chiaraba
Cidadania coletiva: política da diferença e o princípio participativo na nova república brasileira. [manuscrito] / Homero Chiaraba Gouveia. – Salvador, 2014.
123f.

Orientador: Prof. Dr. José Aurivaldo Sacchetta Ramos Mendes.
Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

1. Direito constitucional. 2. Constituição federal brasileira. 3. Cidadania coletiva. 4. Multiculturalismo. 5. Democracia participativa. I. Mendes, José Aurivaldo Sacchetta Ramos. II. Universidade Federal da Bahia. III. Título.

CDU 342.72/73

HOMERO CHIARABA GOUVEIA

**CIDADANIA COLETIVA:
POLÍTICA DA DIFERENÇA E O PRINCÍPIO PARTICIPATIVO NA
NOVA RÉPÚBLICA BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Defendida em 20 de janeiro de 2015.

Professor José Aurivaldo Sacchetta Ramos Mendes – Orientador _____
Doutor em História Social pela Universidade Federal da São Paulo,
São Paulo, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

Professor Saulo José Casali Bahia _____
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
São Paulo, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

Professora Marjorie Correa Marona _____
Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais,
Belo Horizonte, Brasil
Universidade Federal de Minas Gerais

A

Antônio Chiaraba, o maior revolucionário que conheci;

E a todas as pessoas dessa nossa América – sofridas, exploradas, mas antes de tudo, guerreiras; às quais, orgulhosamente, pertencço, identifico-me, e defendo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer ao Professor José Sacchetta, que com muita parcimônia e retidão, companheirismo e, acima de tudo, amizade, me acompanha em minha jornada acadêmica desde a graduação. Me apoiou nas horas difíceis – acadêmica e profissionalmente – me guiou pelos percalços desta tortuosa estrada, destacando-se como o mestre que é.

À Fundação Baiana de Amparo à Pesquisa que, através de seu apoio institucional, tornou este trabalho possível.

Ao Professor Saulo Casali, cujos ensinamentos têm me servido de fonte de inspiração e marco teórico; mas também cuja figura pública, reconhecida por sua integridade de caráter e ética, também me inspira profissional e pessoalmente.

À Professora Marjorie Marona que aceitou compor a banca de avaliação deste trabalho como membro externo. Sua presença de certa forma simboliza a serendipidade que marcou esta caminhada, cheia de surpresas, desafios, descobertas; novos amigos e possibilidades. Sintam-se agradecidos todos os colegas do Programa de Formação de Conselheiros Nacionais, que me forneceu valiosos subsídios para a composição deste trabalho; a turma do SESC Venda Nova e especialmente a amiga Mariah Casséte, que muito contribuiu com ensinamentos, dicas, indicações de livros; *los mariachis* Enrique Iturralde e Mariano Vargas, o já parceiro de projetos Pedro Botones, e todos os demais amigos de Querétaro, esta homenagem estende-se a vocês também.

Aos velhos amigos da Faculdade de Direito, que se eu tentar nomear serei injusto, porque não cabem todos aqui. Sintam-se abraçados os ex-colegas de funcionalismo e os Professores da Faculdade de Direito que me guiaram nesta trajetória; os funcionários do programa, agradecidos na pessoa de Luíza; e os colegas, com especial carinho por Jorginho, Déa, Clai, Jel, Tai, Ângelo, Gaby, Juanita, Nanda, Marli e a Senhora Carliane Carvalho. Faço ainda menção honrosa à Rosane e Naldo, apresentando minha gratidão ao livreiro – esta classe tão importante para o trabalho acadêmico; e ao pessoal do Profici, Professora Jael Fonseca e Ximenes, a quem devo uma lasanha, duas cocas e um talento.

Gostaria de agradecer ainda a meu pai e meu primo Humberto Câmara; Tiago Carvalho e Niltinho; Suki; aos colegas de residência Gilvan, Xande, Felipe e Edimar,

que tiveram um papel essencial em termos de infraestrutura e apoio emocional, sobretudo na fase final da elaboração deste trabalho.

Por último, mas não menos importante, um agradecimento especial a minha mãe, ao meu padrasto, a pequena Schwester Dalila. E aos camaradas Antônio Sá, Efon e Carlos Alberto, para os quais devo um galo a cada um.

Ai Se Sêsse

Se um dia nois se gostasse

Se um dia nois se queresse

Se nois dois se empareasse

Se juntim nois dois vivesse

Se juntim nois dois morasse

Se juntim nois dois drumisse

Se juntim nois dois morresse

Se pro céu nois assubisse

Mas porém acontecesse de São Pedro não abrisse

a porta do céu e fosse te dizer qualquer tulice

E se eu me arriminasse

E tu cum eu insistisse pra que eu me arresolvesse

E a minha faca puxasse

E o bucho do céu furasse

Tarvês que nois dois ficasse

Tarvês que nois dois caisse

E o céu furado arriasse e as virgi toda fugisse

Zé da Luz (1904-1965)

GOUVEIA, Homero Chiaraba. Cidadania coletiva: política da diferença e o princípio da participação na República brasileira. 2015. dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

RESUMO

A pesquisa, de caráter teórica exploratória, visa interpretar criticamente o conceito de cidadania, a partir da cidadania coletiva. Para tanto parte-se a política da diferença, que consiste em uma mudança de paradigma filosófico de fundamentação dos Direitos da política da igual dignidade, cujo fundamento é uma igualdade hipotética e transcendental entre os indivíduos, para a política da diferença que se baseia na ideia de que os humanos são igualmente dignos de respeito quanto suas diferenças identitárias. Propondo uma interpretação crítica de um princípio participativo na Constituição Federal brasileira, explora-se conceito de Constituição cultural, que seria a Constituição interpretada pelos diversos atores sociais e seria o bem coletivo mais privilegiado da sociedade, pois a partir dele todos os bens jurídicos são produzidos. Os grupos hegemônicos se ocupam de restringir os acessos às instituições dotadas de competência para produzir a interpretação válida do Direito, a fim de garantir assim o monopólio sobre a Constituição; o resultado disso é uma Constituição jurídica produzida a partir da identidade de um ou limitado número de grupos sociais que, detentores do capital cultural, do saber reconhecido como válido pelas instituições oficiais de nomeação, provocando uma identificação entre os bens jurídicos assim reconhecidos pelo Estado e os bens assim considerados pelos grupos hegemônicos, que assim se definiu como patrimonialismo cultural. Em contrapartida, os diversos grupos da sociedade buscam participar de diversas formas desta produção dos bens juridicamente válidos. Esta busca, empreendida por sujeitos coletivos, em sua maioria não reconhecidos oficialmente como sujeitos de Direito, chama-se de cidadania coletiva. Buscou-se densificar juridicamente esta cidadania coletiva, sugerindo uma relação entre cidadania, identidade e participação, que resultou em um encontro com a proposta de democracia não-hegemônica participativa. Tal interpretação sugere o fortalecimento de instituições híbridas, onde a representação e a participação social se misturam a fim de garantir um maior reconhecimento das diferentes identidades da sociedade. Por fim, sugere-se que uma dimensão essencial desta tentativa de se institucionalizar a participação, para evitar o desvirtuamento de tais instâncias, precisa compreender uma institucionalização da educação para a democracia participativa no currículo escolar, sendo esta interpretação sustentada pelo princípio da qualidade de ensino postulado no artigo 206 da Constituição Federal.

Palavras-chave: Constituição; Multiculturalismo; Democracia Participativa; Cidadania Coletiva.

GOUVEIA, Homero Chiaraba. Collective citizenship: politics of difference and the principle of participation in the Brazilian republic. 2015. Dissertation (Master) - Law School, Federal University of Bahia, Salvador, 2015.

ABSTRACT

The concept of citizenship from the collective citizenship. For that broke the politics of difference, proposed, consisting of a change of philosophical paradigm of reasoning of the equal dignity political rights, whose foundation is a hypothetical transcendental equality you enter individuals, for the difference of policy which is based on the idea that humans are equally worthy of respect as their identity differences. Identifying and proposing a critical interpretation of a participatory approach in the Brazilian Federal Constitution, it explores the concept of Cultural Constitution, which would be the constitution interpreted by various social actors, would be the most privileged collective good of society, for from it all legal rights are produced. The hegemonic groups are concerned to restrict access to institutions with competence to produce the valid interpretation of the law in order to thus ensure a monopoly on the Constitution; the result is a Legal Constitution produced from the identity of one or limited number of social groups. The cultural capital holders of knowledge recognized as valid by the official institutions of appointment, causing an identification between the legal interests so recognized by the state and the goods so considered by hegemonic groups, thus defined as a cultural patronage. This search, undertaken by collective subjects, mostly not officially recognized as subjects of law, is called collective citizenship. It's proposed a legally densifying of this collective citizenship, suggesting a relationship between citizenship, recognition and participation, which resulted in a meeting with the proposal of participatory democracy non-hegemonic. This interpretation suggests the strengthening of hybrid institutions, where representation and social participation are mixed to ensure greater recognition of different identities of society. Finally, it is suggested that an essential dimension of this attempt to institutionalize the participation, to avoid distortion of such instances, need to understand the institutionalization of education for participatory democracy in the school curriculum, and this interpretation advocated by the principle of teaching quality postulated in Article 206 of the Brazilian Constitution.

Keywords: Constitution; Multiculturalism; Participatory Democracy; Collective Citizenship.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I - APORTE TEÓRICO E METODOLÓGICO E CONCEITUAÇÕES	15
1.1 PRIMEIRA APROXIMAÇÃO SOBRE O PROBLEMA	15
1.2.1 Pós-positivismo: marco filosófico, político e histórico do Direito	27
1.2 APORTE TEÓRICO	31
1.2.1 Neoconstitucionalismo: centralidade da Constituição na interpretação e aplicação do Direito	31
1.2.2 Política da diferença, Direito e democracia	36
1.3 POSIÇÃO METODOLÓGICA	42
II - CIDADANIA COLETIVA E O PRINCÍPIO PARTICIPATIVO NA REPÚBLICA ...	48
2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO MARCO DA CIDADANIA COLETIVA NO BRASIL	48
2.1.1 Da Constituição semântica à Constituição nominal pela via da participação social	51
2.2 A DIMENSÃO JURÍDICA DA CIDADANIA COLETIVA: A PARTICIPAÇÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	60
2.2.1 Constituição cultural e Constituição jurídica: o patrimonialismo cultural na produção dos bens jurídicos	60
2.2.2 O princípio da ampla participação na nova República	70
2.2.3 A política da diferença como marco hermenêutico da participação ...	76
2.3 CIDADANIA COLETIVA E A PLURALIDADE DE SUJEITOS	82
2.4 FORMAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA COLETIVA COMO DIMENSÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO	99
CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	114

INTRODUÇÃO

“Eu morreria feliz se eu visse o Brasil cheio em seu tempo histórico de marchas. Marchas dos que não tem escola; marchas dos reprovados; marchas dos que querem amar e não podem; marcha dos que se recusam a uma obediência servil; marcha dos que se rebelam, marcha dos que querem ser e estão proibidos de ser. Eu acho que as marchas, afinal de contas, são andarilhagens históricas pelo mundo. ”

Paulo Freire

O tempo é um véu que, a cada instante, aprisiona o intérprete à grande obra do mundo. Este véu interpõe-se entre o sujeito e o mundo, sustentando a ilusão de que o conhecedor e o conhecido são dois acontecimentos distintos. O ser humano, no entanto, está no cosmos, como tudo o mais que observa: é como um ponto de inflexão do Universo em um esforço de compreender-se em si mesmo. Cada indivíduo é um ponto único desta compreensão; e o que dá substância à experiência totalizante chamada de realidade, é a linguagem. Através da linguagem o mundo se propõe aos indivíduos como uma rede de significados, que os sujeitos compartilham entre si. Por isso a primeira obra, aquela todos nascem fadados a interpretar é, nas conhecidas palavras de Descartes (2001), *le grand livre du monde*. Em sentido bem parecido Paulo Freire ensinava que as pessoas, os alfabetizandos, antes de lerem as palavras, já leem o mundo.

O sujeito, no entanto, dependente das possibilidades que a linguagem lhe oferece, percebe-se como ser entre o instante de sua inserção na tradição e sua própria compreensão do momento presente: sua morada, como declara Heidegger (1999), é a linguagem. A dicotomia entre aquele que conhece e aquilo que é conhecido não se sustenta: a permanência do sujeito enquanto ser-no-mundo é possibilitada e ao mesmo tempo limitada pela compreensão que se tem do mundo e de si mesmo. A ciência pós-moderna reconhece esta condição através da máxima “todo

conhecimento é, antes de tudo, autoconhecimento” (HABERMAS, 1982; SANTOS, 2010; RICOEUR, 2011).

As tradições védicas utilizam a alegoria de *Maya* para expressar a impermanência do mundo. *Maya* é o véu que impede o ser humano de compreender que tudo muda. Cego pela ilusão da *Maya*, o sujeito torna-se vítima do *karma*, ou seja, dos seus condicionamentos (CAPRA, 1989). Desta maneira o sujeito não percebe que, tal como o mundo, também é impermanente. Através do discernimento (*viveka*), o véu de *Maya*, pode ser rompido, e o sujeito então compreende-se como agente histórico de sua própria vida. Livre de seus condicionamentos, das marcas que a vida e a sociedade imprimem em seu corpo e sua mente, não age mais movido pelo *karma*, mas por *dharma*, pela consciência do dever de busca pela excelência em suas ações, do constante aprimoramento pessoal; ou por aquilo chamado por Freire (1997) de vocação do ser mais.

O véu do tempo, tal como *Maya* da mitologia védica, oculta as condições históricas do sujeito explicando o passado enquanto fatalidade; desvirtuando a expectativa do futuro, tomado por fado. Alienado pelo tempo, o ser humano se vê condenado ao presente, cuja efemeridade o torna intangível: a grande obra do mundo propõe-se ao sujeito enquanto tragédia. Mas esta trágica compreensão também está submetida às condições do ser. Como *Maya* diante da espada do discernimento, o véu do tempo também pode ser superado pela interpretação. É o acontecimento da verdade (PALMER, 2005), à qual Heidegger sabiamente descreveu como o desvelar do mundo. Este desvela-se ao intérprete: o passado torna-se memória; o futuro abre-se escolha. E o presente é compreendido como autêntico movimento da História.

Compreendendo-se como leitor-autor do mundo, o sujeito histórico não é apenas um expectador da realidade: participar torna-se uma condição e uma necessidade básica (Bordenave, 2013). O protagonismo histórico impõe-se como um destino. Cabe ao sujeito optar por evita-lo, assumindo as trágicas consequências do deixar de ser (FREIRE, 1997); ou enfrenta-lo. Neste caso, a grande obra do mundo entrega-se ao sujeito consciente que se aceita protagonista, não mais como tragédia, mas como epopeia.

Tomando como epopeia a construção da cidadania brasileira, produto de sujeitos históricos que, prostrados diante da tragédia do mundo, optaram por protagonizar as lutas sociais que têm movimento, desde o século XIX, dentro de uma trajetória não

linear, a sociedade brasileira, a partir sociedade fechada, autoritária e patrimonialista, para uma sociedade aberta, democrática e inclusiva (FREIRE, 2014). Processo este que, apesar de intensificado no último quartel do século XX, parece estar longe de chegar em seu momento apoteótico.

Retomando a emergência dos novos movimentos sociais durante os anos de 1970 e a influência que a sociedade civil organizada consegue exercer no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, o presente trabalho propõe-se a investigar esta busca por participação nas coisas do Estado, empreendida por setores historicamente marginalizados da sociedade brasileira sob o prisma da cidadania coletiva. Este é um conceito aduzido por Maria da Glória Gohn (2011) para referir-se, modernamente, às lutas reivindicatórias de Direito, ampliação do campo da cidadania, ampliação dos sentidos da democracia e a busca por institucionalização de espaços participativos, privilegiando a dimensão sociocultural e identitária destas lutas.

A partir da proposta de cidadania coletiva postula-se um princípio da participação na coisa pública. A fundamentação para tal tanto é histórica, política, mas também jurídica. Desta maneira o presente desenvolve três linhas argumentativas que entrelaçam-se ao longo do texto. Historicamente o princípio da participação na coisa pública justifica-se por ser uma construção da tradição brasileira. A própria Constituição Federal de 1988 tem em suas origens a marca desta busca por participação. Politicamente a participação social nas tomadas de decisão é uma característica cada vez mais explorada pelo discurso democrático. E se até a primeira metade do século XX duas concepções hegemônicas de democracia preocupavam-se em justificar a imposição de limites à participação social na coisa pública; o período posterior observou a emergência de propostas das chamadas concepções não hegemônicas de democracia, em sua versão deliberativa (no norte) e participativa (no sul) (SANTOS E AVRITZER, 2013). E finalmente jurídico porque a Constituição Federal de 1988 contém em seu bojo uma série de princípios, valores, políticas voltadas à participação, além de prever uma série de mecanismos participativos. Tais normas, se observadas com atenção, sugerem que a participação social na coisa pública não somente é um fundamento da República (art. 1º), como também um bem, um interesse coletivo que, por si só merece ser tutelado, inclusive judicialmente.

A pesquisa tem uma característica teórica e exploratória, buscando investigar a dimensão jurídica da participação social, através da proposição de um Direito

fundamental à ampla participação na República, o que pode ser resumido nas seguintes perguntas-problema: É possível se falar em um Direito fundamental à participação social na Constituição brasileira? Se sim, como este princípio pode ser dimensionado tendo em vista o caráter programático e plural da Constituição Federal?

A contribuição que se espera fornecer aos campos das ciências sociais e ciências sociais aplicadas, sem abandonar a expectativa de contribuir também para o desenvolvimento do Direito enquanto tecnologia social, é a tentativa de identificar os efeitos da cidadania coletiva na produção do Direito. E com isso estabelecer a importância do fortalecimento das instâncias participativas como forma de aprimorar a experiência democrática, plural e inclusive, como preconiza o texto constitucional.

A proposta de inovação que se busca lançar no presente trabalho fica por conta do marco teórico, constituído a partir da política da diferença, de Charles Taylor (1998; 2000). Sob o viés do respeito às identidades e do princípio da autenticidade – que diferencia-se do tradicional princípio da dignidade humana, muito invocado hodiernamente para justificar posições jurídicas – o texto propõe-se a objetivar uma reflexão sobre as lutas da cidadania coletiva e possíveis implicações para a hermenêutica constitucional, no que tange à consideração da participação social como um bem jurídico coletivo. Na mudança de paradigmas proposta, a dignidade da pessoa humana não é um princípio, mas um postulado racional, desprovido de conteúdo jurídico. Em seu lugar o princípio da autenticidade e do reconhecimento da diferença proporciona ao intérprete do Direito a possibilidade de produzir interpretações válidas que, no entanto, não condicionem a fruição do Direito à abdicção da identidade.

Como já anunciado no início desta introdução, o presente trabalho alinha-se às correntes de pensamento ligadas à chamada filosofia da linguagem. A possibilidade do conhecimento jurídico satisfaz, sob este paradigma, pelas chamadas hermenêuticas, e não pelo método epistemológico. Assim se concebe o Direito como discurso dotado de cientificidade, mas não uma ciência propriamente dita. Elegendo como campo discursivo a hermenêutica crítica de Paul Ricoeur (2011), a proposta de trabalho (que não se confunde com método) é estabelecer um esforço interpretativo baseado na explicação, compreensão e interpretação do dispositivo normativo, contextualizado enquanto obra sobre o mundo. Contudo, por obedecer o presente texto a alguns critérios necessários à sua aceitação pelo auditório especializado como

sendo um texto acadêmico (tais como forma, sequência lógica, projeto, objetivação, falseabilidade etc.) fala-se, portanto, em abordagem metodológica, sem que isto, no entanto, importe no comprometimento com uma falsa pretensão de neutralidade e objetividade absolutas, tampouco com o rigor epistemológico, próprio das ciências naturais.

O texto é apresentado em quatro partes, seguindo o modelo proposto por Demo (2008). A presente introdução; a segunda parte, que corresponde ao primeiro capítulo, onde é construída a abordagem metodológica, explicado os termos principais e realizado esclarecimentos quanto ao posicionamento do texto no campo científico; segundo capítulo sendo a terceira parte, onde é realizada a colheita, ou seja, desenvolvidos os tópicos identificados como relevantes durante a pesquisa; e a quarta parte sendo a conclusão, onde serão apresentados sinteticamente os achados (*findings*), as contribuições consideradas relevantes para o discurso científico.

O título do trabalho traz ao lado da palavra *República* a qualificação *nova*, como uma referência que o período estudado diz respeito ao Brasil pós-1988, sendo as eventuais remissões aos acontecimentos anteriores ao marco escolhido (a Constituinte de 1987-1988) feitas quando necessárias à complementação do argumento histórico. Vale ainda esclarecer que, não obstante trate-se de um trabalho efetivado no Programa de Pós-Graduação em Direito, não se pretende em momento algum escamotear a interdisciplinaridade, mas ao contrário, enfrentá-la.

I - APORTE TEÓRICO E METODOLÓGICO E CONCEITUAÇÕES

1.1 PRIMEIRA APROXIMAÇÃO SOBRE O PROBLEMA

A judicialização da política é um fenômeno que tem se mostrado com cada vez maior vigor no Direito Brasileiro. O conceito de judicialização remota o início do século XIX, a partir da *judicial review doctrine*. As bases para a judicialização são lançadas pelo juiz Marshall, no caso *Marbury vs. Madison*, em 1803, nos Estados Unidos. Por judicialização compreende-se, em vias gerais, a possibilidade dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo sofrerem controle de constitucionalidade por ato do Poder Judiciário. Este modelo norte-americano é conhecido como modelo de controle difuso-incidental de constitucionalidade.

Ao longo do século XX desenvolve-se, sob influência de Hans Kelsen, na Áustria o modelo chamado de controle concentrado de constitucionalidade, cujo exercício da revisão constitucional está concentrado a um só órgão, no caso o Tribunal ou a Corte Constitucional. Estes dois modelos serviram de inspiração para a Constituição Brasileira de 1988 que adotou um sistema híbrido, onde tanto se pode buscar a revisão constitucional difusa-incidental por qualquer ação; e também o controle concentrado, o qual apenas o Supremo Tribunal Federal é órgão competente para exercer, através das ações diretas ou da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O *judicial review* é a base sobre a qual desenvolve-se o fenômeno da judicialização da política. Esta abrange, por um lado a jurisdicização, movimento iniciado nos Estados Europeus a partir do final do século XIX, que corresponde à pretensão estatal de regulamentar oficialmente as periferias sociais por meio do Direito (HESPANHA, 2009, p.377); e o chamado ativismo judicial, que está “associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2009, p.6).

A proposta do termo judicialização da política, correlato ao termo politização da justiça, no campo das ciências sociais parte de Vallinder e Tate (1995) e diz respeito a um movimento que os autores identificam em escala global, a ampliação da atuação dos juízes sobre assuntos antes guardados a legisladores e administradores; e a

crescente utilização de métodos judiciais para a resolução dos conflitos sociais. Barroso (2009) denuncia a excessiva judicialização das políticas públicas na área do Direito à Saúde, e que têm causados prejuízos e dificuldades aos administradores públicos; Avritzer (2013) expõe o abuso do artigo 103 da Constituição Federal pelos partidos políticos, levando discussões tipicamente congressuais para a esfera judicial. E aponta como evidência deste abuso o fato de a maioria dos casos judicializados serem extintos sem exame do mérito pela perda do objeto, constituindo-se, frequentemente, apenas como estratégias midiáticas dos partidos de oposição.

Não obstante a aparente contradição verificada no excesso de judicialização da política, cabe salientar que tal situação é perfeitamente coerente com o paradigma liberal igualitário – prevalência do justo sobre o bem - que se desenha no Direito brasileiro, a partir da forte influência de Rawls, Dworkin e Alexy (SOARES, 2012; BARROSO, 2009). Considerando que o Estado brasileiro possui fundamentos e objetivos fundamentais positivados em seu texto constitucional, e tais objetivos apresentam caráter predominantemente coletivos, não seria razoável se pensar em um limite para o exercício individual da cidadania; sendo este limite quando o fornecimento de bens e Direitos a partir de casos concretos e individualizados acaba por prejudicar a distribuição coletiva destes? Considere-se ainda que o acesso à justiça no Brasil é desigual¹, o acesso aos serviços públicos pela via do judiciário pode, inclusive, a longo prazo acentuar as desigualdades sociais e o fornecimento desigual de bens coletivos. Mas qual seria a alternativa então?

Busca-se resposta a esta pergunta a partir do conceito de cidadania coletiva. Segundo Maria da Glória Gohn (2011) a cidadania coletiva pode ser compreendida a partir de dois marcos referenciais. O primeiro diz respeito ao cidadão da polis grega, “pois diz respeito a uma dimensão cívica, em que os cidadãos exercitam virtudes cívicas e têm na comunidade em que vivem a sua referência imediata” (p.196). Já o segundo marco para a cidadania coletiva remete-se, na contemporaneidade, às lutas por leis e Direitos para categorias sociais historicamente marginalizadas do ponto de vista econômico e cultural.

¹ Gomes e Bunduky (2011) apresentam dados de pesquisa de opinião realizada pelo Latinobarómetro que evidenciam que 89,2% da população brasileira tem acesso à justiça em desigualdade de oportunidades. Marona (2013) destaca o papel das Defensorias Públicas na promoção de acesso à justiça, tendo em vista inclusive a judicialização de políticas públicas para as pessoas “necessitadas” e populações historicamente marginalizadas.

Assim, a cidadania coletiva privilegia a dimensão sociocultural, reivindica Direitos sob a forma de concessão de bens e serviços, e não apenas a inscrição desses Direitos em lei; reivindica espaços sociopolíticos sem que para isto tenha de se homogeneizar e perder sua identidade cultural (GOHN, 2011, p.196).

O marco teórico escolhido para nortear a discussão é a política da diferença, conforme proposta por Charles Taylor (1994, 2000). No contexto deste trabalho política da diferença e política do reconhecimento podem ser tomados como sinônimos. Por política da diferença ou do reconhecimento surge como uma crítica ao que ao autor denomina de política da igual dignidade. Esta, por sua vez, surge de uma preocupação da modernidade em substituir a honra aristocrática pela ideia de dignidade, a fim de evitar a existência de classes distintas de cidadão. A política da diferença, por sua vez também tem preocupação com uma igualdade entre indivíduos, porém destoa quanto ao fundamento e ao efeito final. Enquanto a política da igual dignidade busca uma igualdade formal, um rol universal de igualdades e Direitos, cujo fundamento é a universalidade da razão e da vontade, da filosofia moral kantiana; a política da diferença, que fundamenta-se na filosofia do reconhecimento hegeliana, parte da moderna concepção de identidade, como algo definido interiormente, mas formada ou deformada a partir da relação com os outros (TAYLOR, 1994).

As duas concepções política apresentam pontos convergentes e divergentes. Ainda segundo Taylor (1994), aproximam-se as duas políticas quando concordam em que, a fim de satisfazer a igualdade (tanto universal quanto o de reconhecimento) demandam uma denúncia das situações de discriminação e subalternização que geram cidadãos de segunda categoria. Discordam, no entanto quanto à desconstrução de tais situações.

Enquanto a política da igual dignidade reconhece no ser humano um ser universal e universalizável que iguala-se sob um potencial humano universal de agir no mundo segundo sua vontade e seu juízo moral; a política da diferença fundamenta-se na ideia de, também um potencial universal, mas de cada indivíduo ou grupo construir sua própria identidade, e a partir dela interagir com o mundo. Ressalta-se aí a importância do ideal da autenticidade, ou seja, a maneira única de ser de cada

indivíduo, determinado por sua compreensão de si mesmo construída a partir de sua interação dialógica com os outros (TAYLOR, 2000).

A cidadania no presente estudo é tida como um fenômeno complexo, estuda por diversas áreas do saber social que tendem a definir, conceituar e identificar seus atributos de forma enviesada. Isto é, um historiador tende a explicar a cidadania enquanto um fenômeno histórico, enquanto um jurista enquanto um status jurídico reconhecido pelo Estado. Bobbio (2004) fala em uma cidadania global, advinda da declaração Universal dos Direitos humano. Habermas (2004) fala em modelos normativos de cidadania em disputa pelas tradições liberais e republicanas. Viroli em diálogo com Norberto Bobbio (2007) vai além e identifica ainda uma tradição democrática, que opor-se-ia tanto aos republicanos quanto aos liberais.

Diversas qualidades também são observadas relacionadas à cidadania, tal qual as cidadanias entrincheirada e insurgente de Holston (2013), cidadania ativa de Benevides (1991), a cidadania tutelada identificada por Gohn (2011), que se aproxima da cidadania regulada de Santos (1973), sem deixar de mencionar o cidadão de papel utilizado por Dimenstein (2006) para explicar ao público jovem a discrepância encontrada entre os Direitos declarados nos documentos normativos e a dura realidade social enfrentada por grupos historicamente marginalizados, em especial no que tange à garantia, proteção e efetivação de Direitos. Tampouco deve se deixar de citar a cidadania universal de Bobbio (2004) e a clássica fórmula arendtiana do “Direito a ter Direitos” (LAFER, 1997). Valem nota ainda as considerações de Jellinek (1973) que define a cidadania a partir de um conjunto de posições jurídicas ocupadas pelo indivíduo perante o Estado, e que serve de base para o desenvolvimento da teoria dos Direitos fundamentais como Direitos subjetivos por Alexy (2010).

Enquanto conceito a cidadania varia seu entendimento ao longo do tempo e do espaço, assumindo diversas significações, formas e conteúdo de acordo com a sociedade a qual se analisa. Assim é possível se falar em uma cidadania inglesa, uma cidadania norte-americana, bem como uma cidadania brasileira (CARVALHO, 2001). Assim T.S. Marshall (1967), propondo-se a realizar uma narrativa histórica sobre o processo de desenvolvimento da cidadania inglesa, compôs a paradigmática obra *Cidadania, classe social e status*, uma conferência realizada na Universidade de Cambridge em 1949 e publicada pela primeira vez na Inglaterra, no ano seguinte, sob o título *Citizenship and Social Class*.

Associando a cidadania a determinado conjunto de Direitos que os indivíduos assumiriam direta ou indiretamente perante o Estado – os Direitos civis, sociais e políticos – Marshall apresenta o processo de construção da cidadania inglesa concomitante ao processo de formação da identidade nacional daquele país. destaca-se na obra de Marshall (1976) a caracterização histórica do fenômeno da cidadania, caracterizada por uma permanente e paradoxal tensão entre forças opostas e coexistentes na sociedade, simbolizado pela dialética entre a igualdade como “um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade”, sendo que, “todos aqueles que possuem o status são iguais com respeito aos Direitos e obrigações pertinente ao status” e a classe social, que é um sistema de desigualdade e, “como a cidadania, pode estar baseada num conjunto de ideais, crenças e valores” (MARSHALL, 1967, p.76).

A partir do embate entre liberais e republicanos, identifica ainda Habermas (2004) duas concepções de cidadão do Estado. A concepção liberal – que defende a prevalência do justo sobre o bem – “determina-se o status dos cidadãos conforme a medida dos Direitos individuais de que eles dispõem em face do Estado e dos demais cidadãos” (p.279). Por outro lado, segundo a concepção republicana de democracia

o *status* dos cidadãos não é determinado segundo o modelo das liberdades negativas, que eles podem reivindicar como pessoas em particular. Os Direitos de cidadania, Direitos de participação e comunicação política são, em primeira linha, Direitos positivos. Eles não garantem liberdade em relação à coação externa, mas sim a participação em uma práxis comum, por meio de cujo exercício os cidadãos só então se tornam o que tencionam ser – sujeitos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais[...] (HABERMAS, 2004, p.281)

Comparando as diferentes tradições teóricas das quais estabelecem-se os saberes construídos sobre a cidadania, percebe-se dois vieses de atuação. Um onde a cidadania apresenta-se processo histórico-social, ou seja, a cidadania não é algo que se tem, mas algo que se faz em sociedade, assim, com um viés mais explicativo, voltado à análise de dados empíricos e fontes primárias; mas também a cidadania, ou a tentativa de conceituar-se a cidadania pode ser percebida como um discurso sobre a cidadania (MATOS, 2013), com temáticas políticas, normativas (em sentido jurídico) e ontológicas.

Ao confrontar as diferentes concepções e vieses de estudo acerca da cidadania Reis (1997) identifica quatro aspectos comuns cruciais às diferentes perspectivas teóricas que se propõe à temática:

E, apesar de muitas divergências, é possível identificar não apenas as raízes históricas comuns a diferentes tradições teóricas, mas também algumas comunalidades cruciais entre perspectivas teóricas diferentes. Elas compartilham alguma coisa. Nesse sentido, identifico quatro aspectos da noção de cidadania, comuns a diferentes perspectivas, a diferentes abordagens. Primeiro, o referencial histórico: as raízes históricas do conceito são comuns a todas as tradições teóricas. Segundo, a referência imediata que o conceito faz à idéia de inclusão versus exclusão. Terceiro, a dualidade, ou, melhor dizendo, a tensão permanente entre uma visão de cidadania como status e uma visão de cidadania como identidade. Finalmente, parece existir outra tensão recorrente entre a idéia de virtude cívica e Direito ou prerrogativa. Essas duas dimensões são contempladas com maior ou menor ênfase por todas as diferentes tradições que lidam com a idéia de cidadania. (REIS, 1997, p.12)

A partir desta ideia, Matos (2013) lembra as atuais bandeiras levantadas pelos novos movimentos sociais, sob as quais reivindica-se como públicas questões de raça/cor, *status* geracional, gênero e sexualidade, classe e pobreza, questões ambientais, entre outros. Assim conceitua a cidadania como um “um fenômeno inerentemente multidimensional, que inclui dimensões complexas e paradoxais que é necessário enfrentar e não escamotear” (p.36).

A concepção que adota-se no presente trabalho é esta, a de que a cidadania enquanto fenômeno, é marcada por uma multidimensionalidade inerente, e como tal deve ser reconhecida em sua dimensão histórica, jurídica, identitária e política. Desenvolve-se enquanto processo, mas também enquanto discurso sobre as formas, práticas, conteúdos etc., pelos quais tal processo se dá.

Tendo por base esta concepção multidimensional de cidadania passa-se a delimitar o conceito de cidadania coletiva. Tenha-se em vista a observação feita por Carvalho (2001) sobre a particularidades dos processos de formação da cidadania, que quando se fala de um cidadão inglês ou um cidadão brasileiro, não se está referindo a mesma coisa, definir uma cidadania coletiva no âmbito desta pesquisa, significa definir uma cidadania coletiva brasileira.

A cidadania coletiva brasileira constrói-se a partir das lutas históricas da sociedade civil brasileira ao lutar e reivindicar emancipação política. Esta luta que adquire diversas bandeiras e formas ao longo da história, desde os movimentos emancipatórios, passando pelas lutas abolicionistas, as revoltas populares da primeira República, os movimentos classistas do período varguistas, as ligas camponesas e as ações culturais de educação popular pré-golpe, a ascensão dos novos movimentos sociais nas décadas de 1970 e 1980, as diretas Já, e recentemente os movimentos de luta e afirmação de grupos identitários, como as políticas afirmativas, reconhecimento da união homo afetiva e a judicialização da demarcação de terras indígenas.

Fazem parte da emergência desta nova cidadania brasileira (GOHN, 2011) novos atores coletivos que emergem na década de 1970, desempenhando importante papel para a Constituição desta cidadania coletiva. Amplia-se o campo de luta pela cidadania. Raça/cor, *status* geracional, gênero, homossexualidade, meio ambiente, classe/ pobreza, enfim, questões que primeiramente são vislumbradas como questões pessoais, paulatinamente ganham espaço no campo político e nas concepções de cidadania (MATOS, 2013).

A História dos Direitos humanos no ocidente é a história das sociedades buscando emancipar-se das estruturas de dominação, impondo limites aos governantes, e posteriormente a grupos privados que abusam do poder econômico. Tem como marco a luta pela liberdade empreendida pela classe burguesa em busca da liberdade negocial; transformando-se em luta por igualdade, a partir dos movimentos operários contra a superexploração do capital (TELLES JUNIOR, 2014). Na segunda metade do século XX tornam-se lutas por reconhecimento (HONNETH, 2003); lutas por reconhecimento público de identidades e por emancipação das culturas. A emergência deste novo campo de luta marca todo o cenário internacional, e que Bobbio chama de processo de especificação dos Direitos humanos. Esta

consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de Direitos. Ocorreu, com relação aos sujeitos, o que desde o início ocorrera com relação à ideia abstrata de liberdade, que foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas (de consciência, de opinião, de imprensa, de reunião, de associação), numa progressão ininterrupta que prossegue até hoje (BOBBIO, 2004, p.58).

No Brasil este processo de especificação se constrói a partir dos anos de 1970 concomitantemente à emergência de novas formas de organização da sociedade civil, que trazem consigo novas bandeiras de lutas compõem-se, somando-se às já tradicionais (GOHN, 2011). Assim, o que convencionou-se chamar de movimento sociais caracteriza-se por grande fragmentação e alta heterogeneidade de participantes e demandas:

A fragmentação de movimentos sociais aparece em primeiro lugar vinculada à diversidade das próprias condições em que emergem. A heterogeneidade constitutiva da estrutura sócia induziria a reprodução das diversidades no plano das manifestações sociais (SADER, 1988, p.197).

A sociedade organiza-se de acordo com pautas concretas e visíveis no dia a dia. O *slogan* do pioneiro movimento feminista “o pessoal também é político” aos poucos torna-se a tônica das diversas bandeira de lutas de categorias sociais historicamente estigmatizadas. O resultado desta intensa mobilização que se inicia aos anos de 1970 e estende-se até a década seguinte é sentido no texto final da Constituição brasileira. Tida como uma carta analítica e dirigente, o texto fundamental brasileiro é amplo em atender às demandas de diversos segmentos sociais.

Com a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988 e a conseqüente publicização do Direito que se seguem com a elaboração de diversos microsistemas jurídicos (Criança e Adolescentes, Consumidores, Estrangeiros, Idosos, Povos Tradicionais, Juventude, Cidades etc..), os interesses políticos (luta por transformação na estrutura básica e por reconhecimento) de grupos historicamente marginalizados também ganham reconhecimento institucional e densidade jurídica, a partir da positivação de políticas públicas constitucionais e do reconhecimento constitucional e legal das identidades.

A cidadania coletiva desvela-se a partir de uma mudança de paradigma mais profundo, qual seja o desvelar do individualismo metodológico que tem marcado o pensamento ocidental nos últimos 200 anos. O individualismo metodológico tende a compreender as coletividades como compostas por somas de indivíduos. Taylor (2000) tece uma forte crítica ao individualismo metodológico, demonstrando a partir da relação *langue-parole*, como a compreensão dos sujeitos sobre as coisas e sobre

si mesmos constroem-se a partir da linguagem; e da relação demonstrada por Wittgenstein, na qual as palavras só fazem sentido sobre um pano de fundo comum que as precede:

Esse pano de fundo, no entanto, não é um evento, nem pode se localizar em indivíduos. Trata-se de uma linguagem e localizá-lo não é tarefa simples. de um ponto de vista é impossível localizá-lo; ele pode ser visto enquanto uma entidade ideal como o teorema de Pitágoras ou a regra do *modus ponens*. Mas se queremos ver de que maneira ele se enquadra na vida humana, temos que dizer algo semelhante a: uma linguagem é criada e mantida nos intercâmbios contínuos que ocorreram em certa comunidade linguística. Esta última é seu *locus*; e é isso que em última análise descarta a existência do individualismo metodológico (TAYLOR, 2000, p.150).

O individualismo metodológico, ou esta ideia de que a sociedade, um grupo, um agente coletivo, ou em nosso caso de estudo, os Direitos ou o exercício da cidadania, podem sempre serem decompostos até a unidade mínima de vontade, que seria o indivíduo decorre da aplicação na área social do pensamento cartesiano. Neste sentido que Morin (2010) aponta o esgotamento deste modelo de ciência, o qual diz baseado em um modelo de pensamento disjuntivo², responsável pelo atomismo conceitual e divisão dos saberes.

Como superação do pensamento disjuntivo, Morin propõe o pensamento complexo, do termo *complexus*, o que é tecido junto. A partir daí formula sete princípios necessários à reforma do pensamento científico para proporcionar uma melhor compreensão de mundo e uma revolução na produção dos saberes. Do primeiro princípio, o qual chama de princípio sistêmico ou organizacional, “que liga o conhecimento das partes ao conhecimento do todo” (MORIN, 2010, p.93) desenvolve

² Para o autor, “No segundo princípio encontra-se, potencialmente, o princípio da separação, e no terceiro, o princípio da redução; esses princípios vão reger a consciência científica. O princípio da redução comporta duas ramificações. A primeira é a da redução do conhecimento de todo ao conhecimento adicional de seus elementos. Hoje em dia, admite-se cada vez mais que, como indica a já citada frase de Pascal, o conhecimento das partes depende do conhecimento do todo, como o conhecimento do todo depende do conhecimento das partes. Por isso, em várias frentes do conhecimento, nasce uma concepção sistêmica, quantificável, onde o todo não é redutível às partes. A segunda ramificação do princípio de redução tende a limitar o conhecimento ao que é mensurável, quantificável, formulável, segundo o axioma de Galileu: os fenômenos só devem ser descritos com a ajuda de quantidades mensuráveis. Desde então, a redução ao quantificável condena todo conceito que não seja traduzido por uma medida. Ora, nem o ser, nem a existência, nem o sujeito pode ser expressos matematicamente ou por meio de fórmulas” (MORIN, 2010, p. 87-88).

o conceito de emergências: “do átomo à estrela, da bactéria ao homem e à sociedade, a organização de um todo produz qualidades ou propriedades novas, em relação às partes consideradas isoladamente: as emergências” (p.94).

A cidadania coletiva assim pode ser compreendida enquanto processo e discurso sobre o processo que se dão como disputa simbólica nos campos jurídicos, político e cultural, e cujos sujeitos buscam reconhecimento e participação. Tais grupos, enquanto emergência, apresentam uma identidade³ coletiva, formada e deformada pela posição que ocupam seus membros no espaço social, que corresponde a gostos, interesses, condicionamentos, modos de vida, formas de organização e práticas democráticas, mas que não são apreensíveis pela mera soma dos atributos individuais de cada elemento que compõe o grupo.

Na dimensão histórica a cidadania coletiva caracteriza-se pelas lutas sociais de velhos e novos movimentos sociais, coletivos, redes de movimentos sociais, organizações de base, além de outras formas de sujeitos coletivos que possam emergir da sociedade⁴; na dimensão jurídica é perceptível através dos microssistemas jurídicos, do pluralismo de Direitos, sujeitos e práticas alternativas de solução de conflitos⁵, além da existência de bens irredutivelmente sociais tutelados juridicamente; na dimensão identitária a cidadania coletiva manifesta-se de um lado pela nacionalidade, mas também por regionalismos culturais e linguísticos, além da existência de minorias étnicas e comunidades e povos tradicionais no Estado nacional, que determinam relações de pertencimento, e estratégias sociais de inclusão e exclusão; na dimensão política a cidadania coletiva implica, de um lado a disputa pela hegemonia da produção dos bens simbólicos⁶ (entre estes o Direito de dizer o que é Direito), onde os grupos dominantes tendem a fazer valer seu poder simbólico e os grupos marginalizados lutam por reconhecimento e participação política.

³ Definimos identidade a partir da concepção taylorista, à qual acompanhamos, na introdução deste trabalho. Para uma investigação mais aprofundada sobre a identidade cf. HALL (2014); SILVA et al. (2013).

⁴ Sobre os atores coletivos e redes de movimentos sociais da sociedade, sua organização e a luta por Direitos humanos cf. Scherer-Warren (2013).

⁵ Sobre a relação entre pluralismo jurídico, discurso jurídico e os novos sujeitos coletivos cf. Santos, B. (1988), Wolkmer (2001) e Santos, V. (2006).

⁶ Sobre o poder e a produção dos bens simbólicos cf. Bourdieu (1990)

Bens irredutivelmente sociais é uma categoria apresentada por Taylor (2000) para definir bens que não podem ser individualizados. Ou seja, a fruição destes bens só ocorre coletivamente sempre. A definição de Taylor se dá a partir da crítica ao conceito utilitarista benthamniano, onde bens seriam públicos “no sentido de levar ao bem de um número de indivíduos que não se pode identificar de antemão” (TAYLOR, 2000, p.145). O autor recorre à relação saussuriana *langue-parole* para, por analogia, explicar como os bens sociais são construídos coletivamente, não sendo produtos de um único indivíduo, mas sim de sentidos atribuídos a por atos de interpretação que ganham significados sobre o anteparo comum da cultural. Desta maneira, tal como a língua, os bens irredutivelmente sociais, também chamados pelo autor de bens coletivos, são bens que somente podem ser fruídos coletivamente, não podendo ser individualizados, sob pena de perderem total significação. Nesta relação, a cultura destaca-se como o *locus* privilegiado onde estes bens são significados.

A cultura, no entanto, tende a apresentar duplo caráter⁷, sendo um bem mas ao mesmo tempo o *locus* onde outros bens coletivos ganham significação, como estilos de vida, tradições, saber tradicional, etc. São duas formas de um bem ser irredutivelmente social:

Há assim duas maneiras de definir bens irredutivelmente comuns: (1) os bens de uma cultura que torna concebíveis ações, sentimentos, modos de vida valorizados, e (2) bens que incorporam essencialmente compreensões comuns de seu valor. Há obviamente um substancial intercâmbio entre os dois, no sentido de que um bem cultural também pode só existir na medida em que seja valorizado em comum (TAYLOR, 2000, p.155-156)

Os bens irredutivelmente coletivos podem ser divididos em duas categorias. Bens mediamente comuns, bens imediatamente comuns e bens convergentes. Bens mediamente comuns são bens que, embora possam ser fruídos individualmente são ressignificados quando fruídos em conjunto. Por exemplo ouvir uma música sozinho ou acompanhado de algum colega. Bens imediatamente comuns são bens onde o que

⁷ Taylor é cauteloso neste argumento, não sendo claro sobre se considera em si a cultura como um bem, ou apenas o pano de fundo contra o qual os bens irredutivelmente sociais são significados: “Mas a cultura como um bem, ou mais cautelosamente como o *locus* de alguns bens (porque pode haver também muitos bens que são apreensíveis) não é um bem individual.

importa “é precisamente o haver ações e significados comuns” (TAYLOR, 2000, p.206). O bem é aquilo que é partilhado.

Os bens coletivos se opõem aos bens convergentes, que são os bens fruídos coletivamente, assim proporcionados porque não o podem ser de outra forma. Enquanto os bens irreduzivelmente sociais, ou coletivos são bens comuns em decorrência de sua valorização apenas subsistir coletivamente, os bens convergentes são comuns devido às situações fáticas de sua fruição. Estes últimos são os bens públicos da tradição liberal.

Para o presente trabalho utiliza-se a categoria de bens irreduzivelmente sociais sem distinguir entre bens comuns mediatos e imediatos ou bens convergentes. Isto porque tal distinção não parece muito precisa à luz da tradição jurídica brasileira, sendo as classificações perfeitamente abrangidas pelo conceito jurídico de bens transindividuais⁸. Assim, apenas se mantém a distinção entre bens coletivos comuns e bens convergentes.

Um dos objetos no cerne da discussão entre comunitaristas e liberais – e neste momento a tradição republicana pode ser acrescentada ao debate – diz respeito ao fim da República e posição – defendida por republicanos - que toma o autogoverno, ou o governo participativo como um bem em si, não como um instrumento para atingir outras metas:

“Ela toma a vida do cidadão – de uma pessoa que não está simplesmente sujeita ao poder, mas participa de seu próprio governo – como componente essencial da dignidade humana. [...] Um regime em que as pessoas se autogovernam como cidadãos iguais é um bem comum no sentido 2 acima. Ele não pode existir sem alguma compreensão comum de ser essa a base a partir da qual ocupamos uma dada posição uns com relação aos outros, e a compreensão comum tem de englobar a justiça dessa base” (TAYLOR, 2000, p.157).

Reconhecendo pois a participação política como um bem comum, um Direito aos grupos historicamente marginalizados, um Direito dos governados de participarem de das decisões que lhes atingirão e controlarem os atos de governo. Ocorre que os lugares por excelência desta participação são o Poder Legislativo e o Poder Executivo, que contam com mecanismos diretos de controle (eleições) e participação

⁸ O termo bens jurídicos transindividuais é utilizado para se referir a bens cuja titularidade ocorre simultaneamente em diversos indivíduos ou em grupos, podendo corresponder aos interesses individuais homogêneos, bens coletivos ou bens difusos. Sobre o tema cf. SARLET (2009).

(conferências, conselhos, iniciativa popular etc.). Desta maneira “o bem ou interesse de uma pessoa são qualquer coisa que essa pessoa escolheria com a sua compreensão mais plena possível da experiência resultante desta escolha e de suas alternativas mais relevantes” (DAHL, 2012, p.490). Esta concepção pode também ser aplicada a grupos, comunidades, movimentos sociais, enfim, sujeitos coletivos.

Este raciocínio contudo cria um problema que é justamente que os grupos mais vulneráveis e que mais necessitam da ação estatal são os grupos que mais carecem de representação política. Neste sentido defende-se que o controle judicial de políticas públicas ganha importância, não somente quanto tutela dos bens jurídicos coletivos, mas como instrumento de efetivação deste Direito de participação dos grupos, justamente porque a participação é o bem máximo da cidadania coletiva, e que merece tutela fundamental.

Para a política da diferença taylorana, o igual respeito a todos também é necessário, mas por outro fundamento. Segundo o que propõe Taylor, são os seres humanos dignos de respeito por serem seres igualmente capazes de construir sua identidade, tanto individual quanto coletivamente. Um forte argumento contra a política da igual dignidade seria o caso de entes que não podem expressar plenamente sua vontade, ao menos assim compreendido dentro de uma teoria racional da vontade. Entre estes estariam as comunidades tradicionais, minorias socialmente excluídas, algumas classes de pessoas com capacidades diferenciadas, crianças etc. Assim, a política da diferença implica no reconhecimento de identidades, com necessidades, estilos de vida, saberes, interesses, bens comuns, enfim, uma cultura que, enquanto *locus* de tais bens comuns, merecem todos serem preservados, pois assim preservava-se também a identidade dos indivíduos e grupos.

1.2.1 Pós-positivismo: marco filosófico, político e histórico do Direito

O Direito da atualidade, seja tomado enquanto saber dogmático, seja enquanto tecnologia social (FERRAZ JÚNIOR, 2004) se dá a partir de um determinado conjunto de ideias que representa sua base política e filosófica. Tal conjunto não constitui, em si uma unidade, distribuindo-se por diversas correntes de pensamentos que carregam entre si o ponto em comum de propor uma crítica do positivismo jurídico, sem necessariamente propor sua superação.

O termo positivismo jurídico configura, por sua vez, muito mais um período histórico das ideias jurídicas, do que uma corrente de pensamento propriamente dita. Isto porque é possível se falar em várias escolas de pensamento jurídico positivas com suas próprias características, podendo-se assim se falar em um positivismo inglês, um positivismo francês, um positivismo alemão, um positivismo brasileiro etc. Sendo que ainda dentro de cada uma dessas escolas, ainda é possível identificar diversas correntes disputando os sentidos do Direito enquanto ciência e enquanto prática social.

Há de se falar, portanto, em um positivismo filosófico, cuja origem caracteriza-se pelo ideário moderno, inaugurado pela filosofia iluminista, que serve de embasamento ao positivismo científico (ABBAGNANO, 2000). Este, por sua vez baseia-se na ideia de que “las ciencias sólo pueden proporcionar descripciones de las relaciones que guardan los fenómenos; pueden determinar como acontecen los fenómenos, no porqué acontecen” (SCHMILL, 2000, p.68). Tal ideia dá ensejo a um conjunto de princípios básicos que representam três princípios básicos. O positivismo jurídico, assim chamadas as correntes do pensamento jurídico que desenvolvem a partir do positivismo filosófico, podem ser compreendidas como aplicações de diferentes matizes destes três princípios.

A doutrina positivista, que se propõe a explicar e justificar a cientificidade do saber jurídico, pode ser visto sob três aspectos: “a) um certo modo de abordar o estudo do Direito; b) uma certa teoria do Direito; c) uma certa ideologia do Direito” (BOBBIO, 1995, p.134). O principal ponto do positivismo jurídico, seja em seu matiz metodológico, teórico ou ideológico é o Direito posto, ou seja, o que vale enquanto uma decisão, que só é posta de lado mediante uma nova decisão (FERRAZ JÚNIOR, 1980). Disto decorre a centralidade da lei no positivismo jurídico. Esta, enquanto “resultado de um conjunto de atos e procedimentos formais (iniciativa, discussão, quórum, deliberação), torna-se, destarte, a manifestação cristalina do Direito.” (SOARES, 2013, p.185).

No plano normativo, o positivismo jurídico encontra na lei ainda a expressão máxima da soberania popular (MENDES et al. 2007). Assim o Estado moderno se desenvolve pelo conceito de Estado de Direito, onde a preocupação encontra-se em separar o valor do Direito e reduzir o Direito válido ao Direito emanado pelo Estado, dentro do procedimento racional estabelecido pela lei:

É esta mesma identificação do Direito válido com o Direito posto em razão de uma decisão que põe em cheque o principal pressuposto científico do positivismo jurídico, qual seja, a tentativa de aplicar às ciências jurídicas uma mera transposição das bases epistemológicas das ciências naturais (SOARES, 2012, p.199).

O entendimento da positivação como uma relação de causalidade entre a vontade do legislador e o Direito como norma posta, no século XIX, passou para uma posição de compreender a positividade do Direito a partir da imputação de validade a determinadas autoridades competentes para decidir. Essa mudança de compreensão sobre o que é o Direito, provocou uma mudança no status científico da Ciência do Direito:

Essa situação modifica o status científico da Ciência do Direito, que deixa de se preocupar com a determinação daquilo que materialmente sempre foi Direito com o fito de descrever aquilo que, então, pode ser Direito (relação causal), para ocupar-se com a oportunidade de certas decisões, tendo em vista aquilo que deve ser Direito (relação de imputação). Nesse sentido, seu problema não é propriamente uma questão de verdade, mas de decidibilidade (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p.89-90).

Quando o positivismo jurídico se encontra diante de aparentes contradições em seus aspectos teórico e científico, o questionamento do projeto liberal clássico que se dá por parte de escolas filosóficas emergentes, além dos horrores da Segunda Guerra Mundial, levam a comunidade jurídica a criticar o positivismo também em seu viés ideológico, através da retomada da política e da justiça como valores intrínsecos à ordem jurídica. “Em face do problema da fundamentação do Direito justo, o positivismo jurídico, em suas mais diversas manifestações, revelou propostas limitadas e insatisfatórias” (SOARES, 2012, p. 199).

Estabelece-se assim uma crise do positivismo jurídico que explica-se pelo pluralismo e complexidade que as sociedades do pós-guerra assumem e pelas dificuldades de mitigar a aplicação de normas positivas mesmo diante de soluções desarrazoadas. Assim o Direito Crítico propõe a superação da neutralidade jurídica; As ideias trazidas por Perelman (1999), Viehweg (1979) e Alexey (2008), por outro lado, propõem novas bases epistemológicas para a ciência jurídica, através de teorias discursivas. Hans Georg Gadamer (2002), a partir da filosofia heideggeriana, propõe novos rumos para a hermenêutica jurídica, libertando-a do fetiche do método do

positivismo clássico. Konrad Hesse (1991), contrapondo-se às teses de Ferdinand Lassalle (1987), recupera a força jurídica da Constituição e do Direito constitucional na regulação das relações sociais. John Rawls (2000) traz os lugares da justiça e da política de volta ao discurso jurídico. A partir de Rawls e trabalhando com as categorias de casos fáceis e casos difíceis de Hart, Ronald Dworkin (2005; 2002) desenvolve a ideia de princípios e regras como categorias de normas jurídicas.

Apesar de tudo, no entanto, a grande maioria das correntes surgidas após na segunda metade do século XX possuem alguns pontos em comum. O principal deles é estabelecer uma crítica ao positivismo jurídico, sem contudo pretender superar o Direito positivo, ou seja, o Direito posto pelo Estado.

[...] abriu-se espaço para a emergência de um conjunto amplo e difuso de reflexões acerca da função e da interpretação do Direito, reintroduzindo, na esteira da pós-modernidade, as noções de justiça e legitimidade para a compreensão axiológica e teleológica do sistema jurídico. Buscou-se então, conceber a ordem jurídica como um sistema plural, dinâmico e aberto aos fatos e valores sociais, erguendo-se um novo paradigma, denominada por muitos estudiosos, pós-positivismo jurídico (SOARES, 2012, p.187).

O pós-positivismo representa uma mudança de paradigma na cultura jurídica. Por um lado apresenta uma série de críticas e propostas de superação de problemas filosóficos e políticos não resolvidos pelo positivismo jurídico. Por outro, não se consolida como um modelo de completa superação do positivismo jurídico. Não abandona nem pretende propor um modelo jurídico alternativo ao Direito posto. Mas busca a expansão e a abertura valorativa deste Direito posto através da aceção do giro linguístico, no campo da hermenêutica jurídica (STRECK, 2001), o reconhecimento de ordens jurídicas plurais (SANTOS, 1988), preocupando-se com a decisão, mas também com a justificação destas decisões (MACCORMICK, 2008), e constitucionalização do Direito, repensando conceitos fundamentais da teoria jurídica, como por exemplo o conceito de norma (BARROSO, 2005).

O termo pós-positivismo, portanto, não denomina propriamente uma corrente teórica, tampouco uma autêntica escola de pensamento. Seria antes a denominação de um período histórico onde variadas correntes de pensamento assumem alguns pressupostos comuns, sendo o principal deles a insuficiência do positivismo jurídico

em trazer soluções às questões jurídicas das sociedades atuais, sem no entanto conseguir compor uma teoria que supere este último completamente. Assim, “torna-se possível divisar os elementos fundamentais da cultura jurídica pós-moderna, podendo mencionar o delineamento de um Direito plural, reflexivo, prospectivo, discursivo e relativo” (SOARES, 2013, p.193).

Propõe-se chamar por pós-positivismo o período que marca a história das ideias jurídicas no ocidente (que corresponde a atualidade do pensamento jurídico), caracterizado por diversas correntes que partem da crítica do positivismo jurídico, sem no entanto que estas busquem ou consigam consolidar uma completa superação do marco teórico que representa a o Direito estatal positivado. Sendo que na Europa o marco histórico para o pós-positivismo encontra-se na reestruturação dos Estados europeus, em especial a Itália e a Alemanha; na América anglo-saxã a ascensão do chamado liberalismo político, cujos maiores expoentes são John Rawls e Ronald Dworkin; e na América Latina o surgimento da chamada Nova democracia, que corresponde ao período de redemocratização da região, com a queda dos regimes militares, reforma ou reelaboração de constituições com alto teor democrática e participativo, e a emergência de novos sujeitos sociais.

1.2 APORTE TEÓRICO

1.2.1 Neoconstitucionalismo: centralidade da Constituição na interpretação e aplicação do Direito

Embora o neoconstitucionalismo muitas vezes seja identificado com o pós-positivismo jurídico, é preciso esclarecer que os dois termos não se confundem quanto ao significado. Enquanto no positivismo jurídico a lei – enquanto Direito posto pelo Estado – representa a centralidade do debate enquanto o único Direito válido, no paradigma pós-positivista a lei representa um argumento, dentre outros possíveis. As proposições dogmáticas, que seriam “argumentos para decidir questões que não podem ser respondidos por referência apenas a apenas argumentos empíricos” (ALEXY, 2001, p.245) se constroem a partir da do conteúdo legal, mas não apenas, podendo se extrair proposições dogmáticas também de conteúdo não legal, e mesmo

princípios que, devido ao “alto nível de generalidade podem via de regra não ser aplicados sem o acréscimo de outras premissas normativas” (p.248).

O neoconstitucionalismo é uma manifestação do conjunto de ideias pós-positivistas no âmbito da teoria das constituições e do Direito constitucional. Importa uma nova de compreender o papel da Constituição e do Direito Constitucional no ordenamento jurídico. Essa nova compressão constitucional passa por três mudança de paradigmas: “a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional” (BARROSO, 2009 p. 262). O transito de ideias de um modelo positivista, onde a Constituição deixa de ter um papel meramente programático para assumir um papel central na ordem jurídica, passa por três marcos fundamentais: um histórico, um teórico e um filosófico. O marco histórico do neoconstitucionalismo, segundo aponta o mesmo autor, seria “o constitucionalismo no pós-guerra, especialmente na Alemanha e Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar” (BARROSO, 2008, p.17).

Como parte deste marco histórico do neoconstitucionalismo é importante destacar a “declaração Universal dos Direitos humano, adotada e proclamada pela Resolução 214 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948”, ou resumidamente a declaração Universal dos Direitos humano das Nações Unidas (ONU). Esta, segundo escreve Norberto Bobbio (2004), constitui um marco de Direito positivo internacional, quando o problema da fundamentação dos Direitos humano deixou de ser um problema metafísico, para ser superado pela “prova intersubjetiva da validade dos Direitos” (BOBBIO, 2004, p.27). Neste processo histórico em que as Revoluções Norte-Americana e Francesa podem ser tomadas como referencial próximo, momento em que as concepções de Estado e cidadão trazidas pelo pensamento renascentista começam a ser remodeladas de acordo com a visão de mundo do homem branco e burguês que assume a posição hegemônica nas sociedades europeias (PATEMAN, 1993; MATOS,2013).

A declaração de 1948 representa um passo importante na afirmação histórica dos Direitos fundamentais e, conseqüentemente, no neoconstitucionalismo: a) primeiro porque possibilitou em boa medida superar o problema da fundamentação, deslocando o problema da prova objetiva para a prova intersubjetiva da validade dos

Direitos humanos; b) segundo porque a concepção de um ser humano *uti singulus*, generalizável e universalizável enquanto sujeito de Direitos, possibilitou a ampliação dos horizontes hermenêuticos do tema, a partir dos quais começou-se a discutir a questão da generalidade dos Direitos fundamentais.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o grande desafio da comunidade internacional não é justificar os Direitos fundamentais, mas garanti-los e efetivá-los através da promoção, controle e garantia⁹ (BOBBIO, 2004, p.39). Com a mobilização internacional em torno da ideia de Direitos humanos básicos e, se não universais, universalizáveis, outras questões passaram a ser levantadas. E enquanto os Direitos humanos sofrem um processo de expansão no cenário internacional, a partir do reconhecimento de novos sujeitos de Direito e da incorporação de Direitos humanos no texto escrito de diversas constituições ocidentais.¹⁰ O marco filosófico do neoconstitucionalismo, segundo Barroso (2008) se refere é o pós-positivismo jurídico.

Como já dito anteriormente, prefere-se utilizar o termo pós-positivismo para definir um período histórico do pensamento jurídico, em que as bases da tradição ocidental jurídica do Estado moderno burguês são questionadas por uma série de correntes, provocando um deslocamento dos problemas fundamentais do positivismo

⁹ “Por promoção, entende-se o conjunto de ações que são orientadas para este duplo objetivo: a) induzir os Estados que não têm uma disciplina específica para a tutela dos Direitos do homem a introduzi-los; b) induzir os que já a têm a aperfeiçoá-la, seja com relação ao Direito substancial (número e qualidade dos Direitos a tutelar), seja com relação aos procedimentos (número e qualidade dos controles jurisdicionais). Por atividades de controle, entende-se o conjunto de medidas que os vários organismos internacionais põem em movimento para verificar se em que grau as recomendações foram acolhidas, se e em que grau as convenções foram respeitadas. Dois modos típicos para exercer este controle – ambos previstos, por exemplo, nos dois Pactos de 1966 já mencionados – são os relatórios que cada Estado signatário da convenção se compromete a apresentar sobre as medidas adotadas para tutelar os Direitos do homem de acordo com o próprio pacto (cf. art. 40), bem como os comunicados com os quais um Estado membro denuncia que um outro Estado membro não cumpriu as obrigações decorrentes do pacto (cf. art. 41). Finalmente, por atividades de garantia (talvez fosse melhor dizer de “garantia em sentido estrito”), entende-se a organização de uma autêntica tutela jurisdicional de nível internacional, que substitua a nacional. A separação entre as duas primeiras formas de tutela dos Direitos do homem da terceira é bastante nítida: enquanto a promoção e o controle se dirigem exclusivamente para as garantias existentes ou a instituir no interior do Estado, ou seja, tendem a reforçar ou aperfeiçoar o sistema jurisdicional nacional, a terceira tem como meta a criação de uma nova e mais alta jurisdição, a substituição da garantia nacional pela internacional, quando daquela for insuficiente ou mesmo inexistente” (BOBBIO. 2004, p.39).

¹⁰ Sobre a positivação constitucional dos Direitos humano destacam-se a Constituição da Índia (1949) – primeira Constituição a positivizar ações afirmativas e política de cotas; França (1958); Grécia (1975); Portugal (1976); Espanha (1978); Brasil (1988); Paraguai 1992; Argentina 1994; Uruguai (1985); os países que galgaram o status de independência na África e no sudeste asiático na segunda metade do século XX; além das positivações supranacionais, a exemplo do Pacto de San José da Costa Rica, em 1969, que promulgou a Convenção Americana de Direitos humano.

jurídico.¹¹ Assim há escolas de pensamento que por vezes, na busca por esses novos referenciais, podem posicionar-se em posições dissidentes e até mesmo antagônicas, sendo ainda assim classificadas como pós-positivistas.¹²

Estas três grandes transformações estão associadas ao processo chamado de constitucionalização do Direito¹³. Tal processo tanto corresponde à supremacia formal e à inclusão de normas originariamente infraconstitucionais no texto constitucional, como também o alcance de certos marcos valorativos fixados pelo texto da Constituição, apresentando-se esta como “vetor valorativo para qualquer discurso hermenêutico das leis e atos normativos em geral” (TAVARES, 2006, p.133). A força normativa da Constituição diz respeito a doutrina desenvolvida ao longo do período do pós-guerra e que diz respeito a três consequências especialmente relevantes:

- a) a Constituição tem aplicabilidade direta e imediata às situações que contempla, inclusive e notadamente os referentes à proteção e promoção dos Direitos fundamentais. Isso significa que as normas constitucionais passam a ter um papel decisivo na postulação de Direitos e na fundamentação de decisões judiciais;
- b) a Constituição funciona como parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas do sistema, que não deverão ser aplicadas quando forem com ela incompatíveis. A maior parte das democracias ocidentais possui supremas cortes ou tribunais constitucionais que exercem o poder de declarar leis e atos normativos inconstitucionais;
- c) os valores e fins previstos na Constituição devem orientar o intérprete e o aplicador do Direito no momento de determinar o sentido e o alcance de todas as normas jurídicas infraconstitucionais, pautando a argumentação jurídica a ser desenvolvida. (BARROSO, 2009, p.197).

¹¹ “Me parece que más que la superación del positivismo estamos ante un desplazamiento de la agenda de problemas que interesan y, em algunos casos, a um certo distanciamento de algunas de las tesis que eran sostenidas de forma mayoritaria por las teorías positivistas” (CALSAMIGLIA, 1998, p. 210).

¹² A exemplo de Soares (2012) que classifica, entre outras, a Tópica Jurídica, com inspiração na obra de Theodore Viehweg; Procedimentalismo Discursivo, com inspiração na obra de Robert Alexy; e o Direito Alternativo com expressões desse pós-positivismo; sendo que o próprio Alexy (2001, p.30-33) defende limites à teoria tópica, propondo seu pensamento como uma tentativa de superar esses limites; por outro lado o Direito Alternativo tem forte inspiração marxista através do livro Introdução crítica do Direito, de Michel Miaille.

¹³ “La constitucionalización del derecho hoy por hoy, es el producto de una serie de prácticas que han desarrollado particularmente los tribunales constitucionales o las cortes supremas, a través de la primacía de la Constitución Política y sus principios, dando lugar al fenómeno de constitucionalización del derecho que no es ajeno al contexto colombiano. Por ende, antes de identificar en propiedad la constitucionalización del derecho en el ámbito nacional, es pertinente abordar cuáles han sido las experiencias reiteradas por tribunales europeos y norteamericanos que han introducido tanto al juez como sus decisiones en el escenario jurídico, dando lugar a la prevalencia de la jurisprudencia, del precedente judicial y de la discrecionalidad. El contexto colombiano se ha impregnado de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, dando posición sobresaliente al activismo de la Corte Constitucional, y a sus interpretaciones de la Constitución.” (GARCIA LÓPEZ, 2014, p.18)

O conceito de Constituição sofre uma mudança. Deixando de ser um mero documento político e programático, no início do século XX, para um documento também jurídico dotado de força normativa (CUNHA JÚNIOR, 2011, p.31). Em paralelo com o ganho de importância do dispositivo constitucional como instrumento normativo a ampliação da jurisdição constitucional se deu como um movimento de incremento da competência do Poder Judiciário de rever atos legislativos e executivos, através do controle de constitucionalidade. A mudança de paradigma da importância da Constituição e do Direito constitucional dentro do ordenamento jurídico, juntamente com o aumento do exercício da jurisdição constitucional leva ao desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.

A teoria constitucional e o Direito constitucional experimentaram grande desenvolvimento ao longo da segunda metade do século XX. No processo de construção deste novo papel da Constituição dentro do sistema jurídico uma série de conceitos foram sendo desenvolvidos com o intuito de instrumentalizar a aplicação das normas constitucionais. E o contexto de necessidade de proteção e efetivação dos Direitos fundamentais, posterior a sua respectiva positivação, está intimamente ligado a este processo.

O desenvolvimento de uma nova dogmática constitucional passa por uma base filosófica, onde o reencontro do Direito com a justiça e com a política caminham paralelamente à construção de novas concepções hermenêuticas sobre o papel da Constituição e da teoria da norma constitucional e sua aplicabilidade dentro do sistema jurídico. A preocupação cada vez mais crescente com a necessidade de não só proteger, mas também de garantir e promover os Direitos fundamentais, no contexto internacional, influenciou reformas e reestruturações de constituições. Assim se dá com Espanha (1978), Portugal (1976), a redemocratização na América Latina e em especial com o Brasil, em 1988.

De um lado tem-se o processo de positivação constitucional dos Direitos fundamentais, do outro o desenvolvimento de uma nova dogmática constitucional, incentivada pelo aumento da importância da Constituição dentro do sistema jurídico e pelo incremento da atividade jurisdicional no que diz respeito à interpretação das normas constitucionais aos casos concretos, seja por aplicação direta, seja no exercício do controle de constitucionalidade. Assim, não somente os princípios, mas

os valores e as políticas públicas positivas no texto constitucional ganham densidade normativa.

1.2.2 Política da diferença, Direito e democracia

A política da diferença é uma ideia apresentada por Charles Taylor em um texto intitulado *A política do reconhecimento* publicado originariamente em 1994, na língua inglesa, com o título *Multiculturalism*. O volume reúne, além do texto em comento, contribuições Amy Gutmann, introduzindo a obra; Susan Wolf, comentando os desafios do feminismo mediante a luta por reconhecimento; Steven Rockefeller questionando sobre se a identidade cultural específica pode sobrepor a identidade universal enquanto pessoa; e Michael Walzer, o qual identifica duas vertentes de liberalismo, ao qual chama de liberalismo 1 – posição que defende um Estado neutro; e liberalismo 2 – mais democrático, e possibilita às comunidades democráticas deliberar sobre suas políticas, inclusive escolhendo o liberalismo 1.

Na segunda parte da obra há uma especial contribuição de Jürgen Habermas, intitulado *Lutas por reconhecimento no Estado constitucional democrático* na qual são tecidas algumas críticas às posições de Taylor, tendo em vista o procedimentalismo democrático. Este mesmo comentário, vale ressaltar, foi publicado em uma obra de Habermas no ano de 1996 com o título *die Einbeziehung des Anderen – Studien zur politischen Theorie*, traduzida para o português com o título *A Inclusão do outro: estudos de teoria política*, onde sofre algumas breves modificações de conteúdo, mas sem alterar sua posição fundamental de crítica ao comunitarismo, e também ao liberalismo, contemplando ainda sua proposta de democracia deliberativa como modelo de democracia segundo a teoria do discurso (HABERMAS, 2004).

Em *A política de reconhecimento* Taylor (1998) defende a ideia de que a necessidade de reconhecimento de identidades é tema de debates atuais por movimentos como feminismo, minorias étnicas e grupos marginalizados. Parte da

ideia de que o “reconhecimento errôneo”¹⁴ impede que o sujeito realize-se plenamente.

A tese consiste no facto de a nossa identidade ser formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento e, muitas vezes, pelo reconhecimento incorreto dos outros, podendo uma pessoa ou grupo de pessoas serem realmente prejudicadas, serem alvo de uma verdadeira distorção, se aqueles que os rodeiam reflectirem uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo por eles mesmos. O não reconhecimento ou o reconhecimento incorreto podem afectar negativamente, podem ser uma forma de agressão, reduzindo a pessoa a uma maneira de ser falsa, distorcida, que a restringe. (TAYLOR, 1998, p.45).

Partindo de questões suscitadas pelo nacionalismo, feminismo, e multiculturalismo, Taylor analisa como as estruturas de diferenciação do antigo regime, fundamentadas nos títulos de nobreza, deu lugar à ideia de dignidade humana como noção universalista e igualitária. Contra a noção de honra aristocrática e a ideia de uma identidade pública herdada no nascimento, temos a noção moderna de dignidade, que hoje, possui um sentido universalista e igualitário. Daí falarmos em “dignidade dos seres humanos” ou “dignidade de cidadão”. Esta política baseia-se na premissa de que a dignidade é comum a todas as pessoas. Naturalmente, este conceito de dignidade é o único que é compatível com a sociedade democrática, e era inevitável que pusesse de lado o velho conceito de honra TAYLOR (1998).

A igual dignidade, ainda conforme Taylor, traz consigo as lutas por reconhecimento, cuja primeira tentativa de teorização pode ser observada em Rousseau¹⁵. As lutas sociais se desenvolvem em busca do reconhecimento destas especificidades, tanto em aspecto individual quanto coletivo. Duas políticas são contrapostas a partir de então. Uma, que iguala os seres humanos por um fundamento transcendental da igual dignidade, um potencial humano de realização e que implica em um Estado neutro, cujo respeito pelo indivíduo deve ignorar a diferença; e outra,

¹⁴ O termo em inglês para expressar este conceito é *misrecognition*, o qual não tem tradução exata para português. Aqui iremos optar por este termo, apesar de não achar o mais apropriado, pois é o termo utilizado pelo tradutor da obra de referência.

¹⁵ Taylor fala do orgulho próprio e do *le sentimento de l'existence* na obra de Rousseau *Les rêveries du promeneur solitaire*, traduzido no Brasil como *Os devaneios do caminhante solitário*, Brasília, Editora da UNB, 1986.

que iguala os seres humanos pelo “potencial para formar e definir a própria identidade de cada pessoa, como indivíduo e como cultura” (TAYLOR, 1988, p.62).

O sentido da igualdade desenvolve-se em duas vias possíveis. Na política da igual dignidade a igualdade se dá a partir da ideia que todos os seres humanos são iguais em dignidade, ou seja, todos os seres humanos merecem ser respeitados porque possuem igual potencial de realização. São igualados pela razão e reconhecidos pela vontade. Em contraposição à política da dignidade, Taylor fala da política da diferença, onde o fundamento ainda é um potencial universal, mas que cada pessoa tem para definir sua identidade e sua cultura, e de serem respeitados a partir destas particularidades. “A crítica que a primeira faz à segunda consiste na violação que esta comete do princípio de não-discriminação. Inversamente, a primeira é criticada pelo facto de negar a identidade, forçando as pessoas a ajustarem-se a um molde que não lhes é verdadeiro” (TAYLOR, 1998, p.63). O processo de especificação dos Direitos humanos descrito por Bobbio (2004) é uma das formas como estas lutas se deram no campo do Direito. Mas Gutmann (1998) alerta que reconhecer seres humanos como únicos em sua identidade não implica em uma defesa do atomismo filosófico.

Se a identidade humana é dialogicamente criada e construída, então o reconhecimento da nossa identidade exige uma política que nos dê espaço para decidirmos publicamente sobre todos aqueles aspectos da nossa identidade que partilhamos ou não, pelo menos, potencialmente, com outros cidadãos. Uma sociedade que reconhece a identidade individual é uma sociedade democrática, deliberativa, porque a identidade individual é, em parte, constituída por diálogos. (GUTMANN, 1998, p.25)

É possível identificar-se dois pressupostos da política do reconhecimento. O primeiro de que a identidade não é produção autônoma e isolada do indivíduo, mas fruto de uma interação social¹⁶ e, assim sendo, as situações de reconhecimento errôneo, desrespeito, opressão, deforma a identidade e a própria capacidade da pessoa de realizar-se enquanto indivíduo e mesmo usufruir dos bens e direitos a ela

¹⁶ “Assim sendo, minha descoberta de minha identidade não implica uma produção minha de minha própria identidade no isolamento; significa que eu a negocio por meio do diálogo, parte aberto, parte interno, com o outro. Eis porque o desenvolvimento de um ideal de identidade gerada interiormente dá uma nova importância ao reconhecimento. Minha própria identidade depende crucialmente de minhas relações dialógicas com os outros” (TAYLOR, 2000, p.248).

assegurada; o segundo que o Direito, portanto o Estado de Direito, não é neutro e a pretensão de oferecer iguais direitos a todos os jurisconsortes, com base na ideia de uma dignidade transcendental pode esconder “um particularismo disfarço de universalismo” (TAYLOR, 1998, p.64).

Habermas (1998, 2004) tece duas críticas à Taylor. A primeira no sentido de que sua tese se sustenta em um enfoque seletivo de literatura relacionada ao liberalismo 1. A segunda de que sua interpretação sobre o exemplo canadense do Quebec (que serve de estudo de caso) é pouco rigoroso, sendo pouco rigoroso também quanto ao tratamento jurídico da questão. Defende Habermas que “uma teoria dos Direitos, se entendida de forma correta, jamais fecha os olhos para as diferenças culturais” (HABERMAS, 2004, p.242).

A principal crítica de Habermas a Taylor, e ao comunitarismo em geral, é que não há necessidade de se pensar um modelo contrário ao modelo liberal para que as diferenças culturais e as identidades dos sujeitos sejam respeitadas¹⁷. Sua crítica passa a analisar o desenvolvimento das lutas feministas por reconhecimento e acaba se tornando também uma crítica geral à ambos os modelos normativos de democracia – o liberal e o republicano (do qual o comunitarismo se aproxima) – para propor um terceiro modelo onde se conciliaria características das tradições republicana e liberal

Em lugar de uma disputa sobre a melhor forma de assegurar autonomia das pessoas do Direito¹⁸ [...] o que se apresenta é uma concepção procedimental do Direito, segundo a qual o processo democrático pode assegurar a um só tempo a autonomia privada e a pública: os Direitos subjetivos, cuja função é garantir às mulheres uma organização particular e autônoma da própria vida, não podem ser formulados de maneira adequada sem que antes os próprios atingidos possam articular e fundamentar, em discussões públicas, os aspectos relevantes para o tratamento igualitário ou desigual de casos típicos. É apenas *pari passu* com a ativação de sua autonomia como cidadãos do Estado que se pode assegurar, a cidadãos de Direitos iguais, sua autonomia privada (HABERMAS, 2004, p.245).

¹⁷ “[...] uma teoria dos Direitos entendida de maneira correta vem exigir exatamente a política de reconhecimento que preserva a integridade do indivíduo, até nos contextos vitais que conformam sua identidade. Para isso não é preciso um modelo posto que corrija o viés individualista do sistema de Direitos sob outros pontos de vista normativos; é preciso apenas que ocorra a realização coerente desse viés. E sem os movimentos sociais e sem lutas políticas, vale dizer, tal realização teria poucas chances de acontecer” (HABERMAS, 2004, p.243)

¹⁸ Na versão da crítica publicada em *A inclusão do outro* (HABERMAS, 2000) o termo figura como pessoas do Direito; na versão publicada com *Multiculturalismo* (HABERMAS, 1998) aparece o termo *peçoas legais* (p.133). Infelizmente não se obteve acesso aos originais, mas acredita-se que o conceito que autor tenta articular aqui corresponde ao termo *sujeito de Direito*.

Com esta proposta Habermas se alinha ao que Santos e Avritzer chamam de concepções não-hegemônicas¹⁹ de democracia, “um conjunto de concepções alternativas que pode-se denominar de não-hegemônicas [...] mantiveram a resposta procedimental ao problema da democracia, vinculando procedimento com forma de vida” (SANTOS E AVRITZER, 2013, p.22). Uma característica dessas concepções não-hegemônicas é conceber a democracia como uma gramática social, ou seja, a democracia não se trata de uma simples questão de engenharia institucional, mas um constante desenvolvimento e aprendizado em Direitos, onde a inovação social articula-se com a inovação institucional, muitas vezes em velocidade mais rápida do que pode acompanhar o Direito e a capacidade do Estado de se adaptar a tais inovações.

O problema do reconhecimento se confronta com a questão da participação democrática. Os grupos historicamente marginalizados, os setores menos favorecidos e as etnias minoritárias têm dificuldade de fazer com que seus interesses sejam representados no sistema político tradicional com a mesma facilidade dos setores majoritários ou mais abastados (SANTOS e AVRITZER, 2013). Os modelos hegemônicos de democracia e suas formas reconhecidas como únicas legítimas pelo Estado “neutro” favorecem a participação e a representação de grupos detentores de capital econômico e cultural, reforçando as identidades dos grupos dominantes e grupos marginalizados enquanto tais. Neste sentido:

O pleno reconhecimento da igualdade dos cidadãos exigiria, assim, duas formas de respeito: (1) em relação ao caráter único das identidades dos indivíduos, independente do sexo, raça ou da etnia, e (2) em relação àquelas atividades, práticas e modos de perspectivar o mundo que são particularmente valorizadas por, ou associadas a, membros dos grupos minoritários, onde se incluem as mulheres, os americanos de ascendência asiática ou africana, os americanos nativos de toda uma multiplicidade de outros grupos existentes nos Estados Unidos (GUTMANN, 1988, p.27).

A política do reconhecimento precisa se colocar, portanto, não só como proposta de reconhecimento de identidades, mas reconhecer as diferentes formas que estas

¹⁹ Sobre o conceito de hegemonia e contra hegemonia ver. Gramsci (2011).

identidades, individuais, e principalmente, coletivas, se relacionam como o Direito e com o Estado, organizam-se em torno dos bens que valorizam; e ainda dialogando com a interpretação que realizam dos Direitos Fundamentais reconhecidos na Constituição, para resgatar a utopia hermenêutica de Häberle (2002), que em tempos de internet e redes de mobilização social percebe-se cada vez mais factível. Santos e Avritzer (2013) destacam a democracia participativa (que difere da democracia deliberativa habermasiana em relação às formas de organização social e pelo caráter geralmente híbrido entre participação e representação) como a resposta do Sul às necessidades de reconhecimento e valorização da demodiversidade²⁰. Nesta proposta de democracia participativa que buscaremos respostas jurídicas às questões políticas e filosóficas levantadas por Taylor em sua política do reconhecimento.

Não se propõe uma superação ou uma negação da dignidade humana como fundamento dos Direitos Humanos, mas pretendemos o desvelamento da dignidade humana enquanto um fundamento transcendental destes. A dignidade da pessoa humana portanto não seria um princípio ou um valor porque não pode ser transposta ao mundo de referência do auditório sem que isto implique em uma deformação das identidades envolvidas no caso prático. Isto porque, assumindo a condição de princípio, a dignidade humana torna-se um bem comum, cujo sentido será atribuído pelo intérprete a partir de sua própria identidade individual e coletiva.

Em uma sociedade social e culturalmente hegemônica e com bom grau de emancipação feminina, como talvez Islândia, a política da igual dignidade até pode prosperar, porque a ideia de dignidade humana pode efetivamente ser um bem comum. Mas em uma sociedade culturalmente heterogênea, com altos índices de desigualdade econômica, cultural, de gênero entre outros, fundamentar direitos em um princípio ou valor da dignidade humana pode implicar em um patrimonialismo cultural, onde o grupo em melhores condições de produção do capital simbólico diz –

²⁰ “A comparação entre os estudos e debates sobre a democracia nos anos 1960 e na última década leva-nos facilmente à conclusão de que, a nível global, se perdeu demodiversidade nos últimos trinta anos. Pode demodiversidade entendemos a coexistência pacífica ou conflitual de diferentes modelos e práticas democráticas. [...] A conversão do modelo liberal em modelo único e universal implica, a nosso ver, numa perda de demodiversidade. A negativa dessa perda reside em dois fatores. O primeiro diz respeito à justificação da democracia. Se, como cremos, a democracia tem um valor intrínseco e não é uma mera utilidade instrumental, esse valor não pode, sem mais, assumir como universal. [...] vemos aflorar essa hibridação, sobretudo nos estudos de caso da Índia, mas ela está presente, de um modo ou de outro, nos estudos de caso de Moçambique, Brasil, África do Sul e Colômbia. [...] A perda de demodiversidade é negativa por um segundo fator [...] Trata-se da distinção entre democracia como ideal e democracia como prática.” (SANTOS e AVRITZER, 2013, p.44-45)

pelo Direito dito o que é um ser humano digno; e pelo não dito, deslegitima todas as outras formas de ser, práticas, estilos de vida, que não são bens jurídicos fundamentais porque não dignos, e portanto excluídos até mesmo das formas assistencialistas do discurso pós-positivista – a exemplo da doutrina do mínimo existência – que visam justificar as falhas distributivas do capitalismo tardio.

Assim se propõe que a dignidade humana – que enfim está positivada na Constituição Federal brasileira e não pode ser ignorada – seja vista como um postulado racional, sem conteúdo jurídico, sem força normativa, que orienta o intérprete no sentido de reconhecer em cada indivíduo e em cada grupo que luta pelo Direito, uma identidade em busca de reconhecimento no espaço público:

Essa necessidade de reconhecimento, inspirada na noção de dignidade humana, aponta para, pelo menos, duas direções: para a proteção dos Direitos fundamentais dos indivíduos como seres humanos, e para o reconhecimento de que os indivíduos, com as suas necessidades específicas, são membros de grupos culturais específicos (GUTMANN, 1988, p.26).

A cidadania coletiva, tal como a concebida, é a expressão constitucional deste reconhecimento, que aceita grupos como portadores de interesses e necessidades idiossincráticas. Que reconhece que diferentes grupos têm diferentes capacidades de acesso à representação política, à fiscalização do poder executivo e à prestação jurisdicional; que compreende que na República, assim como não há privilégio a indivíduos, não pode haver privilégio a grupos que, por suas condições materiais, tenham mais acesso às instâncias de participação e judicialização.

1.3 POSIÇÃO METODOLÓGICA

Seguindo o modelo proposto por Demo (1994), cumpre anotar algumas considerações sobre o posicionamento do trabalho dentro do discurso científico, ou seja, dos critérios de cientificidade adotados.

A partir da viragem linguística proposta por Dilthey ao trazer para o problema da possibilidade das *Geisteswissenschaften* a questão da interpretação, a concepção de uma ciência social não mais se confunde com o modelo positivista de ciência. Com o

desenvolvimento da ontologia fenomenológica de Martin Heidegger, e seu posterior desenvolvimento por seu principal aluno Hans-Georg Gadamer, a Hermenêutica abandona seu caráter meramente instrumental (SPAMBERGER, 2003) e, como Hermenêutica Filosófica oferece às humanidades – e sobremaneira ao Direito – uma alternativa de possibilidade enquanto saber. Assim o método positivista científico deixou de ser a única via para se conceber o Direito enquanto um saber dotado de cientificidade.

A atual importância da hermenêutica começa a ganhar forma ainda no século XIX, a partir dos estudos da Hermenêutica Psicológica de Schleiermacher, conforme Pereira (2012). Foi trazida às *Geistwissenschaften* por Dilthey, em sua tentativa de justificação epistemológica das ciências do espírito²¹. Destaca-se a corrente da Hermenêutica Filosófica, desenvolvida a partir da obra de Martin Heidegger, seguido por Hans-Georg Gadamer, e tendo continuidade em Richard Palmer. Através da obra destes três filósofos a Hermenêutica Filosófica (HF) coloca-se como a principal alternativa ao modelo usual de se pensar o conhecimento, deslocando a discussão sobre a possibilidade das ciências humanas do campo epistemológico para o campo da tradição:

Portanto, para Heidegger, não se trata de eliminar a questão da teoria do conhecimento ou da epistemologia, para superar o dualismo representação e representado. Trata-se de desenvolver um espaço no qual se possa descrever um cenário em que tal atividade de conhecimento se torne possível. Esse cenário é a analítica existencial em que se baseia a ontologia fundamental. É nesse cenário que o homem se move, conduzido por uma confiança no mundo, explicitado por um autocompreender-se em seu ser; portanto, ainda por uma espécie de primeira entrega ao fato de existir, sem o qual nada faz sentido (PALMER, 2005. p.249).

Quando Heidegger através de sua ontologia transcende a relação sujeito-objeto, coloca no sujeito não só a responsabilidade pelo conhecimento, mas o próprio conhecimento. Desta maneira, também supera de uma vez por todas a ideia de uma neutralidade. Neste sentido Palmer (2005) defende que “hoje a tarefa da interpretação

²¹ “... Dilthey acredita ter realizado o que considerava sua tarefa, a saber, justificar epistemologicamente as ciências do espírito pensando o mundo histórico como um texto que se deve decifrar” GADAMER (1997).

é libertar-se da objetividade científica e da maneira como o cientista vê as coisas, é recuperar o sentido da historicidade da existência” (p.253). Isto porque quando “interpreta um texto do passado, o intérprete não esvazia a sua mente nem abandona absolutamente o presente; leva-o consigo e utiliza-o para compreender, no encontro dialético de seu horizonte com o horizonte da obra literária” (p.252). A hermenêutica filosófica inova dentro da filosofia do conhecimento por negar a neutralidade e planejar a superação do método. Para a Hermenêutica Filosófica a busca científica é um esforço de desocultação ou desvelamento:

A verdade nunca é total nem totalmente destituída de ambiguidade: a emergência no sentido da desocultação, é sobretudo a ocultação simultânea da verdade em toda a sua plenitude inesgotável. A verdade fundamenta-se na negatividade (...) A emergência da verdade na experiência hermenêutica aparece nesse encontro com a negatividade que é intrínseca à experiência; nesse caso a experiência surge como “momento estético” ou como “evento linguístico”. A verdade não é conceptual, não é fato – acontece[...] (PALMER, 2005, p.246).

Já a hermenêutica crítica é proposta por Ricoeur (2011) a partir de um embate entre as ideias de Gadamer e Habermas, propõe a Hermenêutica Crítica. Esta surgiria de quatro pontos de contato entre a Hermenêutica Filosófica e a Teoria Crítica (especificamente, da Teoria do Interesse –TI – habermasiana): a) entre a noção de preconceito e pré-compreensão (HF) e interesse (TI); b) entre as ciências do espírito, orientadas pela interpretação da tradição (HF) e as Ciências Culturais (TI); c) entre a ideia de não compreensão como obstáculo à compreensão (HF) e a Teoria das Ideologias como efeitos da distorção sistemática da comunicação (TI); d) ontologia do “diálogo que somos nós” (HF) e o ideal regulador da comunicação sem limites (TI) (RICOEUR, 2011). Após confrontar os quatro tópicos – que parecem inconciliáveis – Ricoeur conclui que o mesmo lugar que a não-compreensão ocupa dentro da Hermenêutica Filosófica é ocupado pela ideologia em uma ciência social crítica²².

²² Identifica Ricoeur com os principais traços do conceito de ideologia, ainda no pensamento habermasiano, “o impacto da violência no discurso, dissimulação cuja chave escapa à consciência, necessidade do desvio para a explicação das causas” (RICOEUR, 2011,p.135). Porém critica Habermas por ter apresentado as lacunas no discurso gadameriano, sem no entanto tapá-las. E por isso conclui: “Enquanto a hermenêutica leva apenas a desenvolver uma competência natural, temos necessidade de uma meta-hermenêutica para fazer a teoria das deformações da competência comunicativa. A crítica é essa teoria da competência comunicativa que engloba a arte de compreender,

Ricoeur define as bases de sua Hermenêutica Crítica, superando concomitante as principais críticas que os adeptos da epistemologia levantam sobre a Hermenêutica Filosófica: em sua definição conciliou as necessidades técnicas e explicativa dos métodos epistemológicos, superando a dicotomia entre explicar e compreender; com a tarefa interpretativa da hermenêutica. Sob o prisma da Hermenêutica Crítica, a produção do conhecimento adquire, ainda, a dimensão do interesse emancipatório - a pergunta correta é aquela motivada pela emancipação:

Onde a hermenêutica das tradições empenhava-se em detectar a essência da autoridade, para vinculá-la ao reconhecimento de uma superioridade, o interesse pela emancipação conduz à nona das Teses sobre Feuerbach: “os filósofos interpretaram o mundo; trata-se agora, de transformá-lo (RICOEUR, 2011, p.139).

No presente trabalho seguimos a corrente de pensamento que vê na hermenêutica a possibilidade de produção do saber científico do Direito, no entanto, sob a perspectiva da Hermenêutica Crítica, com o saber jurídico efetivando-se como uma interpretação crítica sobre o Direito. Interpretação porque não considera o texto fora de seu contexto social, histórico e político²³. É crítica porque busca o desvelar das manipulações ideológicas e os usos enviesados da interpretação normativa a fim de justificar posições de poder e de distinção social (BEZERRA e BEZERRA, 2012). Observa-se no entanto que toda interpretação, por si só, é manipuladora e ideológica. Manipuladora porque sempre submetida ao interesse (não no sentido de bem ou Direito, mas daquilo que motiva) do intérprete, do qual este não pode desvencilhar-se, pois é parte intransponível de sua identidade, que por sua vez compõe o seu horizonte interpretativo. Também é sempre ideológica porque não é concebível ao sujeito, no paradigma da filosofia da linguagem, compreender-se de um local em que esteja a salvo da ideologia, até por que em última instância é a partir desta que o sujeito começa a construir-se, a apropriar-se da e inserir-se na tradição. O que deve

as técnicas para vencer a não compreensão e a ciência explicativa das distorções.” (RICOEUR, 2011,p.139)

²³ “Fique-nos apenas duas ideias: (i) a ideia de que a interpretação estabelece uma ponte entre entidades móveis (o significante e o significado, a palavra e a coisa, o discurso e a realidade extradiscursiva), sendo que a própria forma de construir esta ponte depende dos contextos sociais e culturais em que os seus construtores (locutores, leitores e intérpretes) se movem; (ii) a de que esta necessidade de contextualização não se verifica apenas ou sobretudo da parte do autor, mas também e principalmente dos leitores.” (HESPANHA, 2012, p.653-654).

ser evitado em uma sociedade democrática é a manipulação velada – que Ricoeur traduz pelo conceito de dissimulação – e que pela hermenêutica da tradição entraria na equação interpretativa apenas como uma não-compreensão do ser que diluir-se-ia na compreensão. Ou seja, uma interpretação que não se inicie expondo seus interesses. Ao contrário, obtém-se uma interpretação dissimulada. Dissimulado assume o sentido do interesse que não se torna público, qualificando um ato que ocorre na esfera pública como, em realidade, um ato da vida privada (RICOEUR, 2011).

Entendendo o saber jurídico como um ato de interpretação, assumimos que aquele que se propõe dotado de cientificidade necessita primeiramente expor os interesses sobre quais pretende fundamentar-se (sendo este o critério da publicidade); e necessita ainda ser crítico, propondo o desvelar da tradição, no sentido de propor uma superação de interpretações dissimuladas.

A interpretação do Direito que se propõem válida, portanto, seja a aplicação da norma dentro dos critérios de validades jurídicos, ou o saber científico que se propõe crítico, dentro dos critérios de validade científica, portanto, não deve apenas voltar-se ao passado da tradição, mas têm de pretender-se como proposta para o futuro.

Tendo em vista a hermenêutica crítica como proposta de possibilidade do saber jurídico científico, compreendemos a produção de conhecimento jurídico técnico e científico como indissociáveis; sendo este um processo interpretativo no qual, em um paradigma de Estado democrático de Direito, é guiado por um interesse²⁴ técnico-instrumental: a interpretação visa uma justificação racional e razoável do Direito – da lei, dos atos, das políticas públicas, das decisões judiciais; por um interesse prático/público, que visa a participação democrática na construção do Direito, da Lei, das políticas públicas, o controle pela sociedade civil dos atos legislativos e da atividade judiciária; e pelo interesse emancipatório se perfaz pela efetivação dos Direitos fundamentais.

Seguindo estes três interesses propõe-se uma Hermenêutica Jurídica Crítica, cuja tarefa interpretativa visa objetivar o mundo das declarações de Direitos e das Constituições, onde todas as pessoas são felizes, têm saúde, educação, trabalho e

²⁴ As três esferas de interesse são desenvolvidas por Habermas (1982). Contudo adotamos aqui a leitura que Ricoeur (2011) utiliza como ponto de partida para a fundamentação da hermenêutica crítica, por isso não adentramos nesta seara, até mesmo sob risco de fugir do objeto da seção, que localizar o presente trabalho no âmbito da hermenêutica crítica.

vivem como iguais perante um Estado laico, lhamo e efetivo, para desvelar o mundo de todos, onde a condição humana é um luxo pelo qual poucos podem pagar. Uma vez objetivada pela textualidade, as contradições entre o mundo do texto e o mundo do intérprete desvelam-se e o trabalho interpretativo atinge a superação crítica da tradição, evidenciando as posições históricas que conduzem à opressão do sujeito e propondo ações de transformação para além do mundo da obra.

Importante frisar que não se considera a Hermenêutica Filosófica enquanto proposta de método, mas como proposta de abordagem metodológica, por isso não se falar em método. A hermenêutica que se propõe como método é a chamada hermenêutica epistemológica ou metodológica, fundamentada no paradigma da filosofia da consciência, disseminada no Brasil por Maximiliano (2001), cuja proposta não é se colocar como condição de possibilidade do saber jurídico, mas antes se propor como método correto de interpretação para se atingir o sentido verdadeiro das expressões, representada por entidades míticas como “a vontade da lei” ou “a vontade do legislador”.

A abordagem metodológica, por outro lado, segue a forma reconhecida pelo auditório do discurso científico (formatação, padrão, linguagem técnica). Contudo não pretende escamotear uma neutralidade inexistente, e busca a objetividade pretendida pela ciência no mundo do texto escrito, na medida que este constitui a possibilidade de diálogo, de confrontação de mundos, sendo o ponto histórico em comum entre o autor e seu auditório.

II - CIDADANIA COLETIVA E O PRINCÍPIO PARTICIPATIVO NA REPÚBLICA

2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO MARCO DA CIDADANIA COLETIVA NO BRASIL

A cidadania coletiva é definida enquanto processo e enquanto discurso sobre o processo, que se dão como disputa simbólica nos campos jurídicos, político e cultural, e cujos sujeitos buscam reconhecimento e participação. Tais grupos constituem-se sujeitos de Direito enquanto emergência de interesses; apresentam uma identidade coletiva, formada pela posição que ocupam seus membros (e o próprio grupo) no espaço social, que corresponde a gostos, interesses, condicionamentos, modos de vida, formas de organização e práticas democráticas, mas que não são apreensíveis pela mera soma dos atributos individuais de cada elemento que compõe o grupo.

Alinha-se este trabalho com a abordagem multidimensional proposta por Matos (2013) na qual a cidadania pode ser identificada, ao menos, em quatro campos discursivos dentro dos quais as disputas pela produção dos sentidos se dão, social, política e academicamente.

Na dimensão histórica a cidadania coletiva caracteriza-se pelas lutas de tradicionais e novos movimentos sociais, coletivos, redes de movimentos sociais, organizações de base, além de outras formas de sujeitos coletivos que possam emergir da sociedade²⁵; na dimensão jurídica é perceptível através dos microssistemas jurídicos, do pluralismo de Direitos, sujeitos e práticas alternativas de solução de conflitos (Santos, 1988; Wolkmer, 2001; Santos, 2006), além da existência de bens irredutivelmente sociais tutelados juridicamente; na dimensão identitária a cidadania coletiva manifesta-se pela sociedade civil organizada em busca de reconhecimento e afirmação de identidades; na dimensão política a cidadania coletiva como luta simbólica pelo Direito de dizer o Direito (BOURDIEU, 1990), em que os grupos dominantes tendem a fazer valer seu privilégios, impondo concepções hegemônicas de Estado, democracia e Direito, enquanto os grupos historicamente marginalizados lutam por reconhecimento e participação política.

²⁵ Sobre os atores coletivos e redes de movimentos sociais da sociedade, sua organização e a luta por Direitos humanos cf. Scherer-Warren (2013).

A Constituição Federal de 1988, neste sentido, mostra-se o amadurecimento constitucional da sociedade brasileira, expressado as concomitantes dimensões jurídicas, histórica, política e cultural que encerram uma nação. Não por ser a materialização de um mítico contrato social, mas expressar a síntese histórica, política social e utópica de um povo – legitimamente uma fonte de Direito. Suas analíticas disposições, antes de fruto de um debate jurídico promovido entre doutrinadores eleitos pela classe dominante, como sacerdotes que revelam suas verdades a partir da mente virtual de um mítico legislador; mostram-se como uma construção histórico-dialética: um intenso trabalho de interpretação e reinterpretação entre atores sociais em busca da efetivação de seus interesses comuns.

O processo constituinte brasileiro que culmina na carta de 1988 pode ser compreendido sob duas perspectivas: sob o ponto de vista institucionalizante; ou sob o ponto de vista que valoriza a demodiversidade. O primeiro diz respeito a compreender a democracia enquanto forma de governo, reduzindo a questão democrática a um problema de engenharia institucional; sendo assim proporciona uma concepção hegemônica de democracia. Hegemônica porque “propõe uma extensão para o resto do mundo do modelo de democracia liberal-representativa vigente nas sociedades do hemisfério norte” (SANTOS e AVRITZER, 2013, p.15) O segundo, por sua vez, percebe a democracia “vinculando procedimento com forma de vida e entendendo a democracia como forma de aperfeiçoamento da convivência humana” (p.22), o que leva a concepções não hegemônicas de democracia. Não hegemônicas porque se propõe como alternativa aos modelos tradicionais do Norte, que pretendem-se como únicos possíveis.

Observar a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 sob uma perspectiva institucionalizante significa priorizar o papel das instituições políticas e jurídicas, percebendo a democracia enquanto forma de governo. Sob este viés é inevitável concordar com as críticas tecidas pelo Professor Goffredo Telles Júnior (2014) em palestras realizadas no ano de 1985, ao que chama de “Congresso Nacional travestido de Assembleia Constituinte”. A começar pela maneira como é proposta. A iniciativa formal parte do Poder Executivo, que resulta na aprovação da Emenda Constitucional 26/1985. Sob o rótulo de convocatória, a EC26/85 determina que a próxima legislatura regular do Congresso Nacional é convertida em Assembleia Constituinte. Assim, os mesmos parlamentares eleitos para a legislatura vêm a

compor a Assembleia; não bastando, os senadores biônicos ainda são agregados à Constituinte. Para um observador contemporâneo aos fatos, parece impossível que a Constituinte não se converta em passado repetido enquanto farsa. Assim Telles Junior faz seu prognóstico:

Essa manobra de apresentar o Congresso Nacional com o nome de Assembleia Constituinte lança um manto de irrisão sobre os ombros do povo. Mas não há quem não veja que a troca de tabuletas, nas portas do Congresso, não confere a este a natureza de Assembleia Constituinte [...]

Funcionando como Poder Legislativo ou funcionando como Poder Constituinte, o Congresso Nacional será sempre o mesmo. Estará sujeito às mesmas lideranças. Permanecerá obediente às ordens do Poder Executivo. E se deixará conduzir pelas ambições de seus membros, que forçosamente vão continuar como deputados e senadores, depois de promulgada a futura Constituição. (TELLES JUNIOR, 2014, p.64)

Há de se reconhecer que os problemas do sistema político enfrentados pelo Brasil na atualidade decorrem deste formato adotado na Constituinte. Contudo há de se perceber também, seja pela análise do processo constituinte que se segue; seja por uma vista no texto final aprovado; seja pelos efeitos que se seguem no tempo até a atualidade em termos de tutela, ampliação e efetivação de Direitos fundamentais; que o resultado final se sai bem diverso do que o cenário institucional levava a crer em termos de qualidade democrática do texto constitucional.

Sob o ponto de vista que valoriza demodiversidade, no entanto, podemos dizer que o processo constituinte brasileiro se inicia bem antes de 1986, ainda na década de 1970. Cabe uma breve nota sobre o significado do termo em questão. Por demodiversidade entendem Avritzer e Santos “a coexistência pacífica ou conflitual de diferentes modelos e práticas democráticas” (2013, p.44). A demodiversidade implica em reconhecer que “não existe nenhum motivo para a democracia assumir uma só forma” (p.50). Assim o conceito de demodiversidade alia-se à percepção de democracia enquanto uma nova gramática histórica, uma forma de aperfeiçoamento da convivência humana. A democracia, sob esta perspectiva, não é uma mera questão de engenharia estatal ou posituação jurídica. Transcende às formas institucionalizadas. A democracia emerge enquanto práxis orientada à emancipação. Partindo desta perspectiva pode-se dizer que o Brasil democrático pós-1988 começa

a ser gestado ainda nos anos de 1970. E este processo caminha *pari passu* ao desenvolvimento da cidadania coletiva.

2.1.1 Da Constituição semântica à Constituição nominal pela via da participação social

A Constituição brasileira de 1967, quando modificada pela Emenda de 1969 e sob a vigência dos atos institucionais, pode ser classificada como uma Constituição semântica²⁶. Pois compunha um conjunto de normas claras e expressas com a função de preservar o status quo político, tal como no comunicado à nação, realizado em 13 de dezembro de 1968, anunciando o AI-5:

“Sua Excelência, o Senhor Presidente da República, após ter ouvido os membros do conselho de segurança nacional, resolveu baixar um ato institucional que tem como finalidade fundamental preservar a revolução de março de 1964 a fim de que possamos, semeando esse clima de intranquilidade que gera a desconfiança, o desconforto, e procura de qualquer forma atingir o regime que precisamos defender...” (BRASIL, 1968).

Loewenstein (1976) chega a classificar a Constituição Brasileira, ao lado de outras constituições Sul-americanas como constituições normativas. Mas é bom observar que a primeira edição de sua obra fora publicada em 1959, além de ter sido

²⁶ As constituições podem ser classificadas ontologicamente como normativas, nominais ou semânticas (LOEWENSTEIN, 1976). Normativas são as constituições que são assimiladas à sociedade, e esta nelas. É a Constituição viva, em constante mutação, porém tanto os titulares do poder político quanto a sociedade civil organizam-se de acordo com o texto constitucional. É a Constituição que serve à sociedade como gramática jurídica e política. É uma Constituição a qual “sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas” (p.217). Já as constituições nominais são aquelas cartas onde, apesar de reconhecidas e vivas, não são completamente correspondentes com os pressupostos políticos e sociais. Assim a prática jurídica e política não corresponde exatamente ao seu texto. São juridicamente válidas, mas não são totalmente efetivas enquanto gramática política-jurídica da sociedade, e o resultado é uma adaptação entre a prática e o texto. Por fim as constituições semânticas são aquelas que, não obstante sejam perfeitamente aplicadas, tais como as nominais, desviam de sua finalidade estabelecer limites e controlar o poder, servindo antes como instrumento puro e simples de manutenção do status quo social e político: “em lugar de servir a la limitación del poder, la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político” (p. 219).

um dos pioneiros a estudar o Brasil na era Vargas (LOEWENSTEIN 1942), então é razoável crer que se refere à Constituição de 1946.

A cidadania coletiva conforma-se como processo histórico, político, social e jurídico, fomentado no âmbito da sociedade civil brasileira, como movimento de aperfeiçoamento da convivência humana pela prática. De uma sociedade com baixa experiência democrática, fechada e oprimida pelo regime militar, a cidadania coletiva se dá como lutas por Direitos, por reconhecimento, por liberdade em suas diversas concepções, enfim, por participação, e trata-se da própria sociedade conduzindo-se ao aperfeiçoamento democrático.

Freire (2014b), em 1965, durante o exílio, escreve o livro *Educação como prática da liberdade*, no qual situa a sociedade brasileira como uma sociedade em trânsito, partindo de uma sociedade fechada, escravocrata, autoritária, antidemocrática, em direção a uma sociedade aberta (traz o conceito de Popper) e democrática. Trata do processo de construção da democracia como um processo de educação popular pela experiência, de tomada de consciência e de estabelecimento de uma postura crítica. O principal desafio para a superação da transição é a inexperiência democrática do povo brasileiro, por longo período emudecido, excluído do processo eleitoral e das instâncias decisórias. O regime instaurado pelas forças reacionárias interrompe o processo de transição quando “o país começava a encontrar-se consigo mesmo iniciava as suas experiências de participação” (p.112).

Nos chamados anos de chumbo do governo militar – de 1968 a 1974 – o cerceamento da cidadania extremou-se: a população se viu acuada e amordaçada pelo terrorismo de Estado estabelecido pelas forças armadas. Utilizando de censura, vigilância, e toda forma de violência, o regime vigente trata de limitar as expressões de cidadania, a fim de coibir a livre organização da sociedade:

Usando censura, vigilância e expressões de cidadania e violência, o regime militar controlou todas as instituições e expressões de cidadania estabelecidas. Mantinha o sistema de cidadania diferenciada em uma esfera pública brutalizada, que negava ao cidadão uma participação independente tanto em organizações políticas como civis, e eliminou formas organizadas de oposição que não as autorizadas. Em resumo, os militares subjugarão todos os espaços de cidadania que conseguiram identificar e invadir (HOLSTON, 2013, p. 305).

Em 1971 o MDB (Movimento democrático Brasileiro), a oposição tolerada pelo golpe militar, publica a Carta de Recife, onde o tema da convocatória de uma Assembleia Constituinte é lançado pela primeira vez após 1964. Em 1974 o Regime sofre derrota nas eleições parlamentares. Neste contexto a sociedade começa a reencontrar-se com a participação política, com a emergência de novas bandeiras e novas formas de organização (GOHN, 2011). Holston (2013), traz o exemplo das periferias autoconstruídas na cidade de São Paulo. A partir dos casos do Jardim das Camélias e do Lar Nacional, destaca o papel das Sociedades de Amigos do Bairro (SAB) e das Comunidades Eclesiais de Base (CEB). Mostra ainda a interação daqueles com outros atores, como o Partido dos Trabalhadores e o Centro Acadêmico Onze de Agosto (CA de Direito do Largo de São Francisco). Sader (1988) destaca ainda a emergência de manifestações sociais operárias, clubes de mães, assalariados agrícolas, consumidores etc., refletindo a heterogeneidade social das lutas emancipatórias. Este cenário preparou o País para a redemocratização; e a cidadania para novas conquistas.

O novo paradigma de ação social contrastou com o vigente até então pela forma como ele apresentou suas demandas. Na realidade estas demandas não eram novas porque a carência de bens e de serviços para os setores populares, a discriminação social não eram questões novas no cenário nacional O novo foi a forma e o modo de equacionar e de encaminhar as demandas, assim como a sistematização de suas possíveis soluções. (GOHN, 2011, p.114).

É com base na eclosão destes novos sujeitos e novas pautas, sob as mais diversas formas de organização que alinha-se ao pensamento de que a democracia coloca-se como uma nova gramática histórica da sociedade, um processo contínuo de aperfeiçoamento da convivência humana. Um processo de educação popular onde o povo educa-se pela e para a democracia, a partir do acúmulo de experiências democráticas (FREIRE, 2014). Neste processo os movimentos sociais ganham especial importância enquanto experiência totalizante nas lutas por sobrevivência e formador da consciência de Direitos dos seus membros. (ARROYO, 2013).

A EC-26/85, muito embora seguindo o tradicional roteiro “façamos a revolução antes que o povo a faça”, se dá em um contexto onde o governo militar já não exerce a hegemonia de antes. A primeira grande tentativa de se manter o processo

constituente dentro dos limites aceitáveis pelo governo se dá antes mesmo da convocatória, através de proposta, a qual atribui-se a Tancredo Neves, de organizar uma comissão de notáveis para elaborar um anteprojeto de Constituição. (ROCHA, 2013). A proposta enfrentou grande resistência da sociedade, que resiste ao protagonismo presidencial no processo de elaboração da Carta (SARMENTO, 2009). O resultado final da Comissão sai uma prolixa proposta de mais de 400 dispositivos, porém surpreendentemente progressista, não agradando as forças políticas hegemônicas e sendo arquivado (SARMENTO, 2009; ROCHA, 2013).

O grande revés para as forças conservadores vem com a aprovação do Regimento Interno da Assembleia Constituinte. O primeiro Regimento Interno da Assembleia, aprovado dois meses após a instauração dos trabalhos, apresenta uma característica descentralizada, dividido em 8 comissões e 24 subcomissões, além dos mecanismos de participação direta por ele previsto, como a emenda popular. O art. 14 do Regimento Interno, por exemplo, determina que as Subcomissões “destinarão 5 (cinco) a 8 (oito) reuniões para a audiência de entidades representativas de segmentos da sociedade “(BRASIL, 1987). O formato adotado pelo Regimento Interno é um dos principais fatores que influênciam no resultado final do texto, plural e progressista (GOMES, 2006).

As regras do Regimento Interno, no entanto, apenas refletem o contexto sociopolítico pela qual o País passa naquele momento. A mobilização social em torno do processo constituinte foi intensa, e se deu em quatro etapas (BRANDÃO, 2012). A primeira etapa caracterizou-se pela inclusão de mecanismos de iniciativa popular no regimento interno, além da organização que se deu no âmbito dos movimentos sociais, estes visando a participação no processo. A segunda etapa da participação ficou marcada pela intensa participação através das emendas populares à Comissão de Sistematização. Já a terceira etapa se deu pela mobilização social e a reunião de grupos de interesse, no sentido de pressionar e influenciar os constituintes. Destaca-se neste período forte lobby e movimentação dos setores conservadores da sociedade, como o empresariado e a União Ruralista. A última fase, enfim, refere-se ao período de decisão, quando os constituintes conduziram os trabalhos para a votação final. Buscou-se através da mobilização influenciar na decisão dos constituintes.

Diversos foram os movimentos sociais que se fizeram presentes na Constituição – e as mais diversas formas de organização e captação de recursos se manifestaram. Se por um lado, como já citado, o grande empresariado se organizou e arrecadou fundos entre os maiores empresários do país para estabelecer uma rede de influências na constituinte (Brandão, 2012), por outro, grupos como o Lobby do Batom também se fizeram presentes (CABRAL, 2009).

O Lobby do Batom consistiu-se no processo de articulação, liderado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) e é um exemplo de como o processo constituinte transcendeu os limites da institucionalidade:

Nos Estados, as mulheres organizaram bingos, rifas, almoços solidários e assim conseguiram os meios para chegarem a Brasília e realizarem os encontros em suas cidades. Lembro bem das senhoras da 3º Idade de São Paulo que vieram de trem. Eu, que já morava há mais de dez anos em Brasília, nem sabia que se chegava aqui de trem. Essas mulheres vindas de São Paulo, tiveram uma participação muito especial. Não tínhamos previsto um grupo de trabalho específico para o tema da 3ª Idade, e elas, aqui chegando, não quiseram integrar os diferentes GTs de saúde, violência, trabalho, etc. e exigiram tratamento igualitário: sala para o GT, tempo de apresentação na plenária e destaque na carta com as reivindicações específicas. E assim foi feito! (CABRAL, 2009, p.77)

Graças à intensa mobilização social e à organização em torno de bandeiras de luta comuns, as mulheres conseguem diversos e significativos avanços na constituinte de 1988. Apesar de à década de 1980 os documentos internacionais reconhecendo a condição da mulher como sujeito de Direito, a participação efetiva das maiores interessadas em fazer valer tais Direitos é essencial tanto para concretizar o reconhecimento pelo Estado Brasileiro da mulher enquanto grupo identitário, quanto para legitimar este reconhecimento institucional. Ressaltando ainda que, apesar da importância simbólica da Constituição Federal de 1988, o cenário ideal deste reconhecimento ainda está longe de acontecer.

O caso das populações indígenas também é elucidativo, coadunando-se com a situação em que o Estado é o principal responsável/interessado pela negativa de Direitos. Na década de 1980, pouco antes da convocatória da Assembleia

Constituinte, vem à tona na mídia denúncias sobre um projeto batizado de Calha Norte:

O projeto Calha Norte trazia no seu bojo uma concepção integracionista e preconceituosa, com uma estratégia cerceadora dos Direitos indígenas, de modo especial em relação aos povos que habitavam as regiões de fronteira. Essa interferência militar se torna ainda mais evidente com o decreto Presidencial nº 94.945/87 que inclui a Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional (depois substituída pela Secretaria de Assessoramento da defesa Nacional (SADEN), da Presidência da República) na Equipe Técnica responsável pelos trabalhos de identificação das terras indígenas. Quando se tratasse de terra indígena em faixa de fronteira, de decisão sobre os seus limites, participava, além dos Ministros da Agricultura e Interior, o Secretário Geral da SADEN (LOEBENS, 2009, p.81).

As situações de opressão e exclusões históricas e estruturais às quais as populações indígenas são submetidas, aliadas ao recente Projeto Calha Norte - que não passam ao final de mais uma entre muitas ações sistemáticas desenvolvidas pelo Estado Brasileiro visando o extermínio das populações indígenas (HECK, LOEBENS e CARVALHO, 2005). A reação ao projeto intensifica o debate e mobilização nas comunidades indígenas que já se configura desde a década de 1970 com o apoio da Igreja, através do Conselho Indigenista Missionário. Os temas centrais desenvolvidos a partir de então integram a carta de propostas entregadas pela delegação de caciques, no dia 22 de abril de 1987, à Subcomissão de Negros, Povos Indígenas, deficientes e Minorias (SNPIDM).

A terceira reunião da SNPIDM, realizada no dia 22 de Abril de 1987, como notícia edição da Folha de São Paulo de 5 de maio de 1987, é marcada pela participação de “uma delegação de mais de sessenta índios de doze grupos étnicos de todas as regiões do Brasil” (CUNHA, 1987). Nesta ocasião é entregue pelas mãos do Cacique Raoni um documento com três artigos condensando reivindicações históricas dos grupos indígenas na forma de propostas ao anteprojeto final da Subcomissão. Quem realiza a leitura do documento, segundo a ata da reunião publicada no diário da Assembleia Nacional Constituinte, é Idjaruri Karajá, à época superintendente para assuntos indígenas do Estado de Goiás. Destaca-se um trecho do documento que bem ilustra a mobilização social e o sentimento de envolvimento da sociedade civil no processo constituinte:

Neste momento, para nós solene, viemos em Comissão para entregar a proposta indígenas [sic] a Assembleia Nacional Constituinte, que está trabalhando para fazer as novas leis, viemos em Comissão [sic] Não fomos felizes durante nossa campanha, tivemos vários candidatos de diversos Estados brasileiros, mas nenhum foi eleito. Estamos aqui – não é por isso que vamos ficar nas aldeias desanimados – em busca de apoio dos Constituintes para que o Brasil venha garantir o respeito aos povos indígenas, venha garantir nossa terra, porque ela é nossa sobrevivência (BRASIL, 1987b).

Da iniciativa do CNDM surge a Carta das Mulheres aos Constituintes. Da organização dos povos indígenas, resulta um capítulo constitucional dedicado às populações indígenas. Em ambos os casos resultaram disposições fundamentais que apesar de não ideais, carregam grande força simbólica. Não fosse a reação dos grupos conservadores no início de 1988 exigindo a reforma do estatuto, seu conteúdo poderia ter sido ainda mais progressista, provavelmente tais avanços seriam ainda mais significativos (GOMES, 2006).

A declaração Universal dos Direitos humano, em 1948, inaugura, no entender de Norberto Bobbio, uma nova Era de Direitos, onde o problema da fundamentação dos Direitos humanos estaria superado, ou ao menos não seria mais o foco das preocupações da comunidade internacional (BOBBIO, 2004). Seu principal argumento é sobre o consenso estabelecido entre as nações, que substituiria a necessidade de um fundamento metafísico ou de uma prova objetiva – o argumento definitivo e irresistível sobre a validade dos Direitos fundamentais – pelo consenso, a prova intersubjetiva. Maria da Glória Gohn (2011) sugere que a Era dos Direitos, no Brasil, teria se instaurado ao longo dos anos 1990, a partir do incremento e da diversificação das lutas pela cidadania²⁷.

Não se pode, contudo, ignorar 200 anos de história e luta por Direitos humanos no Brasil no bojo da sociedade brasileira. A influência do iluminismo e da agenda burguesa se faz sentir no Brasil desde o movimento dos juízes e advogados filósofos, pioneiros em instrumentalizar o Direito em prol da emancipação, ainda no século XIX.

²⁷ “a ação direta é preferida à ação delegada aos partidos, ou outros. Portanto, o plano da moral e da cultural ganham lugar central nas ações coletivas. E a “Era dos Direitos”, no dizer de Bobbio, se instaurou. Tanto os Direitos sociais elementares, como o Direito à vida (comida, abrigo e roupa), como os Direitos sociais modernos, relativos às questões de gênero, sexo, raça, etnia, que dizem respeito a liberdade dos indivíduos se diferenciar e fazer suas próprias ações.” GOHN (2011, P.207).

Na primeira metade do século XX a classe operária experimenta uma expansão de Direitos, a partir do que Santos (1973) chama de cidadania regulada²⁸. Até mesmo durante a Governo militar o discurso sobre Direitos esteve presente, ao menos cumprindo a função de escamotear a agenda de genocídio e tortura daquele governo.²⁹ Também não se pode falar em ineditismo dos movimentos sociais, mas como já dito, frisa-se, o que se destaca é a emergência de novos movimentos sociais, concomitantemente à crescente demanda social pela transição democrática, de forma que, como destaca Herkenhoff (2013), se a constituinte padecia de algum vício formal quando da sua instauração, tal condição foi superada e a legitimação da Constituinte se dá pelo alto grau de imersão da sociedade civil no processo.

O texto final da Constituição reflete a pluralidade e o alto grau de qualidade democrática que marca sua elaboração, de sorte que é possível se falar em um princípio participativo no texto constitucional. Tal princípio participativo é o marco fundamental da cidadania coletiva, e está positivado no parágrafo único do art. 1º: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Eis as bases da democracia participativa lançadas pela Constituição brasileira: nem direta, nem representativa. Uma democracia onde mecanismos de representação e participação se mesclam, assim como foi na própria Assembleia Constituinte. Orientados pelos postulados da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, a democracia participativa brasileira ganha contornos comunitaristas, respeitando as identidades, favorecendo a demodiversidade, e postulando a cidadania, ao lado da soberania, como fundamento da República.

Reconhecendo identidades e manifestações coletivas, a exemplo do art. 232, que afirma a legitimidade processual dos “indígenas, suas comunidades e

²⁸ Por cidadania regulada entendo o conceito de cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei. A extensão da cidadania se faz, pois, via regulamentação de novas profissões e/ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do escopo dos Direitos associados a estas profissões, antes que por expansão dos valores inerentes ao conceito de membro da comunidade. A cidadania está embutida na profissão e os Direitos do cidadão restringem-se aos Direitos do lugar que ocupa no processo produtivo, tal como reconhecido em lei” (SANTOS, 1973, p.67).

²⁹ Haja vista o MOBREAL – Movimento Brasileiro de Alfabetização, programa de alfabetização de jovens e adultos, patrocinado pelo governo militar, diante das críticas recebidas internacionalmente pela perseguição e exílio de Paulo Freire.

organizações”, e com os diversos microssistemas que reconhecem identidades e particularidades da vida, tal qual a Constituição dos estudantes, dos empresários, dos idosos, das crianças e adolescentes, da família, da comunidade científica, do povos tradicionais e minorias linguísticas e culturais.

A Constituição Federal de 1988 assume o papel de marco da cidadania coletiva. Seu ineditismo está em seu processo de elaboração, com intensa participação popular. E seu texto final, com características notadamente comunitaristas, reconhecendo identidades e marcando a proteção dos bens comuns. E a cidadania brasileira que emerge deste longo processo histórico é, pode se dizer, concomitantemente individual e coletiva. Pois sem esta importante atuação do sujeito coletivo na Constituinte de 1986 talvez as estruturas jurídicas e políticas que historicamente têm demarcado o país entre privilegiados e despossuídos jamais tivessem sido abaladas. diz-se abaladas porque ainda há muito o que ser feito no País pela inclusão e emancipação dos brasileiros.

A maior consequência de se assumir a Constituição Federal como um produto histórico da sociedade brasileira, construída a partir dos movimentos sociais e atores coletivos, das bases sociais em busca do desenvolvimento da experiência democrática, é ter a Constituição ela própria enquanto um bem social. Ou o primeiro bem social. Na terminologia construído por Walzer (2003) um bem privilegiado: dir-se-ia o bem mais privilegiado no Estado neoconstitucionalista, pois quem monopoliza o Direito de interpretar a Constituição, monopoliza o Direito até mesmo de dizer o que é e o que não é Estado.

2.2 A DIMENSÃO JURÍDICA DA CIDADANIA COLETIVA: A PARTICIPAÇÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

2.2.1 Constituição cultural e Constituição jurídica: o patrimonialismo cultural na produção dos bens jurídicos

As novas possibilidades hermenêuticas sustentáveis a partir do pós-positivismo jurídico e do reencontro do discurso jurídico com o discurso político traz a Constituição ao centro do debate jurídico. Esta, enquanto documento normativo, dentro da perspectiva neoconstitucionalista, evidencia não apenas um conjunto de normas (regras e princípios) que devem limitar e orientar a ação estatal. Pode apresentar também caráter utópico, reconhecendo situações sociais atentatórias à emancipação de seus sujeitos, impondo políticas e objetivos a nortearem positivamente a conduta do Estado. Estas são as ditas constituições programáticas.

A sociedade brasileira, quando da elaboração da atual Constituição Federal de 1988, positiva um texto analítico e programático. A população brasileira, através do texto constitucional, reconhece-se enquanto uma sociedade injusta e estabelece diversas políticas e valores fundamentais para validar e justificar as transformações necessárias para a efetivação de justiça distributiva. Nesta altura é possível dizer que a CF/88 apresenta-se com um texto constitucional analítico, programático e diretivo (SILVA NETO, 2010)³⁰. Na esteira da classificação ontológica de Loewenstein (1976), pode-se dizer ainda que a Constituição Brasileira está em algum lugar entre ser nominal ou normativa. Sobre estes dois conceitos nos detemos brevemente.

Como já visto no tópico anterior, uma Constituição normativa é aquela cujas normas e o processo político dialogam em perfeita harmonia. Por outro lado a Constituição nominal é aquela em que há uma desarmonia entre seu texto e as práticas sociais. Como argumentado em 3.1, é possível, ao menos no caso brasileiro, relacionar o processo de desenvolvimento de uma consciência coletiva de Direitos ao acúmulo de experiências reivindicatórias e democráticas. Assim apresenta-se a

³⁰ Existem inúmeras tipologias e critérios classificatórios na doutrina constitucionalista. Praticamente tanto quantos os manuais de Direito Constitucional, afinal cada compilador quer acrescentar um novo critério. Aqui nos limitaremos a indicar Cunha Junior (2008), Mendes (2008), Silva Neto (2010), Silva (2011). Os demais manuais apresentarão visões bem próximas, com alguma disparidade, mas a maioria no mesmo caminho de Loewenstein (1976).

trajetória entre a Constituição de 1967 e a Constituição de 1988 como um processo de desenvolvimento da cidadania coletiva e de construção da democracia a partir das bases participativas. Neste mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988, uma vez promulgada, inicia uma nova etapa histórica de, sua vigência até sua efetividade, onde o texto constitucional e as práticas democráticas confrontam-se em uma contínua dialética entre o projeto de nação positivado pela Constituinte e a nação real, das trocas econômicas e simbólicas.

Nesta tensão entre a Constituição escrita e a Constituição real, os diversos grupos sociais disputam os campos políticos e jurídicos pela produção dos sentidos. Tendo em vista ainda a centralidade que o texto constitucional ganha no Direito neoconstitucionalista, aquele estabelece-se enquanto o *locus* da disputa simbólica pela produção dos bens jurídicos. Os palcos privilegiados desta disputa são as instâncias decisórias do Estado que produzem o Direito válido. Não são os únicos espaços onde a disputa se dá e onde o Direito é produzido (se adotarmos uma concepção pluralista do jurídico); mas são espaços privilegiados desta produção normativa, pois o Direito pós-positivista não pretende-se como proposta de completa superação do Direito positivo, sendo que os atos normativos, a lei e a Constituição inevitavelmente são os argumentos mais fortes na justificação do poder institucionalizado.

A Constituição brasileira, tendo em vista sua extensão e prolixidade, apresenta um caráter permanentemente dual entre ser uma Constituição normativa e uma Constituição nominal. A importância que as políticas públicas e a utopia social ganham em seu texto a tornam inconcretizável. Mas não por erro de projeto ou incapacidade do Estado em atingir os seus fins, mas porque seu conteúdo fortemente utópico é possui esta característica.

Sempre haverá desafios relacionados ao combate ao preconceito, à redução das desigualdades sociais e regionais, desafios ao desenvolvimento nacional, apenas para citar o artigo 3º, dos objetivos fundamentais da República. Mas evidentemente que não é apenas por conta das cláusulas abertas que a Constituição é nominal. Há diversas cláusulas fechadas, com eficácia plena que não são aplicadas, seja por falta de interesse dos ocupantes dos cargos por falta de experiência democrática geral da sociedade, vale citar apenas o exemplo do mandado de injunção e do *habeas*

*educationem*³¹. Por outro lado, também não podemos falar que a Constituição brasileira é somente nominal, porque uma parte considerável de suas disposições, sobretudo no que diz respeito às regras que limitam e coordenam a dinâmica do poder político, o funcionamento do Estado e as atribuições do Poder Judiciário, são efetivas.

Retomando a relação *langue-parole* que Taylor utiliza como analogia para explicar a relação entre bens coletivos e a cultura, é fácil visualizar a mesma relação na dialética que se dá entre a prática social e a Constituição. Em outras palavras, toda Constituição nominal tem a pretensão de ser normativa. Por outro lado, a Constituição normativa também está sujeita aos longos processos históricos de construção e reconstrução dos sentidos, que acabam por alterar materialmente seu conteúdo. Parafraseando a conhecida frase de Heráclito, o intérprete não aplica a mesma Constituição duas vezes.

A Constituição cultural é o *locus* a partir do qual os bens coletivos – e mesmo as relações de Direito privado, considerando-se o atual paradigma de publicização do Direito civil (GRAU, 2001) – são significados. O conceito de Constituição cultural oferece uma solução de validade jurídica aos dois tipos de bens coletivos descritos por Taylor. Assim a Constituição cultural também apresenta o duplo caráter de ser ela própria um bem coletivo e ser o *locus* a partir do qual os bens jurídicos coletivos são significados. Estes são os interesses transindividuais, notadamente os Direitos difusos e coletivos. Os Direitos individuais homogêneos se relacionam com os bens convergentes.

Os atos de *parole*, ou seja os atos singulares do orador responsáveis por significar os bens sociais, são os diferentes atos de interpretação da Constituição, a partir de seus catálogos de *topoi*. Destes atos participam não somente os juízes singulares, mas as Cortes e outros órgãos estatais, ainda que submetidos à revisão judicial; as partes que suscitam o processo; outros participantes do processo, como o *amicus curiae*, peritos, grupos de pressão organizado e “os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo” (HÄBERLE, 2002, p.22). Além do catálogo de participantes do processo de hermenêutica constitucional apresentados por Häberle, acrescenta-se os conselhos consultivos e deliberativos de políticas públicas, as conferências setoriais e as universidades, através da produção

³¹ *Habeas educationem* é o nome proposto por Martins (2009) à ação constitucional de defesa à prestação de ensino público, fundamentada no art. 208, § 2º da CF e no art. 5§ 2º da Lei 9.349/1996.

do conhecimento e das ações de extensão universitária³². A Constituição cultural é o fruto de uma sociedade aberta dos intérpretes constitucionais, sendo deste modo a expressão do interesse público da comunidade política.

O conceito de interesse surge na estética kantiana, como o prazer associado à representação da existência de um objeto, e é desenvolvido por Hegel como a presença do sujeito na ação. Na pedagogia que o conceito de interesse ganha maior desenvolvimento, assumindo em Herbart uma posição intermediária entre ser espectador dos fatos e neles intervir (ABBAGNANO, 2007).

A expressão interesse público tem servido à hermenêutica jurídica, assumindo diversas funções no discurso, através do chamado princípio de supremacia do interesse público, da vinculação do administrador à lei e à Constituição, e dando abertura à possibilidade do controle judicial do mérito do ato administrativo (BARROSO, 2005b). Sobre o interesse público, Barroso ainda faz a distinção entre interesse público primário (o interesse da sociedade, sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social); e secundário, que é o interesse da Fazenda Pública. Ainda segundo o autor, o interesse público secundário não goza da prerrogativa da supremacia sobre o interesse privado.

Um conceito comum na tradição jurídica brasileira sobre interesse público vê este como um interesse do corpo social, uma projeção dos diversos interesses individuais sobre a coletividade, de forma tal que o interesse público não pode ser contrário ao interesse individual (BANDEIRA DE MELLO, 2004). Nega uma possível autonomia do interesse privado frente ao interesse público e discorre sobre a supremacia daquele em relação a este. Binenbojm (2005) destaca que esta definição apresenta um problema, porque adota o interesse público como uma premissa, para afirmar adiante o princípio da supremacia deste. Outra crítica à definição de Bandeira de Melo é que o interesse público aparece associado à ideia (recorrente na doutrina administrativista) de um princípio que nortearia sua supremacia sobre o interesse

³² “A universidade deve adaptar-se à sociedade ou a sociedade é que deve adaptar-se à Universidade? Há complementaridade e antagonismos entre as duas missões: adaptar-se à sociedade e adaptar a sociedade à Universidade; uma remete à outra em um círculo que deve ser produtivo. Não se trata apenas de modernizar a cultura: trata-se também de ‘culturalizar’ a modernidade.” (MORIN, 2010, p.82). Assim define Morin a dupla missão da universidade: de um lado conservar o saber construído; do outro produzir novos conhecimentos a partir tradição, com a pretensão de transformar tal conhecimento em senso comum, “culturalizar” o saber. Sobre o papel da extensão universitária no papel da efetivação dos Direitos fundamentais e da interação universidade – comunidade no processo de construção dos significados dos Direitos pela sociedade civil cf. Rios et. ali (2014); Caputo (2012);

particular. Ávila (2005) faz uma análise detalhada do suposto princípio e aponta sua impossibilidade de ser reconhecido como tal por: I – faltar-lhe fundamento de validade³³; II – indeterminabilidade de seu conteúdo³⁴; III – ser indissociável do interesse privado³⁵; IV – incompatibilidade com postulados normativos³⁶;

A indissociabilidade entre o interesse público e o interesse privado pode ser representado pelo lema feminista “o pessoal também é político”. Tal dicotomia, fundamental para determinar os assuntos de relevância pública (essencialmente a liberdade de contratar do homem branco, burguês e proprietário) e aqueles relegados à esfera privada, à qual não caberia o Estado se envolver (os assuntos da mulher, e todos aqueles que a elas se iguallassem em status jurídico, como o escravo, o estrangeiro, o despossuído) (PATEMAN, 1995), ao longo do século XX vê suas fronteiras cada vez mais tênues, sob as reivindicações e lutas por reconhecimento (OKIN, 2008), com as questões antes tidas como de interesse doméstico sendo levadas ao debate público. A este interesse público então chamaremos aquilo que motiva o indivíduo perante a comunidade, que possui um valor positivo, compartilhado entre os demais indivíduos com características identitárias em comum. O interesse público e o bem coletivo portanto coincidem.

Ao interesse público primário de Barroso (2005b) define-se aqui como a própria Constituição, seus valores e utopias. Aquilo que deve motivar o agir do Estado, mas que ao mesmo tempo desperta o prazer nos cidadãos em participar das políticas estatais; sendo ainda a própria Constituição cultural, como definido anteriormente. O interesse público secundário, por outro lado, é uma particularidade do Estado contemporâneo, marcado pela expansão da esfera social (ARENDDT, 2007) e pela existência do Estado moderno. Partindo da ideia que representa o interesse concreto da própria fazenda pública, cabe que a relação que se coloca entre o interesse público

³³“Ele não pode ser descrito como um ‘princípio jurídico-constitucional imanente’, mesmo no caso de ser explicado com um princípio abstrato e relativo, pois ele não resulta, *exconstitutione*, da análise sistemática do Direito”. (ÁVILA, 2005, p.186)

³⁴“Além disso, esse ‘princípio’ possui um conteúdo não só indeterminável, como, caso descrito como princípio geral, inconciliável com interesses privados”. (ÁVILA, 2005, p. 189).

³⁵“Interesse público como finalidade fundamental da atividade estatal e supremacia do interesse público não denotam o mesmo significado” ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 191. No mesmo sentido: “O que se verifica é que a proteção de um interesse privado constitucionalmente consagrado, ainda que parcialmente, pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público.” (BINENBOJM, 2005, p. 142).

³⁶ “Outro argumento a excluir um fundamento de validade a esse princípio de supremacia é a parcial incompatibilidade com postulados normativos extraídos de normas constitucionais...” (ÁVILA, 2005, p.191).

secundário e o interesse público primário é de validade; pois deve o agir do ente estatal seguir sempre visando a efetivação da Constituição. É esta relação, afinal que possibilita a revisão judicial dos atos da administração.

A Constituição cultural, por sua vez, é a teia de significados, a partir da qual o juiz, no momento de aplicação da norma ao caso concreto; ou do administrador quando da elaboração e execução das políticas públicas, constroem a Constituição jurídica, que é a Constituição interpretada e aplicada pelas instituições autorizadas pela norma de competência.

A Constituição cultural é o *locus* de qual toda a sociedade participa e que, após o crivo da norma de competência (KELSEN, 1999; ROSS, 2000; HART, 2009). E este é o problema pelo qual a democracia representativa não pode prosperar em uma sociedade complexa: sem a participação dos diversos grupos identitários da sociedade e sem o reconhecimento estatal e social destas múltiplas identidades, e sem a representatividade da diferença nos órgãos de decisão, a Constituição jurídica torna-se um ato de patrimonialismo³⁷ cultural.

O patrimonialismo cultural definimos o fenômeno, portanto, através do qual um determinado grupo identitário hegemônico detém o monopólio dos bens sociais predominantes:

³⁷ O termo patrimonialismo é cunhado por Marx Weber para descrever uma das formas de dominação tradicional. Decorrente do patriarcalismo, caracteriza-se pela confusão entre a esfera pública e a esfera privada daqueles que exercem os cargos de poder. As estruturas patrimonialistas podem manifestar-se no Estado burocrático, desenvolvendo o que Weber chama de funcionalismo patrimonial: “Ao cargo patrimonial falta sobretudo a distinção burocrática entre a esfera “privada” e a oficial”. Pois também a administração política é tratada como assunto puramente pessoal do senhor, e a propriedade e o exercício de seu poder político, como parte integrante de seu patrimônio pessoal, aproveitável em forma de tributos e emolumentos” (WEBER, 2004, p.253). O conceito de patrimonialismo é corrente nas linhas de pensamento que buscam compreender o Estado Brasileiro. Assim Faoro (1994) – apesar do próprio autor alertar que não segue a linha weberiana, é fácil perceber a sobreposição das bases teóricas – explica a sociedade brasileira através do estamento burocrático; Holanda (1979) cunha o termo homem cordial: “não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata, conforme a definição de Max Weber...” (p.105); Fernandes (2006) fala em burocratização da dominação patrimonial.

Chamo um bem de predominante se os indivíduos que o possuem, por tê-lo, podem comandar uma vasta série de outros bens. É monopolizado sempre que apenas uma pessoa, monarca no mundo dos valores – ou um grupo, oligarcas – o mantém com êxito contra os rivais. O predomínio define um modo de usar os bens sociais que não está limitado por seus significados intrínsecos, ou que molda tais significados a sua própria imagem. O monopólio define um modo de possuir ou controlar os bens sociais para controlar os bens sociais para explorar seu predomínio (WALTZER, 2003, p.11).

Patrimonialismo cultural é a pretensão de um determinado grupo identitário hegemônico pretender valer como oficiais os seus valores, interesses, gostos, estilo de vida e concepções de democracia, Estado e Direito. No Brasil, o patrimonialismo cultural está presente na produção da Constituição cultural em todas as etapas do procedimento estatal. Desde da seleção meritocrática das melhores universidades (que também são as públicas), e dos concursos públicos, onde o mérito é medido pelo nível do capital cultural³⁸ (VAN ZANTEN, 2001); passando pelo sistema de distribuição de cargos comissionados e promoções àqueles aprovados em concursos públicos é determinado pelo capital social³⁹ dos candidatos; chegando às altas instâncias decisórias dos Poderes.

O efeito social e jurídico do patrimonialismo cultural é provocar um desvio teleológico dos Direitos fundamentais e da máquina estatal. Ao determinar os diversos Direitos fundamentais a partir de sentidos únicos como válidos, estes que deveriam servir à emancipação e edificação do ser humano como sujeito digno de respeito, acaba por promover um modelo normativo de ser humano a ser seguido por todos aqueles que ensejam a dita dignidade humana.

O Direito, diga-se, a norma válida produzida, a partir daí, seja nas decisões judiciais mediante o caso concreto, mas também na elaboração e execução de políticas públicas, no processo de planejamento de gastos e execução do orçamento público; e na elaboração de leis ordinárias tenderá a reproduzir a visão de mundo do grupo hegemônico. Tal pretensão já é denunciada por Warat (1987) através do

³⁸ Ao conferir ao capital cultural possuído por determinado agente um reconhecimento institucional, o certificado escolar permite, além disso, a comparação entre os diplomados e, até mesmo, sua “permuta” (substituindo-os uns pelos outros na sucessão). (BOURDIEU, 2002, p. 78).

³⁹ [...] conjunto de recursos atuais ou potenciais que estão ligados à posse de uma rede durável de relações mais ou menos institucionalizadas de interconhecimento e de inter-reconhecimento. (BOURDIEU, 2002, p. 67).

conceito de senso comum teórico dos juristas⁴⁰. Conceitos vagos, tais quais, o legislador, a supremacia do interesse público, mínimo existencial, princípio da dignidade da pessoa humana, entre outros, constituem um conjunto de termos, de trunfos hermenêuticos, conceitos chaves que podem ser construídos e desconstruídos *ad hoc* no discurso, nas justificações e mesmo no debate político.

Categorias que de tão amplas, podem significar qualquer coisa que sirva ao intérprete, e sua função no discurso é servir como estratégia de monopolização do Direito positivo. O senso comum teórico dos juristas é a expressão do patrimonialismo cultural no campo do Direito, especificamente na produção de saber jurídico, no discurso sobre o Direito. Bezerra e Bezerra (2012) também denunciam a monopolização da produção dos bens jurídicos como manipulação ideológica da legislação. Os autores são um pouco mais incisivos e apresentam longa lista de técnicas identificadas para promover a manipulação do Direito (em especial a manipulação constitucional), entre os quais “realizar afirmações dogmáticas, mal uso dos princípios jurídicos, inventar exceções que a Constituição não prevê, etc.” (BEZERRA e BEZERRA, 2012, p.29).

Quando se diz, no entanto, que há um grupo hegemônico que se utiliza de trunfos hermenêuticos como estratégia de monopolização da Constituição enquanto bem privilegiado, e portanto, da produção de todos os demais bens jurídicos, não se quer dizer que há uma mão invisível, uma ordem secreta ou um acordo tácito entre os donos do capital para manter a humanidade à servidão (ao menos acredita-se que não haja).

A dominação não é o efeito direto e simples da ação exercida por um conjunto de agentes (“a classe dominante”) investidos de poderes de coerção, mas o efeito indireto de um conjunto complexo de ações que se engendram na rede cruzada de limitações que cada um dos dominantes, dominado assim pela estrutura do campo através do qual se exerce a dominação, sofre de parte de todos os outros. (BOURDIEU, 2011, p.52)

⁴⁰ De uma maneira mais geral a expressão “senso comum teórico dos juristas” (SCTJ) designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito. Trata-se de um neologismo proposta para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas. (WARAT, 1987, p.1).

O que Bourdieu expressa é que aqueles indivíduos ou grupos que ocupam uma posição social privilegiada tendem a agir de acordo com o *habitus*⁴¹ conformado pelas condições estruturais que aquela determinada posição que precede a existência do próprio sujeito, e neste imprime suas marcas (na mente e no corpo) (BOURDIEU, 2011). Assim este processo de monopólio sobre a produção do Direito levado a cabo por um ou poucos grupos sociais no Brasil, não é fruto de uma intencionalidade sistêmica, mas antes da herança perversa das estruturas patrimonialistas do Estado feudal português, transplantado para a sociedade fechada do Brasil escravocrata e zelada pelas intervenções militares ao longo da história do País.

Pensando em termos hermenêuticos, pode-se dizer que aqueles colocados em situação de privilégio social e em posição de opressor pelo acaso do nascimento apenas produzem seu mundo a partir da tradição patrimonialista, de troca de favores e privilégios a qual foram imersos. Já aqueles que, pela tradição oposta, nascidos na situação de oprimidos e desprivilegiados, restando apenas a luta pela sobrevivência, encontram na necessidade de organizar-se o processo pedagógico de educação para a cidadania (ARROYO, 2013) que o sistema educacional historicamente lhes nega.

Tanto a Constituição cultural, que é o fruto de todas as construções sociais, históricas, políticas, enfim, o acúmulo de bens sociais que os sujeitos da cidadania coletiva constroem ao longo do tempo, quanto a Constituição jurídica são frutos de um constante processo hermenêutico promovido pelos atores sociais sobre o texto escrito, a Constituição literária, positivado através do procedimento constituinte. Ambas são Constituições vivas, difusamente perceptíveis. A cultural como uma espécie de *volkgeist*, ou de um sentimento de Constituição (Loewenstein, 1976); enquanto a jurídica é bem ilustrada pela figura do romance em cadeia (DWORKIN, 1999). Mas não é apenas nas decisões judiciais que a Constituição jurídica é

⁴¹ *Habitus* é um conceito central na obra de Bourdieu e apresenta um significado complexo. Compreende, resumidamente, o conjunto de disposições e predisposições dos indivíduos e grupos condicionados por sua posição no espaço social; ou pelas condições materiais que este posicionamento implica. “A palavra disposição parece particularmente apropriada para exprimir o que recobre o conceito de *habitus* (definido como sistema de disposições): com efeito, ele exprime, em primeiro lugar, o resultado de uma ação organizadora, apresentando então um sentido próximo ao de palavras tais como estrutura; designa, por outro lado, uma maneira de ser, um Estado habitual (em particular do corpo) e, em particular, uma predisposição, uma tendência, uma propensão ou uma inclinação”. (BOURDIEU, 1983, p. 61); O *habitus* coloca-se assim como uma “noção mediadora que ajuda a romper com a dualidade de senso comum entre indivíduo e sociedade ao captar o modo como a sociedade torna-se depositada nas pessoas sob a forma de disposições duráveis...propensões” (WACQUANT, 2007, p. 66)

produzida. Ela também é produzida a cada reinterpretação que o parlamentar e sua equipe realizam, no momento de criar uma nova lei, (pois os parlamentares, no Brasil especificamente a Comissão de Constituição e Justiça) quando emitem um juízo de valor sobre a constitucionalidade ou não de um projeto de lei antes de qualquer outra análise de argumento (ou ao menos deveriam estar preocupados com isto); e também é produzida nas instâncias executivas responsáveis por formular políticas públicas e alocar recursos e definir prioridades na confecção orçamentária (BARCELLOS, 2005).

O patrimonialismo cultural, portanto, implica que a Constituição jurídica esteja em desarmonia com a Constituição cultural, pois a norma válida, seja através da decisão judicial do caso concreto ou da política pública estabelecida pelo administrador, segue o conjunto de valores, desejos, estilo de vida, gostos, enfim, é constituída a partir das identidades hegemônicas. Velado sob o discurso da neutralidade e da isonomia, os bens jurídicos são constituídos a partir das necessidades e da visão de mundo das identidades hegemônicas.

O maior exemplo de como o patrimonialismo cultural impõe uma lógica perversa e antidemocrática aos grupos historicamente marginalizados, ou seja, às identidades excluídas do processo decisório (mulheres, negros, minorias étnicas, LGBT's, populações tradicionais) declarando como bens legítimos os bens comuns assim considerados pelos grupos dominantes, é o Direito à educação. Os grupos hegemônicos impõem sua concepção de Direito à educação, e através do currículo escolar determinam seu conteúdo e os critérios para definir sua qualidade; através da educação bancária (FREIREc, 2014) depositam uma série de saberes descontextualizados histórica e politicamente nos educandos, sem nenhuma preocupação com a formação crítica, ou qualidade política da educação (DEMO, 1994); através de uma interpretação exclusivista do princípio de padrão da qualidade previsto no artigo 206 da CF/88 naturalizam o privilégio concedido aos filhos das classes abastadas através do sucateamento do sistema público de ensino⁴²; e através da meritocracia formaliza-se a seleção que, em verdade, já existe desde a inserção do sujeito no mundo. A estrutura assim se estabelece desde os primeiros anos escolares até os últimos semestres da Faculdade. E este processo é especialmente importância observado nos cursos de Direito, pois é essencial para a formação do

⁴² Sobre as interpretações excludentes do princípio de padrão da qualidade cf. Gouveia (2012)

senso comum teórico dos juristas, que por sua vez, tem papel relevante na manutenção do poder e na reprodução do patrimonialismo cultural.

2.2.2 O princípio da ampla participação na nova República

Ambas as esferas constitucionais - a Constituição cultural e a Constituição jurídica - são fruto de interpretações de mundo. A primeira sobre o que os sujeitos da cidadania coletiva entendem por bem e ainda que pretendem serem seu por Direito, de acordo com seu mérito, sua necessidade, a tradição ou qualquer outra regra de distribuição de bens sociais que acreditem legítima (WALZER, 2003). A segunda a partir do que instituições pela própria Constituição autorizadas interpretam e, decidem como sendo o justo, dentro do procedimento igualmente autorizado e reconhecido pelo texto constitucional. Tais instituições são também feitas de pessoas que, fora de seus espaços de trabalho, possuem uma história de vida, necessidades, crenças sobre o justo e a justa forma de distribuição de bens, pertencem a grupos identitários, articulam-se (ou não) em torno de causas coletivas, enfim, pessoas normais de carne, osso e *habitus*.

A diferença entre o primeiro grupo de pessoas (que são em verdade todas as pessoas da nação) e o segundo é que, enquanto as primeiras querem, ou seja, reivindicam, almejam, fazem escolhas; as segundas não só querem como decidem se o que o primeiro grupo de pessoas querem é justo, ou seja, deve ser concedido pelo aparato estatal ou não. Assim, o fato social, que também é o fato jurídico que produz os bens sociais é a decisão prolatada por autoridade competente, a partir de um procedimento previamente estabelecido. São as interpretações de mundo formuladas dentro pela instituição reconhecida e através do procedimento conhecido que se constroem os sentidos juridicamente válidos.

A Constituição Federal brasileira elenca em seu artigo 3º como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor ou quaisquer outras formas de discriminação. Este conjunto de mandamentos da carta brasileira encerra o

fundamento emancipatório do Estado brasileiro, vale dizer, são a essencial razão de ser do Estado brasileiro, refundado sob o prisma de tais objetivos. Estamos autorizados, portanto, a dizer que há uma forte influência comunitarista no texto constitucional brasileiro.

Não só porque positiva a busca do bem como um objetivo da República, como reconhece a pluralidade de bens sociais tendo em vista as diversas identidades existentes na sociedade. Assim o Estado brasileiro reconhece, ao menos no Direito positivo, a pluralidade de seus sujeitos e a busca pelo bem social comum como legítima. Por outro lado esta mesma busca do bem comum corre sério risco de se tornar uma busca do bem comum segundo a visão de mundo de um grupo específico de pessoas, quando as instituições responsáveis por produzir as interpretações válidas acerca dos bens juridicamente relevantes e os critérios da distribuição considerada justa, movimento o qual já definimos por patrimonialismo cultural.

Também observamos que a Constituição é o bem mais privilegiado da sociedade, pois a partir dela se significam os demais bens sociais e as respectivas regras de distribuição. Assim, detendo o monopólio da Constituição, detém-se o monopólio da produção dos bens sociais. Também já estabelecemos que a busca por esse monopólio não se dá por um ato orquestrado e racional dos sujeitos que ocupam posições privilegiadas no espaço social, antes um movimento coletivo determinado pelo *habitus* daqueles sujeitos que, por condição de seu capital cultural ou econômico, ocupam as posições de dominação. Neste sentido vale a observação de Freire (2014c) em que o opressor é tão dominado pelo processo de opressão quanto o oprimido. Por isso a lógica do individualismo metodológico não é a mais apropriada para a compreensão dos bens comuns, mas antes dos bens convergentes. Bens comuns considerados os Direitos coletivos e difusos; bens convergentes os Direitos individuais homogêneos. Tratar bens comuns como a simples soma dos interesses individuais dos sujeitos que compõem uma determinada coletividade, implica em transformar Direitos sociais, coletivos e difusos em Direitos individuais homogêneos.

Também estabelecemos que o processo da produção estatal destes bens, ou seja, quando estes bens deixam de ser mera reivindicação, desejos, estilo de vida, necessidades de indivíduos e grupos sociais, para tornarem-se normas jurídicas reconhecidas pelo Estado, impondo a este o dever de tutelar juridicamente tais bens, é um processo de decisão, realizado por uma Instituição reconhecida como

competente pela Constituição Federal, e respeitando um determinado procedimento previamente conhecido por todos os cidadãos. Ao menos em um Estado democrático. Tais decisões de produção de bens jurídicos a partir da Constituição são realizadas pelo Congresso Nacional, pelas instâncias deliberativas do poder Executivo e pelo Poder Judiciário.

Aqui acrescenta-se o entendimento de Robert Dahl, de que

cada cidadão deve ter oportunidades iguais de descobrir e validar (dentro do prazo permitido pela necessidade de uma decisão) a escolha acerca da questão a ser decidida, escolha essa que melhor sirva aos interesses do cidadão. [...]O interesse ou o bem de uma pessoa são qualquer coisa que essa pessoa escolheria com a compreensão mais plena possível da experiência resultante dessa escolha e de suas alternativas mais relevantes (DAHL, 2012, p.490).

Considerando que as decisões que produzem os bens sociais juridicamente relevantes e decidem sobre sua distribuição são decisões estatais (o processo legislativo, o exercício da discricionariedade na destinação dos recursos públicos, a decisão judicial), temos que admitir que a participação daqueles que serão afetados pela decisão constitui um Direito fundamental, ao menos em uma ordem democrática. Desta maneira não apenas o resultado, ou seja, o bem significado através das decisões válidas, mas também os arranjos através dos quais estes resultados são alcançados. Pois apenas garantindo a participação dos diversos grupos identitários nos processos decisórios pode se mitigar os efeitos do patrimonialismo cultural. Dahl ainda observa, no entanto, que “em qualquer país democrático moderno, é difícil especificar o ‘bem comum’ com suficiente exatidão para guiar as decisões coletivas (2012, p.483). Um dos caminhos que ele aponta é tomar a própria participação como um bem comum.

A participação nas tomadas de decisão do Estado constitui-se um bem por si próprio, um Direito fundamental. O local onde talvez o princípio de que o jurisdicionado tem o Direito de participar da decisão que lhe diz respeito esteja mais sedimentado é o Poder Judiciário. Pois qual seria o princípio do devido processo legal e da ampla defesa senão a garantia de que aqueles que sofrerão as consequências da decisão judicial sejam devidamente ouvidos e tenham a oportunidade de apresentar suas razões, senão uma expressão do princípio participativo? A menos que se esteja

falando de um procedimento kafkiano, o processo judicial em essência é um procedimento que só se dá porque as partes interessadas participam diretamente de suas etapas. A falta de participação do autor incorre na extinção da causa sem o exame do mérito; a abstinência do réu gera os efeitos da revelia. Esta característica do poder judiciário tem se sobressaído especialmente após o fortalecimento dos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade (ADIN, ADC e ADPF), e com o fortalecimento das formas participativas nestas ações, como o *amicus curiae* e a faculdade de elaboração de audiências públicas para o julgamento de recursos com repercussão geral. Talvez por este fato o Poder Judiciário tem servido de válvula de escape para os conflitos sociais através da judicialização da política.

O problema dessa forma de participação social através do Poder Judiciário, no entanto é que, primeiramente, o Poder Judiciário historicamente tem se construído com uma instância para a resolução de conflitos entre interesses individuais, e o efeito desta participação transversa (cidadãos individuais buscando o controle das políticas públicas pela via judicial) é que bens sociais, coletivos e difusos estão sendo tratados como interesses individuais homogêneos. Uma situação é recorrer ao poder judiciário para obter acesso a água, por exemplo, quando a concessionária do serviço de distribuição de água cortar o fornecimento indevidamente; o acesso à rede de água e esgoto, apesar de ser um Direito de toda a coletividade, é perfeitamente individualizável, compondo aquilo que Taylor (2000) chama de bem congruente. É um bem cuja distribuição e tutela pode seguir a lógica liberal individualista sem problema algum, pois é um bem fruído individualmente. É um interesse individual hegemônico. O problema muda de dimensão, no entanto, ao considerar uma hipotética comunidade no sertão nordestino, cujo acesso à água depende do acesso coletivo ao açude público, e este é cerceado pelo ato de um fazendeiro, ou mesmo de um agente público, que libera o acesso à água somente mediante o pagamento de uma monta.

Outra situação bem ilustrativa é o caso da judicialização das políticas públicas de saúde. Diante do eterno dilema necessidades ilimitadas para recursos limitados, o administrador público tem de realizar escolhas, alocar recursos, delimitar prioridades (tendo em vista ainda as prioridades constitucionais) para fornecer o devido acesso à saúde ou à educação para a sociedade em geral. Considerando ainda o caráter

multidimensional e transversal que tais direitos apresentam⁴³, e o excesso de judicialização das políticas públicas, sobretudo no que diz respeito a demandas específicas (como o fornecimento de um determinado remédio experimental não coberto pelo Sistema Único de Saúde) pode ocasionar o desequilíbrio dos sistemas públicos. Outra questão que envolve o problema da participação social na política através do poder judiciário está no fato de que ainda é possível se observar grandes dificuldades materiais para o acesso homogêneo à prestação jurisdicional no Brasil, como constata Marona (2013).

Observa Dahl (2012) que muito embora pessoas e grupos compartilhem de bens e valores que possam ser considerados comuns, quanto mais concreta se torna a fruição destes bens, mais as discordâncias tendem a aparecer, de modo que, quanto mais específico se torna o bem, o valor dá lugar ao gosto. Deste modo, voltado ao exemplo da saúde, o Direito à saúde é valorizado por uma determinada comunidade sob um determinado grupo de bens e valores considerados “saúde” por aquele grupo social. Contudo assumir o risco de um tratamento experimental com boa chance de ser ineficaz contra uma doença e utilizar recursos que, por outro lado, poderiam estar sendo investidos na prevenção coletiva da mesma doença, não é uma responsabilidade que todos podem estar sujeitos a assumir. Por isso o processo decisório, a oportunidade de expor uma posição e de discordar dela deve, por si só, ser valorizada:

O funcionamento adequado da(s) democracia(s) contemporânea(s) supõe – ademais da operação de um dado conjunto de procedimentos decisórios baseados nos princípios de igualdade política e de soberania popular, e do respeito aos Direitos fundamentais de todos os cidadãos – a construção permanente e a distribuição equitativa das capacidades requeridas para o exercício efetivo de tais procedimentos e dos Direitos inscritos no status de cidadão (ANASTASIA e INÁCIO, 2006, p.28).

Considerando-se a participação como um bem em si mesmo, um bem coletivo, um Direito social, coletivo ou difuso, abrem-se novas possibilidades para o controle judicial de políticas públicas e para o exercício da cidadania coletiva, inclusive através

⁴³ Atualmente se fala na transversalidade dos Direitos nas lutas pela cidadania. Ou seja, os Direitos humanos só podem ser efetivados todos em conjunto (SCHERER-WARREN, 2013).

do Poder Judiciário. Se todas, ou ao menos uma boa quantidade das pessoas portadoras de uma determinada condição cuja única possibilidade de cura é um medicamento experimental, organizarem-se em torno desta causa – desta interpretação bem específica, porém coletiva, do Direito à saúde - e, tiverem a oportunidade de propor a destinação de recursos públicos ao custeio ou mesmo desenvolvimento dos tais tratamentos experimentais, expondo as razões públicas para tanto, o administrador público teria melhores condições de conhecer a situação e avaliar a oportunidade de se destinar uma parcela de recursos para aquela demanda, com base nos dados técnicos do orçamento municipal ou estadual e nas razões apresentadas pelo grupo interessado. Ocorre que, quando o julgador supre esta falta de participação pelo exercício de seu poder de julga, de certa maneira alienado do contexto orçamentário, técnico, social e político, corre o risco de, ao fornecer o medicamento individualmente, causar uma desestabilização de toda a verba prevista para o custeio da saúde pública. Em um cenário mais radical, poderia o administrador a se ver forçado a deslocar verbas destinadas para a ações preventivas comprovadamente eficazes para reduzir a incidência daquela mesma doença, a fim de cumprir a ordem judicial de custear o tratamento incerto para um único indivíduo. O que isoladamente poderia parecer uma defesa da dignidade humana tornar-se-ia um atentado à saúde coletiva.

Por outro lado se ao invés do fornecimento de uma determinada prestação estatal o Poder Judiciário tutelar a participação da sociedade nas instâncias consultivas e deliberativas, em todas as fases da produção das políticas públicas – controle, execução e fiscalização – o controle social daquelas poderia ser realizado eficientemente, e dentro das respectivas instâncias.

Portanto, nosso bem comum – o bem e os interesses que compartilhamos com outrem – raramente consiste em objetos, atividades e relações específicas; geralmente consiste nas práticas, arranjos, instituições e processos que [...] promovem o nosso próprio bem-estar e o de outrem – certamente não o bem-estar de “todos”, mas de pessoas em número suficiente para tornar as práticas, arranjos, etc. aceitáveis e talvez até mesmo apreciados (DHAL, p.489-490).

Quando a Constituição fala em “promover o bem de todos” é preciso se levar em conta que não somente o Direito de determinado grupo ou de indivíduos está incluído, mas também a garantia que todos têm o Direito a participar da construção destes bens nos órgãos de deliberação. Assim pode-se falar em um princípio da ampla participação na República. Tal princípio está positivado no texto constitucional, no já citado artigo primeiro, parágrafo único. Mas não somente. O princípio da ampla participação na República enseja uma releitura significativa dos fundamentos do Estado brasileiro, sobretudo a cidadania, a dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, a fim de se comportar a pluralidade da sociedade brasileira.

A cidadania coletiva no Brasil se dá justamente pela ânsia da sociedade civil em busca de participação nas decisões governamentais que lhe dizem respeito. Este processo que descrevemos com a saída de uma Constituição semântica, fechada, para a Constituição programática de 1988. Assim, reconhecer uma dimensão coletiva da cidadania significa admitir novas formas de se compreender os Direitos fundamentais e seu processo de interpretação por parte dos órgãos estatais competentes. O princípio da ampla participação também não pode ser compreendido sem se atentar para o respeito à diferença, o que implica em uma mudança de paradigmas da política da igual dignidade para a política da diferença.

2.2.3 A política da diferença como marco hermenêutico da participação

A Constituição Federal elenca em seu primeiro artigo os fundamentos da República brasileira:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Tendo em vista a emergência de uma cidadania coletiva através da afirmação de sujeitos coletivos em busca de reconhecimento de sua identidade e da reivindicação de novos Direitos, propõe-se uma ampliação do campo hermenêutico da Constituição Federal a fim de se recepcionar os diferentes estilos de vida e as diversas identidades reclamadas. Tal luta pela afirmação da diferença está positivada no texto constitucional, entre outros dispositivos, no art. 3º, IV, que declara, entre os objetivos fundamentais da República, “a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A atual ordem jurídica de garantia e tutela dos Direitos Humanos, constituída a partir da Declaração de 1948, e que defendemos aqui inaugurada no Brasil pela Constituição Federal de 1988, tem como primeiro fundamento a dignidade da pessoa humana (SOARES, 2013). O termo aparece no artigo primeiro da Constituição, como fundamento do Estado brasileiro. A dignidade humana é basilar em qualquer democracia. Opõe-se à noção de honra aristocrática:

Contra esta noção de honra temos a noção moderna de dignidade, que hoje, possui um sentido universalista e igualitário. Daí falarmos em “dignidade dos seres humanos” ou dignidade de cidadão. Baseia-se na premissa de que é comum a todas as pessoas. Naturalmente, este conceito de dignidade é o único que é compatível com a sociedade democrática, e era inevitável que pusesse de lado o velho conceito de honra TAYLOR (1998, p.57).

Quando se pensa em populações historicamente marginalizadas dentro de uma sociedade, a partir do contraste entre traços identitários particulares destes grupos em relação à aos traços culturais hegemônicos, tais populações acabam sendo atingidas por formas de exclusão estruturais – e muitas vezes até sutis e de difícil percepção. A tentativa de se definir um conteúdo à dignidade humana, que implicaria em um modelo normativo de dignidade humana, seria uma dessas formas de opressão.

A política da dignidade humana baseia-se na ideia de que todas as pessoas são igualmente dignas de respeito. O sentido da igualdade, nessa política, é que todos os seres humanos são iguais em dignidade, ou seja, todos os seres humanos merecem ser respeitados porque possuem igual potencial de realização. Em contraposição à

política da dignidade, Taylor propõe a política da diferença, onde seu fundamento ainda é um potencial universal, mas que cada pessoa tem para definir sua identidade e sua cultura:

Os dois tipos de política que se baseiam na noção de respeito igual entram em conflito. Em primeiro lugar, o princípio do respeito igual exige que as pessoas sejam tratadas de uma forma que ignore a diferença. A intuição fundamental de que este respeito depende das pessoas centra-se naquilo que é comum a todas elas. Em segundo lugar, temos de reconhecer e até mesmo encorajar a particularidade. A crítica que a primeira faz à segunda consiste na violação que esta comete do princípio de não-discriminação. Inversamente, a primeira é criticada pelo facto de negar a identidade, forçando as pessoas a ajustarem-se a um molde que não lhes é verdadeiro. TAYLOR (1998, p.61).

Desconstruir o patrimonialismo cultural que tem conduzido por décadas pelas elites brasileiras perpassa, primeiramente, pela própria reconstrução da ideia de dignidade humana. E nisto a política da diferença tem muito a oferecer. Assumindo como fundamento da igualdade republicana não um potencial universal de realização externa, mas o potencial para formar e definir a própria identidade de cada pessoa, como indivíduo e como cultura TAYLOR (1998, p.62), a dignidade humana ganha outra função no discurso jurídico.

O discurso da igual dignidade traz consigo o pressuposto de uma desigualdade natural entre os seres humanos, que se diferenciariam à medida que, a despeito de terem vontades potencialmente iguais, são desiguais em talento e individualidade. Essa desigualdade é medida pelo mérito. O contorno desta desigualdade naturalizada, ou seja, os critérios que definem o que é o mérito, ao final, é pautado pelos traços culturais do grupo hegemônico – e que costuma coincidir com o *habitus* da classe dominante, que estabelece os padrões normativos da sociedade. O argumento da dignidade igual não considera esta desigualdade cultural entre o grupo ou grupos normativos e os grupos marginalizados.

Assim pode se dizer que a política da dignidade igual não considera: a) que as desigualdades entre os grupos identitários são social, cultural, historicamente construídas e que incluir/excluir pessoas com base nessas diferenças não é justiça, mas reprodução dos mecanismos de opressão e diferenciação social, negando a dignidade das gerações presentes e futuras; b) que a dignidade, por essência, não

pode ser igual, porque decorre das necessidades de reconhecimento dos próprios indivíduos (tomada individualmente) e dos grupos (tomada coletivamente); c) que promover o bem de todos não significa tratar todos com igualmente perante a lei que desiguale- tampouco aplicar a máxima de Rui Barbosa, ou seja, tratar os desiguais desigualmente para que se igualem. Antes, significa respeitar e reconhecer as diferenças e possibilitar que as pessoas tenham efetivados e garantidos seus Direitos fundamentais sem que, para tanto, necessitem adaptar-se aos modelos normativos da sociedade.

Partindo da perspectiva da política da diferença dignidade da pessoa humana não é descartada, mas desvelada enquanto ideologia. Os seres humanos são dignos porque são dignitários de respeito para com sua potencialidade de auto realização. Pois uma identidade subjugada, limitada, cerceada é a primeira forma de opressão que prejudica o potencial humano de realização externa e, portanto, a autonomia da vontade e a própria liberdade do indivíduo.

A dignidade humana elencada na Constituição Federal como fundamento do Estado brasileiro deve ser compreendida como um postulado racional. Não como um princípio, tampouco como um valor. Um postulado racional sem conteúdo axiológico e que impõe à ordem jurídica e ao processo hermenêutico a consubstanciação das identidades durante a interpretação e aplicação das normas. Isso significa dizer que não há grupo, opinião, necessidade humana que valha mais ou menos do que outra. E por consequência, a justiça social implica em admitir no debate político os diversos grupos identitários, para que tragam seus argumentos e percepções sobre os Direitos fundamentais – sendo eles individuais, políticos, sociais, coletivos. Desta maneira, não se pondera, nem se sopesa dignidade humana. Não se pode falar em conflito entre dignidade humana e, por exemplo, princípio da autonomia universitária.

Tomar a política da igual dignidade como marco hermenêutico do princípio da participação implica ainda em uma revisão do pluralismo político previsto pela Constituição Federal entre os fundamentos da República. O primeiro impulso seria associar a ideia de pluralismo político ao sistema pluripartidário. Esta não é uma ideia errônea e inclusive é uma interpretação corrente no entendimento do Supremo Tribunal Federal⁴⁴. No entanto, o pluralismo político não pode ser reduzido à

⁴⁴ A exemplo no MS 26603/DF. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 04/10/2007 e publicado em 19/12/2008: “[...]A prática da infidelidade partidária, cometida por detentores de mandato parlamentar,

perspectiva da multiplicidade partidária, antes abrangendo a noção de multiplicidade de pensamentos e ideologias políticas com igual liberdade de disputa; e na multiplicidade de espaços políticos na sociedade onde tal disputa se estabelece:

Pluralismo político é o fundamento do Estado brasileiro que assegura a existência de centros coletivos dotados de multiplicidade ideológica que, rivalizando-se entre si, tentam interferir ou interferirem na formação da vontade do Estado.

[...] o pluralismo político não subsiste sem que se confira autonomia aos referidos entes coletivos. É dizer: indispensável que se assegure a autonomia sindical, universitária, partidária, a autonomia dos segmentos religiosos e das demais entidades associativas, a fim de que seja possível a participação de cada um deles na formação da vontade do Estado. (SILVA NETO, 2010, p. 278)

Por pluralismo político deve se entender a pluralidade de ideias e concepções políticas. Mas não só. O fundamento constitucional do pluralismo político se estabelece como verdadeira cláusula democrática aberta da Constituição. Vale dizer, a democracia brasileira não é um produto estanque e definitivo; a-histórico e culturalmente imutável. A Constituição formal estabelece uma abertura para que novas concepções democráticas sejam trazidas materialmente para o bojo constitucional, ou o processo dialético que descrevemos como a tensão entre a sociedade que interpreta o texto constitucional e a este adapta-se e a Constituição nominal que se pretende normativa. Em outras palavras, o fundamento do pluralismo político inviabiliza no sistema político brasileiro uma concepção hegemônica de democracia.

A concepção hegemônica de democracia entende que o poder político “deve ser organizado democraticamente através de instituições que intermediam a relação entre os interesses privados dos indivíduos e o próprio poder”. FARIA (2000, p.47). Essa

por implicar violação ao sistema proporcional, mutila o Direito das minorias que atuam no âmbito social, privando-as de representatividade nos corpos legislativos, e ofende Direitos essenciais - notadamente o Direito de oposição - que derivam dos fundamentos que dão suporte legitimador ao próprio Estado Democrático de Direito, tais como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político (CF, art. 1º, I, II e V). - A repulsa jurisdicional à infidelidade partidária, além de prestigiar um valor eminentemente constitucional (CF, art. 17, § 1º, "in fine"), (a) preserva a legitimidade do processo eleitoral, (b) faz respeitar a vontade soberana do cidadão, (c) impede a deformação do modelo de representação popular, (d) assegura a finalidade do sistema eleitoral proporcional, (e) valoriza e fortalece as organizações partidárias e (f) confere primazia à fidelidade que o Deputado eleito deve observar em relação ao corpo eleitoral e ao próprio partido sob cuja legenda disputou as eleições. [...]"

concepção hegemônica apresenta-se dominante nas nações ocidentais ao longo do século XX. O resultado dos sistemas políticos organizados a partir desse fundamento é um modelo democrático onde a participação social limita-se à ação do voto e, no máximo, aos modelos previamente institucionalizados, tais como plebiscito e o referendun, de forma que toda luta por participação social torna-se, prioritariamente, uma busca por institucionalização de espaços de participação.

Alternativamente à concepção hegemônica de democracia, que favorece o elitismo democrático, pode se falar em nas já apresentadas concepções não hegemônicas de democracia, que concebem a democracia mais do que uma simples forma de governo, mas como a gramática histórica-social da atualidade⁴⁵:

A democracia, neste sentido, sempre implica em ruptura com tradições estabelecidas, e, portanto, na tentativa de instituição de novas determinações, novas normas e novas leis. É essa a indeterminação produzida pela gramática democrática, ao invés apenas da indeterminação de não saber quem será o novo ocupante de uma posição de poder (SANTOS e AVRITZER, 2002, p. 16).

O pluralismo político da Constituição, portanto, precisa ser visto a partir do viés não hegemônico. Vale dizer, “a política, para ser plural tem de contar com o assentimento desses atores em processos racionais de discussão e deliberação (SANTOS e AVRITZER, 2002, p.17). Uma das formas de participação é o voto, mas não é a única. Reconhece ainda o texto constitucional o que pode ser chamado de demodiversidade, ou seja “a coexistência pacífica ou conflitual de diferentes modelos e práticas democráticas” (SANTOS E AVRITZER, 2002, p.49).

A cidadania coletiva, além de histórica, também tem fundamentos e implicações políticas e jurídicas. Políticas, porque significa que não só indivíduos têm o Direito de levar demandas individuais às instâncias tradicionais de participação. Mas grupos conquistam e inovam em maneiras criativas de reivindicar e participar da

⁴⁵ Em outra analogia linguística, a diferença que se estabelece entre gramática normativa e gramática descritiva aqui também é válida. Gramática normativa se diz aquela que pretende prescrever a forma correta da língua, enquanto a gramática descritiva busca descrever a língua tal como ela é falada, como é utilizada como instrumento de comunicação (MATTOSO CAMARA JÚNIO, 2004). Assim podemos pensar em uma gramática democrática normativa, prescrevendo como as pessoas devem agir para que o que elas façam seja considerado democracia, o que passa pela institucionalização dos espaços democráticos; mas também de uma gramática descritiva da democracia, que explica a democracia simplesmente por aquilo que as pessoas praticam e se compreendem praticando democracia.

gestão da coisa pública. Jurídicas porque tais reivindicações e participação resultam na institucionalização de novos Direitos e novos desenhos institucionais. E isto não significa destruir, desconstruir ou atacar a democracia, mas sim fortalece-la. Porque o democrata que pretende impor uma única forma, conceito ou modelo – o seu próprio modelo - de democracia é, em essência, um oligarca que só aceita sua visão do bem e do bom como válidas.

E a cidadania de cunho liberal igualitário encontra seus limites quando falha em reconhecer ao ser humano, além de sua esfera individual de Direitos, uma esfera coletiva que não seria somente uma projeção destes Direitos individuais, mas o patrimônio jurídico de sujeitos considerados coletivamente. Pensar em democracia como um modelo pronto e acabado, unidimensional e pareado com uma verdade única apenas contribui para a democracia que pode se dizer de baixa intensidade.

Reconhecer a diferença e valorizar as identidades em um projeto de democracia participativa e emancipatória, como parece ser a tônica ditada pelos artigos 1º e 3º da Constituição Brasileira, importa reconhecer, aceitar e respeitar que não existe um único modelo de vida, concepção de bem viver ou mesmo de forma democrática. Valorizar a criatividade e a inventividade social, além de dar espaço e voz aos grupos que compreendam-se oprimidos. Ouvir, entender, aceitar e buscar alternativas para transformar a realidade social a fim de, se não cessar, mitigar os elementos que estão a provocar tal situação, através de políticas públicas específicas e ações afirmativas.

2.3 CIDADANIA COLETIVA E A PLURALIDADE DE SUJEITOS

A concepção hegemônica de democracia entende que o poder político deve organizar-se por instituições que intermediam a relação entre os interesses privados dos indivíduos e o próprio poder. Alternativamente à concepção hegemônica de democracia, que favorece o elitismo democrático, pode se falar em concepções não hegemônicas de democracia. A democracia não é mera forma de governo, mas gramática de organização da sociedade. O pluralismo político da Constituição, então, precisa ser visto a partir deste viés não hegemônico.

Diante do procedimentalismo, da participação e da pluralidade – política e identitária – que marcam o texto constitucional brasileiro, cabe reconhecer as formas diferenciadas e criativas de organização e politização da sociedade, portanto, formas estas que mostram, inclusive, papel fundamental na elaboração da Carta constitucional. Em nome do fundamento emancipatório do Estado brasileiro é possível se falar em pluralidade de sujeitos no Estado constitucional. Ou seja, as possibilidades de politização e organização da sociedade em torno de interesses jurídica e constitucionalmente tutelados transcende às formas institucionalizadas e reconhecidas legalmente. Isto porque a sociedade está em constante transformação, e nem sempre as instituições jurídicas a acompanham à mesma velocidade.

Respondendo à esta inquietação, Wolkmer (2001) traz a figura do que chama de “novos sujeitos coletivos”. Para o autor os novos sujeitos coletivos são os chamados novos movimentos sociais⁴⁶, buscando espaço na ordem jurídica através de mobilizações reivindicatórias de Direitos. O autor problematiza a questão destes que chama de novos sujeitos coletivos a partir da questão do pluralismo jurídico. Organizados a partir dos valores da identidade⁴⁷ e da autonomia⁴⁸.

Os novos sujeitos coletivos teorizados por Wolkmer apresentam pontos positivos, que representam avanços na teoria jurídica. Tais pontos se resumem em: a) reconhecer a importância de se discutir a juridicidade de sujeitos não institucionalizados; b) buscar novas formas jurídicas para compreender o fenômeno das ações coletivas; c) problematizar juridicamente os movimentos sociais.

Alguns pontos, no entanto, merecem ser atualizados, a partir de sua categorização. Primeiramente, ao delimitar sua categoria apenas a “aquelas

⁴⁶ “La novedad más grande de los NMSs reside en que constituyen tanto una crítica de la regulación social capitalista, como una crítica de la emancipación social socialista tal como fue definida por el marxismo. Al identificar nuevas formas de opresión que sobrepasan las relaciones de producción, y ni siquiera son específicas de ellas, como son la guerra, la polución, el machismo, el racismo o el productivismo; y al abogar por un nuevo paradigma social, menos basado en la riqueza y en el bienestar material del que, en la cultura y en la calidad de vida, denuncian los NMSs, con una radicalidad sin precedentes, los excesos de regulación de la modernidad.” (SANTOS, 2001, p. 178)

⁴⁷ “O fato é que a identidade deve ser compreendida como o reconhecimento de subjetividades libertadas e como recuperação de experiências compartilhadas por coletividades políticas, sujeitos coletivos e movimentos sociais. Nessa direção, a noção de identidade deve igualmente ser concebida como um processo de ruptura que permite que movimentos sociais se tornem sujeitos de sua própria história” (WOLKMER, 2001, p.130).

⁴⁸ “O valor autonomia, incorporado à dinâmica interna dos movimentos sociais, é percebido como processo, de avanços e recuos, embasado na responsabilidade por uma práxis cotidiana” (WOLKMER, 2001, p.131).

estruturas sociais mais permanentes e estáveis que corporificam uma nova forma de fazer política” (WOLKMER, 2011, p.138), em outras palavras, aos chamados novos movimentos sociais, exclui da categoria sujeitos coletivos outras manifestações coletivas que merecem ser também reconhecidas pelo Direito, tais quais comunidades tradicionais, coletivos, redes de mobilizações, entre outras. Além do mais, ao legitimar o movimento sociais como um mediatizador dos interesses individuais, reproduz o atomismo metodológico que justamente é o que pode provocar distorções no sistema jurídico no que tange à tutela dos interesses coletivos e difusos. Caso contrário, o problema seria facilmente resolvido registrando um “CNPJ” para cada movimento social, e este passaria a ter personalidade jurídica.

Em segundo lugar, o autor opõe os sujeitos coletivos ao Estado de forma quase antagônica, quando o que se busca atualmente é o estabelecimento de instâncias participativas, a fim de incrementar a qualidade democrática das instituições e da representatividade, além de melhorar o grau de controle social do Estado (AVRITZER, 2007). Por último, ao validar a atuação dos novos sujeitos coletivos pela busca de satisfação das necessidades básicas, sejam elas materiais, espirituais ou culturais, não leva em conta uma segunda dimensão igualmente importante e que vem sendo apontada pela teoria política, que são as lutas por reconhecimento.

Os sujeitos da cidadania coletiva que buscam outras coisas que nem sempre são reconhecidas tradicionalmente como bens jurídicos. Buscam reconhecimento, participação, emancipação... enfim, buscam a transformação estrutural e cultural da sociedade, de forma que possam participar também, em igualdade de oportunidades, da distribuição de bens e Direitos da sociedade, como expressão cultural igualmente válida e legítima. São diferentes dos sujeitos jurídicos tradicionais, porque estes já estão estabelecidos. Os sujeitos tradicionais, já reconhecidos pelo Direito, buscam apenas exercer a liberdade em busca de valores – próprios e coletivos – já aceitos pela sociedade. Já os novos sujeitos, estes que busca a cidadania coletiva, ainda precisam superar a barreira do reconhecimento formal para, então, serem sujeitos jurídicos.

Uma categoria de sujeitos coletivos que busque constituir-se no *locus* da cidadania coletiva precisa levar em conta: a) compreende os movimentos sociais, mas também outros grupos histórica e estruturalmente marginalizados, considerando a demodiversidade e a pluralidade dos atores políticos, que deve ser refletida na

institucionalização dos sujeitos jurídicos; b) Busque compreender os sujeitos coletivos como sujeitos de Direito que trazem consigo interesses definidos ou definíveis, que são mais do que a simples soma dos interesses de seus indivíduos, e o que lhes legitima para atuar enquanto sujeitos de uma cidadania considerada coletivamente frente ao Estado; c) que considere as tradicionais lutas sociais, mas que compreenda também as lutas por reconhecimento e por transformações estruturais na sociedade.

A primeira dificuldade em definir o que sejam sujeitos coletivos de Direito está justamente em delimitar o que é um sujeito coletivo. Como já observado, Wolkmer (2001) relaciona o que chama de novos sujeitos coletivos aos novos movimentos sociais. Mas por outro lado buscar uma delimitação demasiadamente rígida do que deva ser considerado um sujeito coletivo. Esta perspectiva acaba por contrariar o próprio princípio da demodiversidade, proposto mais acima, onde considera-se que “não existe nenhum motivo para a democracia assumir uma só forma” (SANTOS E AVRITZER, 2013, p.50). Considerando que os diversos sujeitos coletivos emergem a partir de diferentes formas de luta por Direitos e reconhecimento, que podem se dar a partir desta pluralidade de possibilidades, limitar a forma a partir da qual estes sujeitos podem ser assim reconhecidos é também limitar as lutas passíveis de serem reconhecidas como legítimas pelo Direito vigente e relegar as demais ao lugar comum da criminalização (BUENO, 2010; TAVARES, 2008; LEITE, 2010).

É necessário considerar ainda que o próprio conceito de movimento social é problemático, no sentido de que, apesar do termo resguardar um lugar no discurso político da sociedade utilizado com certa homogeneidade, existem diversas teorias que se debruçam a analisar o fenômeno dos movimentos sociais (GOHN, 2007) e que, de acordo com os critérios adotados determinados movimentos podem ser privilegiados em relação a outros. Além do mais, buscar uma definição estanque e fechada de movimento social e, sobretudo, ao sujeito coletivo de Direito, é negar suas principais características: autonomia, inventividade e pluralidade diante das formas de organização institucionalizadas. Quase como uma institucionalização simbólica dos movimentos sociais.

Considera-se que os movimentos sociais representam uma parte importante destes sujeitos coletivos. Mas é necessário se pensar em uma categoria de sujeitos coletivos de Direitos que abarque um conceito amplo de sociedade civil: coletivos, movimento sociais institucionalizados ou não, e suas respectivas redes e

organizações. E também inclua categorizações sociais mais “etéreas”, como grupos étnicos, comunidades locais, povos tradicionais etc. Como conciliar formas aparentemente tão diferenciadas? E ao mesmo tempo esta solução precisa contemplar o interesse constitucional da emancipação social, servindo ainda, quando necessário, como categoria de análise para instrumentalizar o aplicador do Direito a solucionar os casos difíceis – ainda que se trate de relações horizontalizadas – envolvendo tais sujeitos. Em outras palavras, quem são ou onde estão localizados, estes agentes sociais, e quais os critérios que possibilitam que sejam estes sujeitos coletivos integrados ao discurso jurídico sob a categoria já conhecida e estabelecida de sujeitos de Direito.

Parte-se do princípio já explicado a cima, que estes tais sujeitos coletivos possuem interesses políticos que, em via de regra, diferenciam-se substancialmente dos interesses reconhecidos como jurídicos pela tradição. São entes coletivos, em outras palavras, que, apesar de também exercerem eventualmente atos da vida civil sob as categorias de entes despersonalizados ou sociedades de fato, organizam-se em torno e a partir de interesses políticos que, em termos gerais, se manifestam como lutas pela transformação nas estruturas básicas de distribuição de bens e Direitos na sociedade; bem como lutas por reconhecimento. Tais interesses, apesar de tradicionalmente serem excluídos do campo jurídico, seja por não estarem positivados, seja por serem identificados como assuntos ou relegados à esfera legislativa, ou ao domínio privado do lar, portanto não são interesses passíveis de controle jurisdicional⁴⁹.

Os novos atores políticos e as novas bandeiras, no entanto, que emergem da luta social no Brasil, a partir dos anos 1970, assomando-se às pautas já tradicionais (GOHN, 2011), amplia o campo de luta pela cidadania. Raça/cor, *status* geracional, gênero, homossexualidade, meio ambiente, classe/ pobreza, enfim, questões que primeiramente são vislumbradas como questões pessoais, paulatinamente ganham espaço no campo político e nas concepções de cidadania (MATOS, 2013).

⁴⁹ “Argumentos importantes nos debates contemporâneos dependem da suposição de que questões públicas podem ser facilmente diferenciadas de questões privadas, de que temos uma base sólida para separar o pessoal do político. Algumas vezes explicitamente, mas mais frequentemente de maneira implícita, perpetua-se a ideia de que essas esferas são suficientemente separadas, e suficientemente diferentes, a ponto de o público ou o político poderem ser discutidos de maneira isolada em relação ao privado ou pessoal” (OKIN, 2008, p. 305)

O termo sujeito tem origem no latim *subjectum*, e aparece majoritariamente na filosofia sob dois significados: aquilo sobre o qual se afirmar algo; ou o “Eu”, a consciência ou autoconsciência, o ser em si. O primeiro dos usos é verificado nas obras clássicas, sendo amplamente utilizado durante a idade média. O segundo sentido ganha espaço na modernidade, destacando-se na obra de Immanuel Kant (1724-1804) (ABBAGNANO, 2007, p. 930-933). O segundo sentido é o mais utilizado pela tradição pós-kantiana e o mais verificado na teoria jurídica.

A ideia de um sujeito de Direitos tem bases filosóficas no pensamento de Kant e Jean-Jacques Rousseau. Fundado na ideia de um sujeito como um agente moral, capaz de tomar decisões a partir do exercício de sua razão e da consciência de bem e mal. Sendo a razão e a consciência atributos universais, todos os seres humanos são igualmente capazes e dignos de serem reconhecidos como agentes morais livres, limitando-se apenas por sua própria razão, e pela Lei, cujo fundamento definitivo de validade é o Contrato Social (SALMORÁN, 2000).

Ao longo do século XIX a ideia de sujeito racional, livre e dotado de dignidade para fazer suas escolhas atrela-se ao conceito de persona, um termo já utilizado pela teoria jurídica. A palavra persona respeito ao personagem teatral – do grego *prosôphon* - que denomina as máscaras utilizadas no antigo teatro grego. A personalidade jurídica diz respeito aos diversos papéis, diversas posições jurídicas reconhecidas pelo Estado, no jogo do mercado:

Los derechos, facultades y obligaciones (las “partes”, los “papeles” em el “escenario” del derecho) no son sino los textos que describen una específica conducta (permitida, prohibida u obligada), un “papel” previsto por el derecho positivo. Las personas jurídicas (los personajes de este drama) no son sino contenidos de um discurso, del discurso em que el derecho positivo es formulado; son sólo um texto (*latu sensu*), tanto como lo es Hamlet (SALMORÁN, 2000, p.297).

A identificação do sujeito de Direitos com a personalidade jurídica, ou seja, com o status reconhecido pelo Estado serve aos interesses do grupo dominante, ou seja o homem, burguês, europeu, ao longo do século XIX, excluindo assim mulheres, crianças, pessoas escravizadas, ou seja todos aqueles que não dispõem – dentro da ordem patriarcal – do reconhecimento estatal (*status*) da titularidade da liberdade negocial (PATEMAN, 1993, p.19); além dos grupos que diferenciam-se das formas de

organização coletiva estabelecidas pelo Estado como legítimas, as chamadas pessoas jurídicas. Estes últimos, por vezes até são reconhecidos institucionalmente, no contexto do século XIX, como explica Holston (2013) no caso das comunidades indígenas norte-americanas. Mas tal reconhecimento não é senão em função de uma necessidade pragmática de se apropriar de seus bens e justificar as exclusões social e política de seus membros⁵⁰.

A característica eminentemente privatista do Direito até o início do século XX proporcionou a correlação entre o sujeito moral kantiano e a personalidade jurídica, fundado no pressuposto da bilateralidade das relações jurídicas⁵¹. Mas após os movimentos da viragem linguística a noção de sujeito tal como concebida no iluminismo é paulatinamente desconstruída, sendo gradativamente desidentificado com a figura do ser humano (SALMORÁN, 2000).

O advento do neoconstitucionalismo e a reação aos abusos cometido pelas entidades estatais durante a Primeira e Segunda Guerras Mundiais fazem com que a ideia de sujeito de Direitos transcenda à personalidade jurídica. Primeiramente porque a declaração Universal dos Direitos humano de 1948, ao ser chancelada pela comunidade internacional, cria uma espécie de cidadania global (BOBBIO, 2004), ou seja, declara todos os seres humanos sujeitos de determinados Direitos diante de todos os Estados (ao menos diante daqueles signatários da declaração e que a cumprem, ou de “boa vontade”, ou porque não dispõem de poder econômico e político suficiente para ignorá-la).

⁵⁰ “Os índios podiam ser considerados estrangeiros por terem nascido sob a jurisdição de suas tribos, e essas tribos podiam ser consideradas nações com alguma soberania dentro do território dos Estados Unidos, porque exigiam obediência de seus membros e lhes forneciam proteção. Como o presidente da Suprema Corte John Marshall declarou em *Cherokee Nation vs. Georgia* (1831), numa série de frases que provocaram debates por um século, as tribos indígenas eram “nações domésticas dependentes” em “Estado de pupilage” em relação aos Estados Unidos, “semelhante à de um tutelado a um guardião”. Embora tenha havido desacordo quanto às tribos serem consideradas “estrangeiras” ou “domésticas e dependentes”, o tribunal decidiu por unanimidade que elas eram nações em separado. [...] Essa sanção legal forneceu base legal para uma duradoura política do governo federal de considerar as tribos soberanas para propósito de conclusão de acordos, muitos deles motivados pelo objetivo de remover os índios para reservas nos territórios do Oeste, liberando assim grandes áreas para assentamentos de brancos no Leste.” (HOLSTON, 2013, p. 86).

⁵¹ “Assentado o pressuposto da bilateralidade do fenômeno jurídico, em toda a relação de Direito haverá um sujeito ativo, titular do Direito subjetivo, e um sujeito passivo, obrigado ao cumprimento de um dever jurídico. A bilateralidade essencial do Direito implica que toda relação humana se passe entre dois sujeitos, um dos quais estará obrigado à prestação (sujeito passivo) e outro facultado a exigir a prestação, porque titular de um Direito subjetivo (sujeito ativo)” (SOARES, 2013, p.95).

Os Direitos Fundamentais podem ser compreendidos como posições que os indivíduos ocupam frente a outros sujeitos (eficácia horizontal) ou frente ao próprio Estado (eficácia vertical). Essas posições (ao menos a maioria delas) transcendem à necessidade de reconhecimento de um determinado *status*. São posições subjetivas, em que o sujeito se garante contra o abuso do poder estatal contra as liberdades individuais (ALEXY, 2008), ou prestacionais, onde o sujeito busca ações efetivas do Estado para atenuar ou anular os efeitos excludentes do capitalismo (CANOTILHO, 2010). O sujeito de Direito do neoconstitucionalismo não está mais associado ao sujeito abstrato, universal e genérico das primeiras declarações, onde inclusive a falta de personalidade jurídica é justificativa para a negativa dos Direitos fundamentais (haja vista o caso das mulheres na França revolucionária, e dos escravos no Brasil e nos EUA pós-independência).

Em substituição à tradicional ideia de personalidade jurídica, a concepção de titularidade parece mais adequada aos sujeitos de Direitos fundamentais:

Titular do Direito, notadamente na perspectiva da dimensão subjetiva dos Direitos e garantias fundamentais, é quem figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva, de tal sorte que destinatário é a pessoa (física, jurídica ou mesmo ente despersonalizado) em face da qual o titular pode exigir o respeito, proteção ou promoção do seu Direito (SALET, 2010, p.209).

A titularidade não se confunde com a de personalidade jurídica. Enquanto esta diz respeito aos papéis, às diferentes posições que o sujeito ocupa no exercício da liberdade negocial – ou seja, os papéis pré-concebidos pelo roteiro jurídico da sociedade – a titularidade diz respeito à uma posição fundamental ocupada pelo sujeito a partir da ordem constitucional. Enquanto as posições jurídicas ocupadas pela personalidade jurídica, no exercício da liberdade negocial tem como fundamento de validade o livre convencimento da vontade (claro, observando as devidas relativizações que a publicização do Direito civil ocasiona), a titularidade é validada pela posição ocupada pelo sujeito em relação ao destinatário da norma de Direitos fundamentais. Ou seja, o fundamento de validade da titularidade é a própria Constituição que atribui aos sujeitos a condição de sujeitos de Direitos, que em última instância, se apresenta como prova intersubjetiva, o consenso social sobre a validade e eficácia dos Direitos fundamentais. Este fundamento é representado pela noção de dignidade da pessoa humana.

A ideia de titularidade de Direitos fundamentais, em lugar da personalidade jurídica, permite contemplar as formas jurídicas tradicionais e já sedimentadas na teoria jurídica, tais como o sujeito individual e até mesmo a pessoa jurídica⁵², mas também permite também reconhecer a titularidade de Direitos fundamentais a entes coletivos, tais quais grupos étnicos, comunidades tradicionais, movimentos sociais, redes de mobilização social, etc., a partir da ideia de uma titularidade coletiva ou ainda difusa, assim compreendida como uma titularidade de grupos, a partir da qual a cidadania coletiva juridiciza-se.

Bourdieu destaca que o papel das ciências sociais é construir os espaços sociais, de forma que as classes ou grupos mobilizados possam ser recortados. O espaço social é um conceito relacional⁵³. Reside na diferença e hierarquização em determinado espaço de relações. O conceito de espaço social dá solução à questão prática da necessidade de exprimir os interesses de um grupo, manifestando a existência desse grupo e a força real ou virtual que ele pode dar àqueles que o constituem. Importando este conceito das ciências sociais, pode-se utilizá-lo como base para a Constituição do sujeito coletivo, a partir da ideia de grupo. O grupo, por sua parte, constitui-se a partir de um processo de diferenciação social:

todas as sociedades se apresentam como espaços sociais, isto é, estruturas de diferenças que não podemos compreender verdadeiramente a não ser construindo o princípio gerador que funda essas diferenças na objetividade. O princípio que é o da estrutura da distribuição das formas de poder ou dos tipos de capital eficientes no universo social considerado – e que variam, portanto, de acordo com os lugares e os momentos. (BOURDIEU, 2011, p.50).

⁵² [...] é possível identificar algumas hipóteses atribuindo a titularidade de Direitos fundamentais às pessoas jurídicas de Direito público, o que se verifica especialmente na esfera dos Direitos de cunho processual [...] mas também alcança certos Direitos de cunho material, como é o caso das Universidades, órgãos de comunicação social, corporações profissionais, autarquias e até mesmo fundações, que podem, a depender das circunstâncias, ser titulares do Direito de propriedade, de posições defensivas em relação a intervenções indevidas na sua esfera de autonomia, liberdades comunicativas, entre outros (SARLET, 2009, p.224)

⁵³ A noção de espaço contém, em si, o princípio de uma apreensão relacional do mundo social: ela afirma, de fato, que toda a “realidade” que designa reside na exterioridade mútua dos elementos que a compõe. Os seres aparentes, diretamente visíveis, quer se trate de indivíduos quer de grupos, existem e subsistem na e pela diferença, isto é, enquanto grupos, existem e subsistem na e pela diferença, isto é, enquanto ocupam posições relativas em um espaço de relações que, ainda que invisível e sempre difícil de expressar empiricamente, é a realidade mais real... e o princípio real dos comportamentos do indivíduos e dos grupos (BOURDIEU, 2011, p.48)

Agentes sociais que ocupam posições próximas no espaço social tendem a apresentar condições de vida semelhantes. Estas condições, por sua vez afetam os indivíduos, seja em seus condicionamentos, em sua forma de perceber o mundo, em sua forma de agir, na construção das categorias de percepção através das quais constroem sua percepção de mundo. Assim predisposições específicas são constituídas em determinados sujeitos. São estas predisposições que acabam configurando os elementos de construção da identidade do sujeito. Ao conjunto de disposições e condicionamentos estabelecidos nos indivíduos Bourdieu chama de *habitus*:

A palavra disposição parece particularmente apropriada para exprimir o que recobre o conceito de *habitus* (definido como sistema de disposições): com efeito, ele exprime, em primeiro lugar, o resultado de uma ação organizadora, apresentando então um sentido próximo ao de palavras tais como estrutura; designa, por outro lado, uma maneira de ser, um Estado habitual (em particular do corpo) e, em particular, uma predisposição, uma tendência, uma propensão ou uma inclinação. (BOURDIEU, 1983, p. 61).

O indivíduo não é só no mundo, de forma que suas práticas e a forma como se percebe, suas decisões, interesses, crenças, sua relação com o outro e consigo mesmo trazem as marcas que as estruturais objetivas e simbólicas da sociedade imprimem em seu ser. O *habitus* implica em propriedades que possibilitam categorizações e classificações (como uma marca de roupa, um hábito de consumo, uma tradição cultural). Por mecanismos de afeição os agentes tendem a se agrupar em torno das práticas, percepções, gostos e interesses comuns. O *habitus* coloca-se assim como uma “noção mediadora que ajuda a romper com a dualidade de senso comum entre indivíduo e sociedade ao captar o modo como a sociedade torna-se depositada nas pessoas sob a forma de disposições duráveis...propensões” (WACQUANT, 2007, p. 66).

O sujeito coletivo, enquanto ente, ocupa também seu próprio lugar no espaço social, determinado pelo volume global e pela estrutura de seus diferentes tipos de capital, e ainda é marcado pelo conjunto de disposições e predisposições que evidenciam um *habitus*, que acaba por marcar suas escolhas, ações, percepções e interesses. E como o fundamento de identidade do grupo, o que mantém um certo

princípio organizacional no grupo é o capital simbólico compartilhado pelos indivíduos que ocupam determinada posição no espaço social, define-se aqui o sujeito coletivo enquanto um sujeito simbólico. Um sujeito onde suas práticas, percepções e interesses são marcados pelo capital simbólico, pelas relações de dominação, pelos desejos de transformação das estruturas objetivas mas também simbólicas da sociedade.

Na prática destas ações compartilhadas, na busca por interesses, necessidades, anseios, enfim, identidades compartilhadas, o sujeito da cidadania coletiva se mostra como o grupo em busca de interesses comuns, que transcende a esfera do indivíduo. Desta forma também o sujeito da cidadania coletiva deve ser compreendido como um ser cuja existência só adquire sentido independente do individual. Assim um sujeito coletivo pode ser representado por um movimento social, por uma comunidade tradicional, uma comunidade de bairro, mas também um único indivíduo, pode ser também, concomitantemente, um sujeito coletivo. Por exemplo, o caso de uma minoria étnico-linguística quando há um único e último sobrevivente. Não obstante seja um indivíduo singular no Universo conhecido, as características identitárias, os bens sociais de sua cultura, de sua comunidade, ainda encontram-se de certa forma impressos em seu corpo e em suas estruturas mentais através do *habitus*.

O sujeito da cidadania coletiva, portanto, apresenta-se enquanto emergência, ou seja, enquanto algo que é mais do que a soma de suas partes. Estabelece-se enquanto uma relação hologrâmica⁵⁴ entre os sujeitos individuais e o ente coletivo. Este sujeito coletivo, inclusive, pode ser composto de outros sujeitos coletivos. Assim é possível se falar em um movimento social enquanto sujeito coletivo; mas também em uma rede de mobilização social, composta por indivíduos e coletivos também como um sujeito coletivo.

Interessante observar que esta noção da *habitus*, como alternativa ao individualismo metodológico denunciado por Taylor (2000) permite não somente construir uma teoria dos sujeitos da cidadania coletiva do ponto de vista identitário, mas também levando em conta questões não relacionadas à identidade propriamente

⁵⁴ “O princípio hologrâmico põe em evidência este aparente paradoxo das organizações complexas, em que não apenas a parte está no todo, como o todo está inscrito na parte. Assim, cada célula é uma parte de um todo – o organismo global -, mas também o todo está na parte: a totalidade do patrimônio genético está presente em cada célula individual; a sociedade está presente em cada indivíduo, enquanto todo, através da linguagem, sua cultura, suas normas.” (MORIN, 2010, p.94).

dita, o que abre a possibilidade de se falar em sujeitos coletivos identitários e não identitários. Os sujeitos coletivos identitários seriam aqueles cuja categorização se dá por questões relacionadas diretamente à identidade, aos hábitos, gostos, estilos de vida, etc., dentro do proposto por identidade no capítulo 1. Já os sujeitos coletivos não identitários, e que também são agentes da cidadania coletiva seriam aqueles sujeitos cujo vínculo é efêmero. Efêmero no sentido de não duradouro ou transitório. Este vínculo decorre, em geral, de uma situação jurídica em que indivíduos são igualados em interesses a fim de terem uma proteção específica diante de uma realidade social em que o Direito presume uma hipervulnerabilidade dos sujeitos. O exemplo mais proeminente é a figura do consumidor que, não obstante sua figura seja juridicamente reconhecida para fins de proteção material e processual, e até mesmo propõe-se enquanto movimento social (SANTOS, 2009).

Importante destacar que, muito embora os diversos sujeitos da cidadania coletiva possam ser institucionalizados, reconhecidos pelo Direito vigente como sujeitos de Direito, sua existência em geral precede a institucionalização, como já explorado ao longo de todo o trabalho. É essencial tomar nota desta condição para que se evite considerar os sujeitos da cidadania coletiva como meros expectadores, sujeitos passivos, incapazes de reconhecer-se como sujeitos de Direito, à espera da tutela estatal.

Temos assim sujeitos da cidadania coletiva que são reconhecidos pela Constituição Federal, por exemplo. O já citado art. 3º, IV que determina ao Estado “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” institucionaliza a identidade como fundamento legítimo das lutas por reconhecimento. As associações reconhecidas pelo art. 5º, XVII e XXI também é o reconhecimento de uma forma de organização já tradicionalmente institucionalizada. Tal reconhecimento ainda se dá sobre as crianças, jovens, e idosos, reconhecidos como sujeitos quanto a seu *status* geracional.

Outros casos especialmente interessantes do reconhecimento constitucional a cidadania coletiva de sujeitos se dá quanto ao art. 68 das ADCT’s, que garante “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, e o capítulo VIII que trata dos índios.

No art. 231 o texto constitucional reconhece não somente os índios, mas sua organização social, costumes, línguas crenças etc., sendo enfim a disposição mais clara ao longo da Constituição no sentido de reconhecer o princípio da autenticidade e a proteção às identidades coletivas. Além de reconhecer ainda uma série de Direitos fundamentais próprios deste grupo identitário, como o Direito originário sobre suas terras, a proteção de seus bens culturais entre outros. É interessante notar que a Constituição ainda reforça o princípio da ampla participação no parágrafo 3º do mesmo artigo quando estabelece que o aproveitamento dos recursos naturais e minerais das terras indígenas só podem ser autorizados pelo Congresso Nacional, sendo assegurada a ampla participação das respectivas comunidades, tanto no momento da deliberação (é essencial que seja dada oportunidade ao grupo afetado pela autorização a oportunidade de se manifestar previamente sobre a decisão) e também na participação nos resultados da lavra. Merece nota ainda o artigo 232 que reconhece aos índios, às comunidades e suas organizações, não somente a titularidade dos Direitos fundamentais, mas também a legitimidade processual para ingressar em juízo em defesa dos seus Direitos e interesses. Fazendo apenas a ressalva que a intervenção do Ministério Público é imperativa.

O reconhecimento institucional aos sujeitos da cidadania coletiva, como já dito, não pode ser condicionado às formas jurídicas preestabelecidas. Pois muitas vezes tais formas podem também servir para marginalizar sujeitos, evitar sua participação. Além do mais, é necessário ter em mente que os sujeitos da cidadania coletiva não são simplesmente reconhecidos pelo Estado, mas antes, impõem-se ao ente estatal. Todo reconhecimento dos sujeitos coletivos, sejam os sujeitos identitários ou não identitários, em certa medida é sempre tardio. Se dá a partir do momento em que um determinado grupo, motivado pelas lutas, por necessidades ou por reconhecimento, consegue impor ao Estado os imperativos políticos para seu reconhecimento jurídico.

É importante considerar, assim, que os sujeitos coletivos, ao constituírem-se a partir de grupos de indivíduos que descobrem-se distintos e ao mesmo tempo próximos no espaço social enfrentam uma dificuldade considerável em descobrirem-se como sujeitos de Direitos: um dos efeitos da violência simbólica estabelecida pelas estruturas de dominação e opressão está em justamente fazer com que os grupos oprimidos não se percebam como sujeitos de Direitos ou, ao menos, como sujeitos naturalmente incapazes de preencherem as condições pré-estabelecidas pelo poder

simbólico para ocuparem a posição jurídica de sujeito de Direito. A própria diferenciação estabelecida a partir do reconhecimento institucionalizado das formas de organização tradicionais dos grupos dominantes (empresas, fundações, ONG's, associações), e o não reconhecimento dos entes coletivos que fogem à institucionalidade tradicional como formas organizacionais também detentores de interesses e capacidade jurídica é a primeira barreira a ser superada.

As estruturas de dominação, ao imprimirem nos agentes sociais as categorias de percepção de mundo, o *habitus*, a própria visão de mundo, interferem na forma como os grupos marginalizados compreende-se enquanto sujeitos. Ao serem negados, segregados, destacados como grupo não pertencente ao campo jurídico pelos grupos hegemônicos, de fato assim se tornam. Expõe-se assim a face mais perversa da violência simbólica, que estabelece a naturalização do processo de desumanização do oprimido, com o consentimento deste. Retomando o tópico já abordado de que uma das dimensões da cidadania é o processo de disputa, a tensão entre opostos sociais na luta pela produção dos sentidos, o sujeito da cidadania coletiva, em sua Constituição, precisa superar o primeiro obstáculo de ver-se a si mesmo como um não-sujeito de Direito. Esta superação se dá a partir do momento em que consegue distanciar-se das estruturas que condicionam sua percepção de mundo e de si mesmo⁵⁵.

É pela superação da marginalização, ou seja, pela desnaturalização das crenças justificadoras em relação ao lugar que ocupa e aqueles os quais não lhe é permitido ocupar no espaço social; pela organização em torno de necessidades e Direitos básicos; e por fim luta por reconhecimento e conquista do Direito de participar, que os sujeitos coletivos compreendem-se como sujeitos coletivos de Direito. Nisto destaca-se uma inevitável dimensão pedagógica da luta por cidadania:

⁵⁵ “Estas lutas simbólicas, tanto as lutas individuais da existência cotidiana como as lutas coletivas e organizadas da vida política, têm uma lógica específica, que lhes confere uma autonomia real em relação às estruturas em que estão enraizadas” (BOURDIEU, 1990, p.163)

O aprendizado dos Direitos pode ser destacado como uma dimensão educativa. Os movimentos sociais colocam a luta pela escola no campo como Direito na fronteira de uma pluralidade de Direitos: a saúde, a moradia, a terra, o teto, a segurança, a proteção da infância, a cidade. [...]

Os movimentos sociais articulam coletivos nas lutas pelas condições de produção da existência popular mais básica. Os coletivos populares se descobrem e aprendem como sujeitos de Direitos (ARROYO, 2013, p.55-58).

A medida que a própria cidadania coletiva se propõe aos grupos marginalizados como horizonte de ação, o sujeito coletivo, rompendo com a visão de si mesmo como um não-sujeito de Direitos consegue estabelecer a autonomia necessária das estruturas de dominação a fim de encampar a luta simbólica no campo do Direito. Então a emergência está completa. O sujeito coletivo, compreendendo-se enquanto sujeito de Direitos, estabelece interesses jurídicos coletivamente considerados.

Este processo se dá, assim, como um processo de educação jurídica popular. Educação no sentido atribuído por Freire (2014b), como um processo de formação, ou de humanização. De superação da consciência acrítica e a-histórica dos sujeitos que, inseridos na tradição a partir do ponto de vista dos oprimidos, deixam de perceber-se como não merecedores de Direitos para reinventarem-se como dignos de respeito, cuja identidade merece ser tão reconhecida como as identidades hegemônicas. Popular porque se dá fora das estruturas escolares oficiais de nomeação do saber. E jurídica porque a partir desta experiência os indivíduos, e mesmo os grupos, compreendem-se, afirmam-se como sujeitos de Direitos fundamentais e passam a exigir a efetivação daqueles já existentes e lhes são negados; bem como a ampliação do rol de posições fundamentais, para que novos catálogos de *topoi* sejam adicionados ao cânone dos Direitos humanos válidos. Importante frisar que este reconhecimento dificilmente advém de uma mera dádiva dos grupos hegemônicos, antes sendo uma conquista dos grupos oprimidos. Como bem sintetiza a frase atribuída a José Martí (1853-1895), " Los derechos se toman, no se piden; se arrancan, no se mendigan".

Os sujeitos da cidadania coletiva, desta forma, são sempre sujeitos que se auto afirmam enquanto tal. Existe no texto constitucional alguns deles que já são formalmente reconhecidos pelo Direito positivo. Mas tão somente porque conseguiram

organizar-se à época da Assembleia Constituinte, como os casos já citados das mulheres e indígenas, por exemplo. Outros sujeitos, no entanto, como as minorias LGBT, ganham força posteriormente, organizam-se, e conquista seu espaço enquanto sujeitos coletivos de Direitos na sociedade. Tantos sujeitos da cidadania coletiva podem haver quanto a diversidade de grupos sociais e de práticas participativas permitir. Considerar esta variedade de sujeitos é uma dimensão da *demodiversidade* e do respeito à diferença que deve ser levada em conta na construção do princípio participativo. E o fato de um determinado sujeito coletivo não assumir uma forma institucionalizada, não deve servir como cláusula de barreira para conter a participação dos diversos grupos sociais nos espaços democráticos.

Muitas vezes os sujeitos coletivos se dão por movimentos sociais, redes de movimentos sociais, etc., como já abordado no tópico anterior. Contudo, eventualmente se manifestam como organizações paralelas que contestam a hegemonia das classes dominantes e insurgem-se contra o monopólio da violência estatal, o que é prontamente utilizado pelos grupos hegemônicos para justificar o extermínio dos grupos marginalizados (seja pela criminalização dos movimentos sociais, seja pelo uso exagerado da força policial contra indivíduos e grupos em situação de delito ou tidos pela cultura oficial como delinquentes em potencial):

A combinação de democracia, violência, injustiça e impunidade satura a experiência contemporânea com uma difusa sensação não só de perversidade e instabilidade como de indignação. Para os principais agentes da violência cotidiana –a política e as quadrilhas -, essa ira é a voz de suas respostas às desestabilizações do presente, que, para a polícia, subverte a ordem social que eles aceitavam tacitamente, e, para os criminosos, expõe os clamorosos fracassos desta mesma ordem. Os dois tipos de violência aparecem como reação ao seu desfecho percebido. A violência policial surge como recurso para restabelecer essa ordem; a violência criminosa aparece como consequência de seu esboroamento. (HOLSTON, 2013, p.390).

Desta maneira as forças antagônicas que forjam os campos da cidadania imbricam-se também no encontro entre o reforço da participação, através da institucionalização de espaços de participação, onde sujeitos coletivos podem afirmar-se enquanto sujeitos de Direito; e mecanismos de marginalização, que reforçam estruturas de diferenciação social e exclusão dos grupos marginalizados.

Haja vista uma contraposição entre dois recentes instrumentos legais que evidenciam e permanente tensão à qual a construção de sentidos da cidadania, e a cidadania coletiva estão submetidas. De um lado a Lei. 11.343/06 – a atual lei do tráfico de entorpecentes – de outro o Decreto 8.243/2014, que estabelece o Sistema Nacional de Participação Social.

A lei 11.343/06 é bastante criticada por Boiteux e Pádua (2010), entre outros, por ser uma lei seletiva, estigmatizante, ambígua, desproporcional em relação à punição, cuja eficácia social se resume a aumentar extraordinariamente a população carcerária e os gastos com o sistema prisional. O mais interessante que Boiteux (2006) destaca é que as medidas de recrudescimento contra o comércio, que ampliaram a punição do traficante e sem distinguir os diversos atores e seus papéis no tráfico não são nativas do projeto original da lei, apresentada pelo Poder Executivo. Mas sim foram acrescentados pela Câmara dos Deputados durante o trâmite procedimental.

Por outro lado o Decreto 8.243/2014, que estabelece a Política Nacional de Participação Social e o Sistema Nacional de Participação Social, vem sofrendo forte resistência na mesma Casa. Muito embora, como demonstra estudos de Pogrebinschi (2014), a participação social e mecanismos já existentes, apenas organizados pelo Decreto em questão, tenha condão de fortalecer as instâncias participativas, reforçando a importância das Conferências Nacionais na elaboração de políticas públicas e de aumentar a qualidade democrática do Poder Legislativo em suas deliberações; seja adequadamente constitucional (com apenas duas ressalvas no art. 9º e no art. 19º), uma vez que as medidas do decreto favorecem a qualidade democrática prezada pela Constituição Federal (Dantas, 2014); este instrumento vem sofrendo forte resistência do Poder Legislativo.

Como demonstram Boiteux e Pádua (2010) o governo brasileiro gasta, em média, seis vezes mais para manter um preso do que um aluno no ensino médio; além de que os mecanismos de marginalização e repressão estabelecidos a partir da Lei 11.343/06 têm público certo: “na maioria das vezes, pessoas que têm vidas difíceis vulneráveis sociais, que adicionam às suas dificuldades de vida a sentença de morte social de terem sido condenadas por tráfico de drogas, forçadas a abandonar as suas famílias e a deixá-las sem sustento” (p.40). Em outras palavras, é mais barato e mais efetivo investir na participação do que marginalização.

A proposta do trabalho não é aprofundar-se nesta contraposição entre instituições participativas e instituições repressivas, de forma que a análise aqui apresentada se mostra um tanto perfunctória. Mas estes dois exemplos são trazidos apenas para ilustrar a urgente necessidade de uma profunda mudança de paradigmas, onde as tensões entre participação e marginalização não sejam um problema do Direito Penal, mas do Direito Educacional e do Direito Constitucional.

2.4 FORMAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA COLETIVA COMO DIMENSÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Como visto a cidadania coletiva, conforme definida, decorre da busca dos diversos grupos da sociedade pela participação nas decisões políticas que afetam a si próprios. Quando esta busca assume um caráter coletivo, onde não somente o interesse de um único indivíduo, mas um interesse emergente pode ser considerado, está se diante da cidadania coletiva em exercício.

Observe-se que, em decorrência da concepção multidimensional de cidadania adotada desde o início do trabalho, é imperativo considerar que o que a cidadania, inclusive quando considerada coletivamente, se dá enquanto fenômeno social, transcendendo os limites da institucionalização; contudo é não se pode dispor dos espaços institucionalizados.

Até a presente etapa do estudo é tratada a gênese histórica do fenômeno que delimitado pelo conceito de cidadania coletiva, a forma como tal fenômeno liga-se ao processo de elaboração histórica e política da Constituição Federal de 1988. Resta abordado ainda o é chamado de princípio da ampla participação, que decorre diretamente da legítima busca por participação dos diversos grupos identitários nas questões políticas que têm direta interferência em suas vidas. É dito ainda como a participação, enquanto um bem jurídico em si mesmo, impõe-se ainda como marco hermenêutico, propondo uma releitura da chamada dignidade humana que, ao invés de um princípio, seria um postulado racional, sem conteúdo jurídico. E como esta mudança de paradigma interpretativo resulta em um respeito pelas identidades individuais e coletivas.

Em seguida traçamos algumas considerações a respeito dos sujeitos da cidadania coletiva, daqueles que a exercem. Movimentos sociais, mas não apenas

estes. Grupos étnicos, redes de movimentos sociais, comunidades tradicionais e entidades de base. O ponto em questão é que a falta de institucionalização não pode ser uma cláusula de barreira para impedir que um determinado sujeito coletivo não possa participar das coisas da República.

Segundo o já citado entendimento de Maria da Glória Gohn a cidadania coletiva pode ser compreendida a partir de dois marcos. O primeiro remetendo-se à cidadania da polis grega, onde a cidadania relaciona-se com o exercício das virtudes cívicas. O segundo marco da cidadania coletiva, próprio da pós-modernidade, é a busca que se dá por grupos historicamente marginalizados em busca de acesso a Direitos e serviços essenciais. A cidadania coletiva:

diz respeito à busca de leis e Direitos para categorias sociais até então excluídas da sociedade, principalmente do ponto de vista econômico (lutas pela terra a partir de favelados, por exemplo, categoria social antes considerada como marginal ao sistema econômico, hoje vista como parte dele, como bolsão da miséria e do subemprego) e do ponto de vista cultural (lutas contra a exclusão social de certas categorias sociais, como as mulheres, as minorias étnicas etc.) Assim, a cidadania coletiva privilegia a dimensão sociocultural, reivindica Direitos sob a forma da concessão de bens e serviços, e não apenas a inscrição desses Direitos em lei; reivindica espaços sociopolíticos sem que para isto tenha de se homogeneizar e perder sua identidade cultural (GOHN, 2011, p.196)

Em outras palavras o marco pós-moderno da cidadania coletiva é a busca por participação. Bordenave (2013) propõe explicar o fenômeno da participação a partir de seu contrário, o fenômeno da marginalidade: “marginalidade significa ficar fora de alguma coisa, às margens de um processo sem nele intervir” (p.18). A cidadania brasileira construída a partir dos anos de 1970 tem uma marca forte da busca por participação no mercado de consumo, característica que é destacada no governo Lula com os programas de inclusão de consumo (HOLSTON, 2013).

Destaca Bordenave, contudo, que a questão da marginalização não pode ser reduzida à falta de participação no mercado de consumo. Tampouco a marginalidade deve ser atribuída à responsabilidade dos marginalizados, semelhante ao entendimento já tratado no tópico anterior. Por isso propõe que ao invés de se falar de marginalidade, deve-se falar em marginalização, sendo que esta mudança de

perspectiva influencia também na percepção sobre a participação. “Nesse novo enfoque, a participação não mais consiste na recepção passiva dos benefícios da sociedade mas na intervenção ativa na sua construção, o que é feito através da tomada de decisões e das atividades sociais em todos os níveis.” (2013, p.20). A partir daí, ainda o autor classifica diversos níveis de participação que vai desde o menor grau de participação, que é a informação, até o nível máximo da autogestão.

O desenvolvimento do que conceitua-se como cidadania coletiva na sociedade brasileira é acompanhando, assim, à medida que o princípio participativo se constrói no processo histórico brasileiro, da emergência dos espaços de participação e deliberação institucionalizados, tais como os conselhos, conferências e assembleias consultivas. E muito embora tenha se defendido até o presente momento a autonomia dos sujeitos coletivos, das formas de participação e mesmo dos sujeitos, ao qual associamos ao conceito de *demodiversidade*, é imprescindível assumir a importância dos espaços institucionalizados de participação, notadamente os conselhos de políticas públicas.

Tais espaços não são novos, a exemplo do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, cujas origens remontam os Conselhos de Contribuintes do Imposto de Renda, instituído pelo decreto nº 16.580 de 04 de setembro de 1924; e o Conselho de Contribuintes para Imposto de Consumo, instituído pelo decreto nº 5.157 de 12 de janeiro de 1927; mas também as conferências, que é instrumento de governo e mediação entre o Estado e sociedade, que têm se mostrado importante espaço de participação desde a convocação da I Conferência Nacional de Saúde nos anos 1940.

Para se ter uma ideia da importância das conferências para a construção das políticas públicas nacionais e até mesmo par ao fortalecimento da cidadania coletiva que aqui se propõe, até o ano de 2012 são contabilizadas um total de 115 conferências nacionais de variadas áreas temáticas, sendo 74 destas apenas no governo Lula (AVRITZER, 2012). Nem mesmo durante o governo militar as conferências foram abandonadas, sendo que em meados dos anos 1970, durante a VIII Conferência Nacional de Saúde, são lançadas as bases do que vem a se tornar posteriormente, com o advento da Constituição Federal de 1988, o Sistema Único de Saúde – SUS (ESCOREL e BLOCH, 2005; ESCOREL et al, 2005). Outra experiência marcante, mas que aos poucos perde espaço na gestão pública brasileira, é o caso dos Orçamentos Participativos (OP).

E é a partir do estudo das experiências de OP, em paralelo a outras experiências nos chamados países do Sul que Santos e Avritzer (2013) falam da reinvenção da democracia participativa, ligada às recentes democratizações daqueles (no estudo são compreendidas experiências do Brasil, Colômbia, África do Sul, Moçambique, Portugal, e Índia). Como já dito anteriormente, a democracia participativa não diz respeito um determinado modelo normativo de democracia, tampouco associa-se ao modelo deliberativo proposto por Habermas (2004), mas um conjunto diverso de experiências democráticas marcadas pela inserção de atores historicamente marginalizados (tal qual os movimentos sociais), novas pautas políticas antes reservadas aos assuntos privados e pela própria ressignificação do sentido de democracia:

O que a democratização fez foi, ao inserir novos atores na cena política, instaurar uma disputa pelo significado da democracia e pela Constituição de uma nova gramática social [...] Em primeiro lugar ela recolocou no debate democrático a questão da relação entre procedimento e participação societária. Devido à grande participação de movimentos sociais nos processos de democratização nos países do Sul [...] Em segundo lugar, o acentuamento da participação societária levou também a uma redefinição sobre a adequação da solução não participativa e burocrática ao nível local, recolocando o problema da escala no interior do debate democrático. A maior parte das experiências participativas [...] tem o seu êxito relacionado à capacidade dos atores sociais de transferirem práticas e informações do nível societário para o nível administrativo [...] Em terceiro lugar, coloca-se o problema da relação entre representação e diversidade cultural e social (SANTOS e AVRITZER, 2013, p.25).

Uma das marcas que a democracia participativa assume no caso brasileiro é a institucionalização de espaços de participação, tais como orçamentos participativos, conselhos de políticas públicas entre outros. Estes espaços não se apresentam como locais onde a política é efetivada por pura e simples representação, tampouco por participação direta da população. Mas antes são espaços onde é possível identificar uma hibridização entre mecanismos representativos e participativos. Como conclui Lüchmann (2007) “a participação não substitui, mas reconfigura a representação, constituindo-se a participação em chave da boa representação” (p.167).

A democracia participativa emerge das práticas da cidadania coletiva e do fortalecimento desta em relação ao controle das decisões políticas do Estado por

aqueles que serão atingidos por elas. Ao mesmo tempo, tal fortalecimento não implica necessariamente em uma substituição da representação, mas por uma ressignificação desta, acrescentando à representatividade elementos relacionados ao controle da sociedade, e principalmente, do grupo representado sobre os representantes.

“do ponto de vista da qualidade da democracia, o caráter propriamente inovador desses mecanismos deve ser discutido por referência às oportunidades de interação entre as deliberações realizadas em arenas participativas e as deliberações pautadas na representação política, e os seus efeitos com relação ao desenvolvimento das capacidades dos cidadãos e de seus representantes para atuarem de forma responsiva ao interesse público em cada uma dessas arenas” (ANASTASIA e INÁCIO, 2013, p.25.)

Daí poder se falar em efetividade democrática da participação ou dos desenhos participativos. Faria (2013) ressalta que a positivação do Direito não garante a efetividade inclusiva dos conselhos. Diante da ausência de simetria entre os atores do Estado e da sociedade, e a falta de disposição do poder público em capacitar os atores sociais a poderem participar dos conselhos, a efetividade democrática dos conselhos fica limitada. Avritzer (2008) qualifica ainda os espaços de participação segundo seu desenho institucional e sua efetividade deliberativa, concluindo que “a natureza do desenho participativo passará a ter uma enorme influência no sucesso das experiências participativas e que a escolha do desenho adequado será uma das variáveis fundamentais para a continuidade destas experiências no futuro” (p.61). Desta maneira, quanto mais efetivo for a participação, mais qualidade democrática pode ser atribuída às experiências de participação. Na etapa onde os diversos grupos sociais conseguem participar e/ou fazer-se representar nos espaços de produção das decisões políticas, mitigando os efeitos do patrimonialismo cultural, se dá a cidadania coletiva de alta intensidade.

Se não bem conduzido, contudo, os processos de institucionalização das instâncias participativas podem ocasionar o esvaziamento das experiências de participação, oportunidade em que as estruturas de dominação vigente se apoderam dos locais instituídos para legitimar formas tradicionais de dominação. Santos e Avritzer (2013) apontam certas vulnerabilidades à institucionalização da participação, a partir deste risco de descaracterização da participação, seja pelo cooptação de

grupos sociais superincluídos ou pela descaracterização do potencial democrático da participação. A participação pode transformar-se em um processo de controle social exercido de cima para baixo; ou ainda, por ocorrência de uma desmobilização da cidadania, reivindicações por igualdade e justiça podem deslocar-se do campo político para o campo jurídico.

Com base nesta possibilidade que Bordenave (2013) ainda diferencia a participação simbólica da participação real, sendo a primeira aquela em que os grupos têm influência mínima nas decisões e operações; e a segunda onde os membros influenciam em todos os processos da vida institucional. Para que a participação seja real, propõe uma série de ferramentas operacionais que devem ser consideradas pelas instâncias de participação, tal como a produção do autoconhecimento (os grupos que participam devem produzir conhecimento sobre si, que serve para embasar as decisões, e não depender do conhecimento gerado por outros grupos); a organização das instâncias participativas; a comunicação, ou seja, a informação e o diálogo; a educação para a participação; e escolhas de instrumentos de participação.

A institucionalização das experiências participativas é marcada, portanto, por um duplo caráter pedagógico. Duplo porque para garantir a efetividade deliberativa dos conselhos, conferências, etc., seus membros devem ter à disposição recursos e cursos voltados para a formação, no sentido de capacitar-se e empoderar-se dos espaços institucionalizados (GOHN, 2011). Mas estas instâncias são elas próprias também espaços de formação política de seus participantes, onde a educação se dá pela prática da democracia. Portanto, o processo de institucionalização das experiências participativas, deve também passar pela institucionalização da formação para a cidadania como conteúdo do Direito à educação:

Ninguém nasce sabendo participar, mas, como se trata de uma necessidade natural, a habilidade de participar cresce rapidamente quando existem oportunidades de praticá-la. Com a prática e a autocrítica, a participação vai se aperfeiçoando, passando de uma etapa inicial mais diretiva a uma etapa superior de maior flexibilidade e autocontrole até culminar na autogestão (BORDENAVE, 2013, p.78).

A Constituição brasileira não ignora esta necessidade, quando institui no art. 205 que “a educação, Direito e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada

com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Retomando o conceito de interesse público primário como a própria Constituição cultural, que emerge dos livres atos de interpretação do texto fundamental pelos diversos atores sociais, chega-se a um ponto onde a qualidade da democracia e a qualidade de ensino coincidem.

No art. 205 percebe-se um *telos* inerente àquilo que a sociedade brasileira estabelece constitucionalmente como o conceito de educação. Não obstante a pluralidade de ideias pedagógicas, que também é princípio educacional, erigido no art. 206, o processo educacional conforme o estabelecido enquanto Direito de todos os brasileiros é inerentemente marcado pelo republicanismo (dever do Estado), pela solidariedade (com a colaboração da sociedade) e pelo caráter qualitativo técnico (qualificação para o trabalho), mas também político (preparo para o exercício da cidadania). A garantia do padrão de qualidade, estabelecido no art. 206 VII, por sua vez traz à baila que todos os brasileiros devem ser preparados para o pleno desenvolvimento de sua identidade, a partir dos elementos já descritos. O problema, no entanto, de se falar na garantia de um padrão de qualidade, tendo em vista todos os tópicos já levantados no presente trabalho relativos à *demodiversidade*, pluralidade de sujeitos, respeito à diferença, é auto evidente.

Padrão, vem o latim *patronus*, da ideia do *pater familiae* como o modelo a ser seguido no âmbito do lar. Contudo a ideia de padrão também se aproxima da ideia da palavra grega paradigma (παράδειγμα), na filosofia platônica como o mundo dos seres a partir do qual o mundo sensível se projeta; e na retórica aristotélica como uma indução aparente que parte de um enunciado particular para um geral (ABBAGNANO, 2007). Conforme explica Almeida (2012) O conceito de paradigma no pensamento moderno é trabalhado por Ludwig Wittgenstein e Thomas Kuhn. Para Kuhn (2004) o conceito de paradigma assume dois sentidos, um geral, relacionado a crenças, valores, técnicas etc., compartilhadas pelos membros de uma comunidade científica; e um sentido particular, como um conjunto de soluções de problemas concretos.

É possível aplicar analogamente a concepção de Kuhn sobre o paradigma científico à noção de padrão de qualidade de ensino, até porque de certa maneira a atividade do cientista e do educador são análogos. Educa-se a criança ou o cidadão com base em um conjunto de princípio e valores, e utilizando métodos que se julgam

adequados para se construir o conhecimento e formar o cidadão (de forma que este mesmo método e a própria posição dos sujeitos envolvidos - educador e educando - acabam interferindo no produto final da educação). A diferença entre a ciência e a educação, acaba sendo que, na primeira seu produto é o mundo, no segundo o próprio formador do mundo.

É razoável se pensar, portanto, na garantia do padrão de qualidade enquanto a ação educativa institucionalizada a partir de um paradigma. Este por sua vez é a própria democracia, que extrapola as fronteiras da simples forma de governo para colocar-se como gramática histórica da sociedade. Assim o paradigma da educação, ou seja o padrão de qualidade, é a formação em e para a democracia, uma preparação do indivíduo para exercer a cidadania, mas também desenvolver seus talentos. A garantia do padrão de qualidade para a educação é também uma garantia do padrão de qualidade para a democracia.

Quanto mais participativa e emancipatório a educação, tanto serão também as instituições democráticas. Por outro lado, se o sistema educacional servir como mero elemento de diferenciação social, reproduzindo os saberes tidos como oficiais sem considerar a importância dos saberes tradicionais e das experiências de vida dos sujeitos e suas buscas por emancipação e efetivação de Direitos. Sem considerar o próprio caráter formador e pedagógico das comunidades, dos movimentos sociais, das associações, dos conselhos, conferências das lutas por reconhecimento, tanto mais os sujeitos da cidadania coletiva tendem a buscar formas não institucionalizadas e/ou marginalizadas de organização, participação, e até mesmo de autogestão, visto que o sistema educacional e a meritocracia estatal lhes impõem uma cláusula de barreira para que não participem das instituições políticas, sob a justificativa não possuírem o saber legítimo.

O princípio do padrão da qualidade de ensino diz respeito ao cultivo da autonomia dos cidadãos, independente da classe social, origem étnica, grupo identitário, ou rede de ensino que tenha cursado. É através do fomento desta autonomia que a democracia participativa se fortalece. Demo (2009) chama isto da construção da “cidadania que sabe pensar e intervir”. Sabe pensar porque possui consciência crítica, ou seja, percebe seu lugar desfavorecido, por razões que fogem ao seu controle, em meio às estruturas de distribuição de bens e Direitos da sociedade; é capaz de organizar-se, transcendendo o questionamento individual e

construindo a cidadania coletiva; e sabe intervir porque possui a capacidade de agir e intervir, buscando a construção de um modelo alternativo de sociedade.

Desta maneira há de se falar em duas dimensões da qualidade humana, a partir da qual a autonomia se desenvolve. Uma é a qualidade formal, uma é marcada pelo saber técnico e a capacidade crítica e autocrítica (saber pensar); outra é a qualidade política, marcada pelo saber intervir, argumentar, debater através de argumentos racionais. Estas duas dimensões da qualidade humana são inerentes ao processo educacional; como também estão devem ser levadas em conta no processo democrático. Qualidade formal diz respeito à habilidade de manejar as coisas do mundo diante dos desafios do desenvolvimento, enquanto a qualidade política relaciona-se à competência do sujeito em fazer história, sendo condição básica de participação. Não se pode ter educação sem que ambas as dimensões sejam atingidas. Conhecimento sem política ignora a ética; política sem conhecimento é alienante e cria seguidores, não sujeitos (DEMO, 1994).

Ao se falar em institucionalização da participação, é essencial não considerar como proposta desta institucionalização apenas espaços de participação, os desenhos institucionais que tais espaços adotam e os mecanismos de controle destes espaços. É essencial se levar em conta a institucionalização da formação para a cidadania. Muito embora, é verdade possa-se realizar cursos de formação para conselheiros, delegados e outros atores envolvidos nos processos de participação, a mudança estrutural no sistema educacional para formar o cidadão brasileiro com a consciência crítica, o conhecimento técnico, e a capacidade de intervenção no mundo é fundamental. O decreto 8.243 estabelece, por exemplo, no art. 3º, V, entre as diretrizes da Política Nacional de Participação Social, a valorização da educação para a cidadania ativa. Mas é preciso mais.

Institucionalizar a participação através dos currículos escolares, formando com qualidade para a democracia o cidadão através dos conteúdos, mas também das práticas educativas. Tornar a escola em um espaço de participação e, assim como os conselhos e conferências se mostram como espaços híbridos, onde a institucionalidade dialoga horizontalmente com a criatividade institucional e com informalidade – características destacadas por Santos e Avritzer (2013) como determinante para o sucesso dos casos brasileiro e indiano de democracia participativa – a escola também precisa ser um espaço que se enxergue – antes de

tudo – como um espaço de efetivação de Direitos. Um espaço aberto onde o saber oficial dialogue com a informalidade, com a criatividade, com as identidades, um espaço onde se construa, antes de tudo, o respeito pela diferença como valor básico da democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a responder as seguintes perguntas: a) é possível se falar em um Direito fundamental à participação social na Constituição brasileira? Sim, acredita-se que tal Direito fundamental exista no âmbito da Constituição Federal; b) se sim, como este princípio pode ser dimensionado tendo em vista o caráter programático e plural da Constituição Federal? Pensa-se que a participação social é um bem coletivo, passível de ser tutelado judicialmente; inclusive defendendo que o foco do chamado controle judicial de políticas públicas não deva ser a prestação do serviço em si, mas a participação social durante o processo de elaboração, execução e controle social das políticas sociais. Faz parte desta dimensão constitucional do princípio da ampla participação o reconhecimento da *demodiversidade* e da formação para a democracia como um Direito fundamental social e inalienável.

Procurou-se atribuir densidade jurídica ao que foi chamado de princípio da ampla participação, ou princípio participativo na República como, em termos resumidos, o direito daqueles aqueles que sofrem as consequências de uma determinada decisão participarem de sua deliberação. Acredita-se que este princípio, se aplicado à atuação da administração pública, mas também ao processo de elaboração das leis e mesmo nos julgamentos de grande relevância nacional tem o condão de mitigar os efeitos do patrimonialismo cultural. Mecanismos já existem para tanto, tais quais a realização das audiências públicas e a participação dos *amici curiae* nos julgamentos de grande relevância. Contudo aponta-se a necessidade do aprofundamento das experiências participativas, sobretudo no âmbito do Poder Executivo. Para tanto, faz-se mister a ampliação de espaços de participação, tais como os conselhos consultivos e deliberativos e as conferências, favorecendo desenhos institucionais híbridos – ou seja – mesclando mecanismos de participação direta e semidireta com a já conhecida representação, que tem se mostrado efetivo na experiência brasileira.

Alguns traços comunitaristas da Constituição Federal, notadamente o artigo 3º, possibilitam a sugestão de uma mudança de paradigmas, da política da igual dignidade para a política da diferença, onde o fundamento dos Direitos passa a ser o reconhecimento e a afirmação das identidades. Nesta proposição a dignidade humana deixa de ser encarada como um princípio para ser vista como um postulado racional, um operador lógico do discurso que possibilita a resolução dos casos envolvendo

colisão entre princípios. Aquela, quando tomada como princípio ou como valor, importa na compreensão do ser humano hipotético como um bem coletivo, o que pode funcionar para sociedades social e etnicamente homogêneas. Mas tende a proporcionar situações de opressão em sociedades multiculturais e com alto grau de complexidade, justamente por possibilitar uma apropriação da concepção do humano pelos grupos hegemônicos, deslegitimando todas as demais concepções como juridicamente relevantes. Em outras palavras, tal mudança de paradigmas faz com que a própria humanidade seja encarada como uma identidade, diante de outras identidades possíveis, e já anunciada nos filmes de ficção científica, que desde muito possuem o condão de antecipar a realidade.

Como próxima etapa do desenvolvimento da cidadania coletiva, aponta-se, enquanto tendência, aquisições de instituições híbridas, onde formas democráticas tradicionais, como a representação e a participação institucionalizada (plebiscito, referendo, ação popular), tendem a se mesclar com formas surgidas a partir da criatividade e das demandas sociais, tais como as experiências de orçamento participativo. Outra tendência que pode ser apontada, é a instrumentalização cada vez mais crescente das formas jurídicas, tais como ações populares, com a partir de um interesse emancipatório por parte dos sujeitos que a eles recorrem.

Tratar a participação como um bem jurídico em si mesmo também é um ponto de que deve ser considerado pelo judiciário. Transladar o foco da judicialização das políticas públicas da discussão política sobre o poder discricionário do agente público para o controle social das políticas, em todas as suas etapas – desde a formulação, passando pela execução e o controle posterior – parece ser uma forma de evitar que a atuação judicial, necessária em alguns casos, infle-se até tornar-se ingerência sobre o poder discricionário do administrador pelo juiz.

A institucionalização das experiências participativas também parece ser uma tendência que precisa ser considerada, incluindo os riscos que tal ação pode ocasionar. A cidadania coletiva constituiu-se a partir dos movimentos de base nos anos de 1970; alcança o diálogo com os ambientes institucionais nos anos de 1980, especialmente no processo Constituinte; atinge a institucionalização com a promulgação dos diversos micro sistemas nos anos de 1990; e consegue recorrer à judicialização da política nos anos 2000 para superar algumas barreiras históricas. Aprimorar os espaços da participação sob o prisma do reconhecimento parece ser a

próxima etapa do desenvolvimento da cidadania coletiva. A busca por tal fortalecimento institucional, no entanto, perpassa por dois vieses importantes para mitigar as possibilidades de aparelhamento e cooptação de tais espaços.

O primeiro viés é o fortalecimento e o reconhecimento da *demodiversidade*, admitindo que, tanto os sujeitos quanto as experiências democráticas de participação são variadas, e estão a todo o momento sendo criadas e recriadas no seio da sociedade. Este é um traço das concepções não-hegemônicas de democracia, que tem se mostrado a tendência de desenvolvimento das sociedades ditas abertas. A proposta de criação e implementação do Sistema Nacional de Participação Social e da Política Nacional de Participação Social apresenta uma próxima etapa na construção da democracia participativa brasileira, bem como uma tendência desenvolvimento histórico no fenômeno da cidadania coletiva. O reforço da participação como método de governo pode ser uma solução desenvolvida a partir de demandas regionais, e que ser apresentada como solução global para as diversas crises dos sistemas democráticos. Ainda que o Decreto 8.243/2014 venha a ser sustado pelo Poder Legislativo, sua proposta não deve ser abandonada, mas sim rediscutida com o maior número possível de setores da sociedade a fim de se buscar a construção de um sistema participativo que tenda a agregar qualitativamente a experiência democrática brasileira. O que leva ao segundo viés: institucionalizar a participação através dos currículos escolares, proporcionando uma formação de qualidade para a democracia ao cidadão através dos conteúdos, mas também das práticas educativas.

Ampliação, reconhecimento e fortalecimento dos sujeitos coletivos e de espaços institucionalizados onde estes sujeitos possam expressar-se, afirmar-se como sujeitos de Direito e, fundamentalmente, participar da elaboração de políticas públicas a fim de que suas demandas por emancipação social tornem-se objeto de política de Estado, e não ocupação do aparato policial, é essencial para a efetivação dos Direitos humano e da agenda histórica representada pela Constituição Federal, sem olvidar-se da dimensão eminentemente pedagógica que o Direito pode adquirir em um projeto de sociedade livre, justa e solidaria.

É uma transformação que implica em perceber a escola como um espaço de participação e - assim como os conselhos e conferências se mostram como espaços híbridos - onde a institucionalidade precisa dialogar horizontalmente com a

criatividade institucional e com informalidade. A escola também precisa ser um espaço de produção da Constituição cultural. O primeiro lugar onde o cidadão tem contato com o texto constitucional, é apresentado à tradição de direitos, e a partir dela aprende a interpretar por si só. Para tanto o princípio do padrão de qualidade de ensino projeta-se sobre a instituição educacional – da escola básica à universidade - um espaço aberto onde o saber oficial dialoga com a informalidade, com a criatividade, com as identidades, um espaço onde se construa o respeito à diferença e o sabor pela democracia.

O direito à educação e o princípio da ampla participação, tal qual qualidade da educação e qualidade democrática caminham *pari passu*. Uma reforma que comece revendo o papel da escola (e também da universidade) na sociedade, abandonado de uma vez o modelo de currículo e de qualidade puramente tecnicista e conteudista, que nem mesmo ao mercado mais interessa. Em seu lugar faz-se mister uma proposta que trate da formação política com a mesma seriedade da formação técnica, tendo em mente que não são duas esferas distintas de qualidade, mas duas partes substanciais: se uma é negligenciada, a qualidade como um todo é prejudicada. Que prepare o cidadão tal qual o profissional para participar efetivamente, tanto do mercado de trabalho quanto das instituições políticas. Mas que tenha em vista ainda a formação para a diferença, para o respeito das identidades e, principalmente, para ao auto respeito e auto reconhecimento, pois este é o primeiro passo para a autonomia e para o rompimento com as estruturas de dominação e diferenciação que por séculos marcam a formação da sociedade brasileira. Sem esquecer por meta ainda, mediata, porém concreta, ressignificar o próprio conceito de meritocracia, para que compreenda o reconhecimento da diferença e da autonomia como efetiva proposta de participação; e não somente uma forma de justificar ao marginalizado os processos de marginalização aos quais é submetido desde o nascimento.

A cidadania coletiva, por fim, é apenas um singelo parágrafo que o Brasil, em busca de seu processo nacional, escreve neste pequeno capítulo da história humana que é a democracia ocidental. Da construção das pirâmides, às sondas *Voyager*, que levam para além do sistema solar discos com informações básicas sobre a humanidade, a luta contra a impermanência dos cosmos é uma das marcas do ser humano em sua busca do ser mais. Nesta busca, reconhecer e respeitar a

humanidade no outro nada mais é do reconhecer e respeitar a humanidade em si mesmo.

Como os protagonistas de uma tragédia grega que, quanto mais tentam fugir ao seu destino, mais contribuem para o fado que lhes aguarda, opressores e oprimidos parecem satisfazer a relação freireana, na qual o dominador está tão preso à relação de dominação quanto o dominado. É incrível elucubrar só por um instante, no entanto, como que para um observador das dimensões e idade do Universo, toda a história humana - as lutas, as guerras, as revoluções - não passa de um imperceptível ponto material. E se de um lado a trajetória de vida única faz das pessoas indivíduos singulares, identidades em busca de reconhecimento enquanto seres humanos; em sentido oposto, a imensidão do cosmos faz de todas e todos insignificamente iguais. Quanto mais admiração a humanidade puder adquirir por este fato, mais profunda, talvez, a revelação de que se há algum sentido que uma vida humana pode assumir, este depende do outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicolás. **Dicionário Filosófico**. 3ª ed. Martins Fontes: São Paulo, 2007.

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais como Direitos subjetivos in: *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 180-248.

ALMEIDA, João José. **Kuhn, Wittgenstein e os paradigmas**. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/~joaojose/KuhnWittgensteinParadigmas.pdf>>, acesso em 15 de junho de 2012

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

ARROYO, Miguel. **Pedagogia em movimento: o que temos a aprender dos movimentos sociais?**. In SCHERER-WARREN, Ilse; SIMENONE, Márcio, ARROYO, Miguel. Sociedade civil e participação. Belo Horizonte: UFMG, 2013. Apostila do Programa de Formação de Conselheiros Nacionais.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.171-206.

AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política. In: AVRITZER et. al (org.). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p.215-220.

_____. **Conferências Nacionais: ampliando e redefinindo os padrões de participação social no Brasil**. Texto para discussão. Brasília: Ipea, 2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/td_1739.pdf. Acesso em 10/11/2014.

_____. **Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação**. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 50, no 3, 2007, pp. 443 a 464. Disponível em <http://www.scielo.br>

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In: **Revista de Direito Administrativo**, 2005, v. 240, p. 83-103.

BARROSO, Luis Roberto **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Documento eletrônico. Publicado em 30/01/2009. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf, acesso em 19/11/2014.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI52582,81042>. Publicado em: 21/10/2008, acesso em: 19/11/2014.

BARROSO, Luiz Roberto **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. 2005. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-Direito>, acesso em 20 de maio de 2012.

BARROSO, Luís Roberto – Prefácio à obra **Interesses Públicos versus Interesses Privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2005b.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa**: referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 1991

BEZERRA, Paulo Cesar Santos; BEZERRA, Raquel Tiago. Legislação simbólica: sobre riscos e manipulações. In LEMOS, Geraldo Lavigne de. **Legislação simbólica**: uma realidade constatada. Editora Dois de Julho: Salvador, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito administrativo. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2005, 117 – 170, p. 131-132.

BRASIL. **Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte**. Brasília, Centro de Documentação e Informação e Coordenação de Publicação, 1987.

_____. Diário Oficial. Brasília, Centro de Documentação e Informação e Coordenação de Publicação, de 23 de abr. 1987b. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/1b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DA%20NACIONALIDADE,%20DOS%20DIREITOS%20POL%C3%8DTICOS,%20DOS%20DIREITOS%20.pdf>, acesso em 23/10/2014.

_____. Anúncio oficial da implantação do Ato Institucional nº 5 pelo porta-voz oficial da Presidência da República. 13 dez. 1968. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AURyIZE7i2A>, acesso em 16/11/2014.

BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. **Direitos e deveres na República**: os grandes temas da política e da cidadania . Rio de Janeiro: Campus, 2007

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Introdução de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2004.

_____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do Direito. São Paulo, SP: Ícone, 1995.

BOITEUX, Luciana; Pádua, João Pedro; A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil. Rio de Janeiro: CEDD – Coletivo de Estudos Drogas e Direito, 2010.

BOITEUX, Luciana . A nova lei antidrogas e aumento de pena do delito de tráfico de entorpecentes. In: **Boletim IBCCRIM**, v. 14, p. 8-9, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. 11. ed. Campinas, SP: Papirus, 2011.

_____. **Escritos de Educação**. NOGUEIRA, M. A; CATANI, A. (orgs.). Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. **O poder simbólico**. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

_____. **Coisas ditas**. São Paulo: Brasiliense, 1990.

_____. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983

BRANDÃO, Lucas Coelho. **Os movimentos sociais e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**: entre a política institucional e a participação popular. 2011. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-16082012-125217/>>. Acesso em: 2014-07-20.

Bueno, Isabela Saud. **Criminalização dos movimentos sociais**. 2010. Monografia (GRADUAÇÃO). Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas. Disponível em <http://hdl.handle.net/10438/10519>. Acesso em 15/10/2014.

CABRAL, Gilda. Lobby do Batom. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Constituição 20 anos – Estado, democracia e participação popular**: cadernos e textos. Brasília: Edições Câmara, 2009, p.77 -80.

CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. **Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho**, núm. 21, vol. I, 1998, pp. 209-220. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc514b1>

CAPUTO, M. C.; RIOS, D. ; HEGOUET, K. ; SIRQUEIRA, E. N. **Propuesta Metodológica en una escuela con enfoque en Promoción de la Salud y el Protagonismo de los Jóvenes**. In: Convención Internacional de Salud Pública 'Por la Salud y el Bienestar de todos', 2012, La Havana. Memorias Cuba Salud 2012, 2012.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CUNHA, Manuela Carneiro. **A questão indígena na Constituinte**. Folha de São Paulo, São Paulo, p.3, 05.mai.1987.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DAHL, Robert Alan. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DEMO, Pedro. **Qualidade Humana**. Campinas, SP: Armazém do Ipê. 2009.

_____. **Metodologia para quem quer aprender**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Educação e qualidade** – Campinas : Papyrus, 1994.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução Maria Ermantina Galvão, Revisão Monica Stahel – São Paulo : Martins Fontes, 2001.

DIMENSTEIN, Gilberto. **Aprendiz do futuro**: cidadania hoje e amanhã. 10. ed. São Paulo, SP: Ática, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Juízes políticos e democracia.** In: O Estado de São Paulo, 26/abril, 1997

FARIA, Claudia Feres. **Democracia deliberativa:** habermas, cohen e bohman. In Lua Nova, São Paulo, nº 49, p. 47-68, 2000.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 10. ed. São Paulo, SP: Globo, 1995.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil.** São Paulo: Globo, 2006

Escorel, Sarah; Nascimento, Dilene Raimundo do; Edler, Flavio Coelho. História da saúde pública. In: Lima, Nísia Trindade; Gerschman, Silvia; Edler, Flavio Coelho. **Saúde e democracia:** história e perspectivas do SUS. Rio de Janeiro, Fiocruz, 2005. p.59-81.

_____; Bloch, Renata Arruda de. As Conferências Nacionais de Saúde na construção do SUS. In, Lima, Nísia Trindade; Gerschman, Silvia; Edler, Flavio Coelho; Manuel Suárez, Julio. **Saúde e democracia:** história e perspectivas do SUS. Rio de Janeiro, FIOCRUZ, 2005. p.83-119.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade e outros escritos.** [14. ed. rev. e atual.]. Rio de Janeiro , RJ: Paz e Terra, 2014

_____. **Educação como prática da liberdade.** 11. ed. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 2014b

_____. **Pedagogia do oprimido.** 54. ed. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 2014c.

_____. **Paulo freire:** última entrevista. [17 abr. 1997], São Paulo. Entrevista concedida a TV PUC de São Paulo.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 4. ed., rev. e ampl., 3. tiragem. São Paulo: Atlas, 2003

GARCIA LOPEZ, Luisa Fernanda. **¿Ideal democrático?:** Del activismo judicial a la constitucionalización del derecho. Civilizar, Bogotá , v. 13, n. 25, Dec. 2013 . Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S165789532013000200003&lng=en&nrm=iso>. access on 19 Oct. 2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 5ª edição. Petrópolis : Editora Voezes, 1997, p. 324.

GOHN, Maria da Gloria Marcondes. **História dos movimentos e lutas sociais:** a construção da cidadania dos brasileiros. São Paulo, SP: Loyola, 2011.

_____. GOHN, Maria da Gloria Marcondes. **Teorias dos movimentos sociais:** paradigmas clássicos e contemporâneos. 6. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; BUNDUCKY, Mariana Cury. **Brasil:** o acesso à justiça é desigual. Documento eletrônico. Instituto Avante Brasil. Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-o-acesso-a-justica-e-desigual/>, acesso em 12/12/2014.

GOMES, Sandra. O impacto das regras de organização do processo legislativo no comportamento dos parlamentares: um estudo de caso da Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). In: **Dados[online]**. 2006, vol.49, n.1, pp. 193-224. ISSN 0011-5258.

GOUVEIA, H. C. O mercado educacional e suas confusões. In: Joseane Suzart Lopes da Silva; Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos. (Org.). **Garantias legal e contratual dos bens de consumo**. Salvador: Paginae, 2012, p. 193-210.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira, 2011.

GUTMAN, Amy. Introdução. In TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Lisboa: Piaget, 1998, p. 21-44.

GRAU, Eros Roberto. “Um Novo Paradigma dos Contratos” in **Revista Trimestral de Direito Civil** vol 5. Ed. Padma. Rio do Janeiro, 2001.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

_____. Lutas pelo reconhecimento no Estado Constitucional Democrático, in TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalismo – examinando a política de reconhecimento**. Lisboa: Piaget, 1998, p. 125-164.

_____. **Conhecimento e interesse: com um novo posfácio**. Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 1982.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guaciara Lopes Louro – Rio de Janeiro : Lamparina, 2014.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Trad. de A. Ribeiro Mendes. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HECK, Egon; LOEBENS, Francisco; CARVALHO, Priscila D.. Amazônia indígena: conquistas e desafios. In: **Estud. av.**, São Paulo, v. 19, n. 53, Apr. 2005. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000100015&lng=en&nrm=iso>. access on 23 Dec. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142005000100015>.

HEIDEGGER, Martin. **Conferencias e escritos filosóficos**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

HESPANHA, José Manuel. **Caleidoscópico do Direito: o Direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2ª. Ed. reelaborada – Coimbra : Almedina, 2012.

HERKENHOFF, João Baptista. **ABC da cidadania**. 4. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: Secretaria Municipal de Cidadania e Direitos Humanos, 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 12. ed. Rio de Janeiro, RJ: José Olympio, 1978.

HOLSTON, James. **Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil** – São Paulo : Cia das letras, 2013.

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

JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**. Buenos Aires: c1973.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KUHN, Thomas. **Las estructuras de las revoluciones científicas** – Fundo Cultural Económica: Argentina, 2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos humanos**: um dialogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LEITE, Ilka Boaventura. Humanidades insurgentes: conflitos e criminalização dos quilombos. In: **Territórios Quilombolas e Conflitos**, v. 69, p. 18, 2010.

LOEBENS, Guenter Francisco. Os povos indígenas e a Constituinte In: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Constituição 20 anos – Estado, democracia e participação popular**: cadernos e textos – Brasília : Edições Câmara, 2009, p.81-85.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976

_____. **Brazil under Vargas**. New York: The MacMillan, 1942.

LÜCHMANN Lígia Helena Hahn. A representação no interior das experiências de participação. In: **Lua Nova**, São Paulo, v 70: 139-170, 2007.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARONA, Marjorie Correia. **Acesso à qual justiça?** A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal. Tese (Doutorado), Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Filosofia Ciências Humanas, 2013.

_____. Defensorias públicas. In: AVRITZER et. al (org.). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p.351-365.

MARSHALL, Thomas. Humphrey. **Citizenship and social class and other essays**. Cambridge: CUP, 1950.

_____. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro. Zahar Editores, 1976.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Habeas educationem**: em busca da proteção judicial ao acesso ao ensino fundamental de qualidade. Salvador: Podivm, 2009.

MATOS, Marlise. Cidadania porque, quando, para quê e para quem? Desafios contemporâneos ao Estado e à democracia inclusiva, in MATOS, Marlise; Gomes, Nilma Lino; Dayrell, Juarez Tarcísio. **Cidadania e a luta por Direitos, sociais, econômicos, culturais e ambientais** – Belo Horizonte : UFMG, 2013 DCP/FAFICH/UFMG. Apostila do Programa de Formação de Conselheiros Nacionais.

MATTOSO CAMARA JR, Joaquim. **Estrutura da Língua Portuguesa**. Petrópolis: Vozes, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. 17. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

OKIN, Susan. Gênero, o público e o privado. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 16(2): 440, maio-agosto/2008, p. 305-332.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Edições 70, 2005.

PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra. 1995.

PEREIRA, Viviane Magalhães. A hermenêutica de Schleiermacher e a questão da individualidade, in **Argumentos: revista de filosofia**, Ano 4, n° 8, Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2012.

POGREBINSCHI, Thamy. **Novo decreto: não há representação sem participação** – ao contrário de enfraquecer o Congresso Nacional, o decreto não fortalece o Executivo em detrimento do Legislativo e ajuda a fomentar os mecanismos nacionais de participação. Carta Capital [internet]. Publicado em 19/06/2014. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/politica/novo-decreto-nao-ha-representacao-sem-participacao-9169.html>. Acesso em 27/07/2014.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2. ed. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2000.

REIS, Elisa. **Cidadania: história, teoria e utopia**. Este texto é a transcrição da palestra proferida com este título no seminário internacional Justiça e Cidadania, realizado no Rio de Janeiro nos dias 10 e 11 de setembro de 1997.

RICOEUR, Paul. **Hermenêutica e ideologias**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2011

_____. Da hermenêutica do texto à hermenêutica da ação. In: _____. **Do texto à ação** – Ensaios de hermenêutica II. Tradução de Alcino Cartaxo e Maria José Sarabando. Porto: Rés Editora, 1989.

RIOS, D ; CAPUTO, M. C. ; DIAS, J. ; RIOS, S. M. R. S. **Universidade e atores sociais: a garantia do Direito à saúde em uma aldeia indígena da Bahia através de ações de extensão**. In: VI Congresso Nacional de Extensión Universitaria II Jornadas de Extensión de Asociación de Universidades Grupo Montevideo 2014.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução Edson Bini – revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru: EDIPRO, 2000.

ROCHA, Antônio Sérgio. **Genealogia da constituinte: do autoritarismo à democratização**. Lua Nova, São Paulo , n. 88, 2013 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100004&lng=en&nrm=iso>. access on 23 Dec. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100004>.

SADER, Eder. Capítulo IV: movimentos Sociais. In: _____. **Quando novos personagens entram em cena: experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo (1970-1980)** – Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1988, p. 197-315.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Los nuevos movimientos sociales. In: **Revista del Observatorio Social de América Latina/OSAL**, 5, P. 177-184, 2001. Acesso:

<http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/artigos-em-revistas-cientificas.php>, acessado em 28/07/2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 16 ed. Porto: Afrontamento, 2010

_____. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1988.

SANTOS, Boaventura Souza; AVRITZER, Leonardo Para ampliar a cânone democrático. In: AVRITZER, Leonard (coordenação geral); SILVA; Eduardo Moreira et. al. **Democracia e participação**. Belo Horizonte : UFMG, 2013. p.9-56. Apostila do Programa de Formação de Conselheiros Nacionais.

_____. In SANTOS, Boaventura Souza. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2002. páginas 39 a 82.

SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. – 19ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

SANTOS, Djalma Eudes dos (2009), **O fenômeno consumerista e os movimentos sociais no Brasil**. Belo Horizonte, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal de Minas Gerais, Dissertação (MESTRADO), 2009.

SANTOS, Valdoir da Silva. **O multiculturalismo, o pluralismo jurídico e os novos sujeitos coletivos no Brasil**, 2006. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/88574>. Acesso em 12/10/2014.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça**: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro, RJ: Campus, 1979

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais** – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel (2009) 21 anos da Constituição de 1988: a assembleia constituinte de 1987/1988 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988 in: **DPU**, nº 30, Assunto Especial – Doutrina p. 7-41.

_____. **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2005

SCHERER-WARREN, Ilse. Das ações coletivas às redes de movimentos sociais in SCHERER-WARREN, Ilse; SIMENONE, Márcio, ARROYO, Miguel. **Sociedade civil e participação** – Belo Horizonte : UFMG, 2013. Apostila do Programa de Formação de Conselheiros Nacionais.

SCHMILL, Ulises, El positivismo jurídico, in El derecho y la justicia – 2ª ed. – Madrid, Esp.: Editorial Trotta, 2000 (Enciclopedia ibero-americana de filosofia).

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2011.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito constitucional**: atualizado até a EC nº 64, de 4 de fevereiro de 2010 e súmula vinculante nº 31, de 17/02/2010. 6. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Tomaz Tadeu (org.); HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn; **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais – Petrópolis, RJ : Vozes, 2013.

SOARES, R. M. F. **Hermenêutica Jurídica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Elementos De Teoria Geral Do Direito** - Quadros Sinóticos E Exercícios. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Betti x Gadamer: da hermenêutica objetivista à hermenêutica criativa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Porto Alegre : Síntese, v. 39, p. 171-189, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção de Direito. 3. ed. rev. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Fronteiras da hermenêutica constitucional**. São Paulo, SP: Método, 2006.

TAVARES, Francisco Mata Machado. **A Ocupação Caracol**: um estudo de caso sobre a criminalização de movimentos sociais e a negativa institucional de eficácia aos Direitos fundamentais no município de Belo Horizonte. Anais do II Seminário Internacional–Direitos humanos, violência e pobreza: a situação de crianças e adolescentes na América Latina, 2008.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2000

_____. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalismo** – examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Piaget, 1998, p. 45-94.

TELLES JÚNIOR, Gofredo. **A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional** 2ª Edição, Ed. São Paulo : Saraiva, 2014

VAN ZANTEN, Agnés. **Dicionário de Educação**. – Petrópolis : Vozes, 2011.

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. **The Global Expansion of Judicial Power** : The Judicialization of Politics. New York : New York University. 1995

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília, DF: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. 153 p. (Pensamento Jurídico Contemporâneo).

WACQUANT, Loïc. Esclarecer o habitus. In: **Educação & Linguagem**, v. 10, n. 16, p. 63-71, 2009.

WALZER, MICHAEL. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WARAT, Luiz Alberto. **As vozes incógnitas das verdades jurídicas**. Revista Sequência, Santa Catarina, v. 8, n. 14, 1987

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília; [São Paulo]: Imprensa Oficial, 2004

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: 1994