

MOVIMENTOS SOCIAIS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: EFICÁCIA E EFETIVIDADE DO DIREITO

SOCIAL MOVEMENTS AND FREEDOM OF
EXPRESSION: EFFECTIVENESS AND EFFICACY OF
LAW

MOVIMIENTOS SOCIALES Y LA LIBERTAD DE
EXPRESSION: LA EFICIENCIA Y LA EFICACIA DEL
DERECHO

SUMÁRIO:

Introdução. 1. A satisfação impossível: a falácia do autoritarismo x democracia como um estado de participação (modo de relacionar as pessoas). 1.1. A participação é uma necessidade humana universal. 1.2. O “capitalismo popular”. 1.3. Dimensões participativas. 2. Os movimentos sociais: fronteiras da participação. 3. Cidadania. 4. O “novo” e o “velho” poder. 5. Poder jurídico (Rechtsmacht) Poder não é força, mas controle. 6. Robert Alexy e Hans Kelsen, teses que se complementam? Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO:

A questão dos “Movimentos sociais e liberdade de expressão” que perpassa pela expressão da liberdade participativa e democrática não é pacífica; esconde e revela o inconformismo ideológico-político de muitos países. A normatividade em sentido de orientação vinculante da ação não coincide inteiramente com a racionalidade da ação orientada ao entendimento. Oferece um elo condutor para a “reconstrução” de uma trama de discursos formadores de opinião e pre-

Como citar este artigo:
SANTOS, Maria
Celeste Cordeiro
Leite. Movimentos
Sociais e a liberdade
de expressão: eficácia e
efetividade do direito.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 23, p. 333-355.

Data da submissão:
02/12/2015

Data da aprovação:
02/01/2016

paratórios de decisão em que se insere o Poder Democrático na forma de Direito. As teorias filosóficas fazem parte da força de integração social e dos processos de entendimento racionais. A tecnologia os polariza e inflama. Nossa pesquisa tem como objetivos: (i) mapear e sistematizar as contribuições teóricas desses pensamentos ao modelo de cidadania que se pretende-; (ii) coletar e analisar instrumental teórico consistente em práticas de resistência em formas livres de participação cidadã. O problema central do estudo é verificar a incidência de novas formas de poder jurídico gerados pelos movimentos sociais, ao promoverem mobilizações em torno da concretização de direitos fundamentais, consubstanciados na

Constituição Brasileira. A metodologia utilizada é a Tópica, argumentação que procede de questionamentos sucessivos, caracterizada como a técnica de pensar em problemas, ocupando-se das aporias jurídicas. Seria uma “arsinveniendi”, ou seja, a arte de descobrir premissas, parte do “Corpus Aristotelicum”, mais precisamente do “Órganon” (Lógica).² Apesar de não se tratar de concepção nova, utilizada pelos juristas romanos e comentaristas medievais, assume feição atual na obra de Theodor Viehweg, em sua “Tópica y Jurisprudencia” (1964).

ABSTRACT:

The issue of “social movements and freedom of expression”, which is embraced by the expression of participatory freedom and democracy, is not a smooth debate. It hides and reveals the political and ideological dissatisfaction of many countries. The normativity in the sense of the binding action orientation does not coincide entirely with the rationality of action oriented to understanding. It offers, however, a conducting link to the “re-construction” of a range of speeches which are opinion formers and decision makers in which the democratic power in the form of Law operates. Philosophical theories are part of the social integration strength and rational understanding processes. Technology polarizes and ignites them. This research aims at (i) mapping and systematizing the theoretical contributions of these thoughts to the model of citizenship that is desired; (ii) collecting and analyzing consistent theoretical instruments in resistance practices in free forms of citizen participation. The central issue of the study is to verify the incidence of new legal forms of power generated by the social movements, as they promote social mobilization around the

realization of fundamental rights, embodied in the Federal Constitution of 1988. The methodology followed is the Topica. Topica argument is a typical mode of legal reasoning that comes from successive questions. It is the technique of thinking problems over, considering legal aporias. It can be considered as a case of “arsinveniendi”, i.e. the art of finding premises, in search of solution to concrete problems of life, part of the “Corpus Aristotelicum”, specifically the “Organon” (Logic). Albeit not being a new concept, as it was used by the Roman jurists and medieval commentators, it acquires current feature in the work of Theodor Viehweg, in his “Topica y Jurisprudence” (1964).

RESUMEN:

El tema de los “movimientos sociales y la libertad de expresión” que se respira en la expresión de la libertad democrática y participativa, no es pacífica. Oculta y revela el descontento ideológico-política en muchos países. La normatividad para poder vinculante orientación a la acción no coincide del todo con la racionalidad de la acción orientada al entendimiento. Ofrece un enlace controlador para la “reconstrucción” de una red de formadores discursos de opinión y de la preparación de decisiones en el que opera el poder democrático en forma de ley. Las teorías filosóficas son parte de la integración social de las fuerzas y los procesos de comprensión racional. La tecnología y los inflama polarizantes. Nuestra investigación tiene como objetivos: (i) la cartografía y sistematizar las aportaciones teóricas de estos pensamientos en el modelo de ciudadanía que nos proponemos; (ii) recoger y analizar instrumento teórico consistente en las prácticas de resistencia en formas libres de la participación ciudadana. El problema central del estudio es evaluar el impacto de las nuevas formas de poder legal generados por los movimientos sociales para promover movilizaciones en torno a la realización de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución brasileña. La metodología utilizada es la Tópica. Tópicos argumento procede de preguntas sucesivas. Es la técnica de pensar através de problemas, cuidando aporías legales. Sería una *inveniendi ars*”, es decir, un arte de encontrar locales, parte del : “Corpus Aristotelicum”, en concreto el “Organon (Lógica) . Aunque no es nuevo concepto, utilizado por los juristas romanos y comentaristas medievales, assume función actual en la obra de Theodor Viehweg, en su “Jurispru-

dencia y Tópica” (1964).

PALAVRAS-CHAVE:

Poder, democracia, participação, liberdade, movimentos sociais

KEYWORDS:

Power. Democracy. Participation. Freedom. Social Movements.

PALABRAS CLAVE:

Poder, Democracia, Libertad De Participacion, Movimientos Sociales.

INTRODUÇÃO

Vivemos em uma época saturada de divergências. Divergimos de tudo, desde coisas corriqueiras como assistir a um filme ou um ir a um jogo de futebol, como de questões importantes, sejam elas filosóficas, políticas, sociais ou jurídicas. Na teoria jurídica, discordamos muitas vezes de escolas doutrinárias e até de autores que já morreram. Enquanto divergir é atemporal, a violência simbólica³ das discordâncias políticas e jurídicas contemporâneas pode advir de fatores específicos que devem ser levados em conta para promover relações sociais mais saudáveis com os outros e com nós mesmos.

Considerando que as sociedades dos nossos países (notadamente Espanha e Brasil) situadas em um modelo de globalização neoliberal, foram ganhando espaços cada vez maiores de liberdade e democracia, procurando garantir o exercício pleno dos direitos humanos em cidadanias ativas, equitativas e mais justas, é urgente que os governos e a sociedade civil caminhem juntos para garantir a realização de tais direitos, reconhecendo os sintomas chave dos processos de transformação social, econômica e política.

Os movimentos sociais contemporâneos ganharam relevo no Brasil e são uma dessas expressões democráticas da liberdade⁴ que demonstram que deixamos, faz tempo, os hábitos de deferência e de hierarquias. Eles caracterizam-se por sua espontaneidade, mutabilidade, adaptabilidade e ausência de institucionalização.

Participar torna-se mais do que um luxo; de fato, é uma necessi-

dade funcional das democracias. Os cidadãos, ao participarem, tornaram-se mais corajosos em suas convicções. Fontes de percepções espontâneas eclodem e abrem novas perspectivas, a tecnologia, a internet, a comunicação instantânea, tornou tudo mais nítido. Precisamos refletir sobre o que está em jogo neste momento de transição do século XXI. Até onde o desentendimento presente representa um problema do passado? ⁵ O que politiza e mobiliza as pessoas a se engajarem nessas manifestações políticas e ideológicas?

A questão da legitimidade na participação democrática dos movimentos sociais que, ao invocar bandeiras, dela se intitulam porta voz, e sua manifestação difusa sob a forma muitas vezes de protestos contra diversas formas de gestão governamental serão perseguidas neste estudo, bem como a reivindicação da efetividade de direitos humanos.

1. A SATISFAÇÃO IMPOSSÍVEL: A FALÁCIA DO AUTORITARISMO X DEMOCRACIA COMO UM ESTADO DE PARTICIPAÇÃO (MODO DE RELACIONAR AS PESSOAS)

A insatisfação é estrutural na condição humana. Neste mundo de muitas verdades, não se pode encontrar nunca uma verdade. As verdades são representações socialmente condicionadas e, como tais, sempre relativas e provisórias. Se pensarmos em nossa constante busca de diminuição das dissonâncias, veremos que a verdade que sempre buscamos é a que mais se harmoniza com as ideias que utilizamos para orientar as nossas atividades. Assim, refutamos as verdades incômodas, não as consideramos e as combatemos. Raramente, porém, nos enfrentamos com a verdade que goza de validade em nosso próprio grupo. Discutimos, certamente, nossos pontos de vista, tentamos ver que efeitos causam nos outros. Quando não chegamos a um acordo, tentamos convertê-los ou temos que abandonar o grupo. Há que estar, no entanto, “in” ou dentro do grupo. Quanto mais intensamente se vive em um grupo, mais forte são os sentimentos de afirmação do grupo. O restante, o mundo exterior, é o “out-group”, e como tal visto através de juízos de valor global. É preciso participar democraticamente, difunde a “mass-media”. Já que podemos pertencer a muitos grupos com diferentes objetivos, às vezes contrapostos, temos que aprender a jogar com diferentes papéis.

O interesse em participar surge como reação defensiva ao individua-

lismo alienante e massivo das complexidades sociais. O termo “participação” provém do latim “parte + capere”, significando qualquer coisa que faz parte de nós. A participação é tão antiga como o poder político. Aliás, os dois fenômenos são coetâneos, um suscita automaticamente o outro. Insituído um poder em uma coletividade, ato contínuo haverá em integrantes desta desejos de influir no processo pelo qual são tomadas as decisões que afetam as condições de sua existência.

A participação vem primeiro, a representação depois como conquista do processo civilizatório. A participação é uma constante, o que varia são os conteúdos que expressa, os sujeitos que a praticam e os modos pelos quais se efetiva.

1.1. A participação é uma necessidade humana universal

Pretende-se uma nova sociedade baseada em uma participação cidadã em todos os espaços e dinâmicas políticas principalmente na comunidade ibero-americana e europeia, mas conhecemos a verdadeira natureza da sociedade que queremos mudar?

Na obra, “Sociedade Participativa”, Pier Luigi Zampetti⁶ (ZAMPETTI, 1982) afirma que a sociedade participativa funda-se primariamente na capacidade intelectual e moral do homem. Em lugar de uma sociedade de classe temos uma sociedade de papéis e de funções. Um novo capitalismo, o capitalismo popular no qual todos os cidadãos se tornam capitalistas. E, um novo Estado, o Estado participativo, que coordena o mecanismo produtivo na programação democrática, globalizada.

Trata-se de uma nova cultura, o espiritualismo histórico.⁷ Seu fundamento é a Encarnação⁸, que demonstra que entre a participação e o cristianismo há um nexo incindível. Isso porque no senso de todo novo homem, independentemente de sexo, raça, nação ou religião, não se pode dizer não cristão. Em outros termos, a consciência humana ou espírito do homem tem uma explicação e realização também no processo produtivo, que é um dos múltiplos fenômenos da experiência humana. A participação dos cidadãos no poder político deve ser construída e deve-se lançar um novo conceito de partido de eleitores (ZAMPETTI, 1976). Ensina: “Um espectro se agita pelo mundo: o espectro da inflação e desocupação. É um espectro que não possui apenas a dimensão econômica. Tem múltiplas dimensões, tantas quantas possui o homem em todos os seus

aspectos exteriores e interiores.”

A inflação é um fenômeno que sub-reptícia e silenciosamente é introduzido nas sociedades atuais. Ela é corrosiva, dotada de força de penetração e muda o modo de pensar dos homens desagregando-os. O fenômeno é inquietante, gerando frustrações e uma ânsia de uma situação insustentável.

Imagine-se um mosaico constituído de várias peças, nas quais uma se integra a outra. Tal sociedade só é em parte visível. Ela nasce em torno de valores, que são o ponto de referência e de agregação de forças que movem e animam toda a sociedade. No entanto, as sociedades hodiernas primam por ausência de valores ou a sua inversão.

Mudar a estrutura de uma sociedade significa mudar a sociedade inteira. Sociedade que o autor denomina participativa, embrionária, que se constrói com o concurso dos homens. A sociedade contemporânea é uma sociedade permissiva. Ela não garante nada a ninguém, funda-se no egoísmo descontrolado, seu sistema é fruto de uma concepção cultural, de um modo de conceber o homem.

1.2. O “capitalismo popular”

Na sociedade atual, o capital financeiro tem prioridade sobre o capital humano. Sem investimento financeiro não se pode pensar em fazer funcionar o mecanismo da produção. O capitalismo popular, assim denominado por Zampetti, em outra perspectiva, aplica no campo econômico o conceito de que o homem é pessoa consciente, responsável e ativo em todos os momentos em que se articula com o mundo econômico. Capital humano imaterial, mas pressuposto essencial da produção material de bens e serviços, seu papel social não basta, é mister a consciência de seu papel, que é pessoal e se contrapõe a consciência de classe, que é impessoal.

Com a consciência do papel de trabalhador, ele se dá conta de que não é mais, como na sociedade de classes, proprietário só da força de trabalho, mas do capital humano constituído do acréscimo da consciência, essencial para obter um posto de trabalho. Cuida-se de um salto de qualidade de toda a sociedade. Impõe-se uma racionalização ou programação do consumo e não mais o consumo pelo consumo, o que leva a anarquia consumista. A maior produtividade do trabalho cria maior riqueza, gera

maiores investimentos e mais trabalho.

Não é o ser social que cria a consciência, como pretendia Marx, mas a consciência que exprime em vários momentos o que constitui a realidade. O processo produtivo é um desses momentos.

1.3. Dimensões participativas

Juan E. Díaz Bordenave⁹ (BORDENAVE, 1982, p. 5), baseando-se em Albert Meister¹⁰ (MEISTER, 1983, p. 14), afirma que vivemos em uma “era de participação”, mas temos um escasso conhecimento do que ela é, de seus graus, dinâmica, níveis e ferramentas. O autor examina alguns exemplos dessas dimensões participativas:

Primeiramente, a família, grupo intergeracional cujos laços de coesão dependem do delicado equilíbrio que se estabelece entre fatores biológicos, psicológicos e culturais. Os limites impostos por essas características garantem sua unidade e continuidade (afetiva).

Em segundo lugar, cita as agremiações recreativas, culturais e religiosas. Como os objetivos perseguidos por esses tipos de entidades envolvem apenas e exclusivamente os interesses pessoais de seus membros, cabe a eles mesmos escolherem a forma adequada para ordenarem as suas relações. Se daí resultam soluções mais democráticas ou mais autoritárias, isso concerne a eles mesmos, pois é pressuposta a liberdade de todos.

Em terceiro vem as associações representativas, no caso sindicatos, associações de moradores, em que há a adoção de um tipo especial de regime. A participação direta das bases é requerida nos processos decisórios internos. Devem conferir mais poder a seus membros para assegurar dois valores que lhe são essenciais: de um lado, sua vitalidade, de outro, sua autonomia. Se as lideranças não forem autênticas, o diálogo governo-povo é falsificado.

Depois, os partidos políticos, cuja democracia interna é imprescindível, posto que pré-condição chave da democracia em geral. São instrumentos de realização do princípio da soberania popular. Quanto maior a participação, tanto mais real e efetiva a alternância no poder produzida pelos votos dos cidadãos.

Por fim, as organizações produtoras de bens ou serviços para a coletividade. São dois tipos: públicas e privadas. As organizações privadas são determinadas pelo modo de produção vigente. As organizações públicas,

tanto as unidades da administração centralizada, como as entidades descentralizadas, em nada justificam serem comandadas de baixo para cima. Na verdade, definem-se como instrumento da ação governamental. É por seu intermédio que o governo implementa as suas políticas setoriais e sua política geral. Por ele, o partido eleito pela vontade majoritária do povo exerce o poder que lhe foi legitimamente confiado. Há a exigência de que organizações públicas produtoras de bens ou de serviços para a coletividade determinem o interesse do consumidor de bens a serem atendidos acima de qualquer outro e que, ao mesmo tempo, fixem a responsabilidade do partido governante a ser cobrada.

2. OS MOVIMENTOS SOCIAIS: FRONTEIRAS DA PARTICIPAÇÃO

Pode-se dizer que a partir da década de oitenta os movimentos sociais mudaram substancialmente a constituição da esfera pública, em que somente os partidos políticos e as elites eram aptas a discutir as problemáticas sociais, em clara verticalização do poder no sentido de cima para baixo.

Historicamente, o que tem politizado as mobilizações políticas raramente é a esperança ou o desejo de tornar as coisas melhores neste ou naquele país. Não é a esperança de crescimento, mas sim o sentimento de injustiça que dá início a manifestação política, sem uma clara noção popular do que poderia ser mudado. No Brasil, por exemplo, os tradicionais órgãos de representação política estão desacreditados, de sorte que outros mecanismos sociais ganham relevo.¹⁰

Um dos exemplos representativos contemporâneos de protestos em que se engajaram mais de cinco mil pessoas ocorreu em São Paulo e denominou-se: “Movimento Passe Livre”.

Para Marilene Araújo (ARAUJO, 2013):

“No mês de junho de 2013, inicia-se no Brasil uma onda de protestos articulados e promovidos principalmente por jovens e convocados pelas redes sociais. Os protestos têm início em São Paulo, após a Prefeitura anunciar, em 22/05, que a partir de 02.06, ocorreria um aumento de 6,7% nas passagens do ônibus. Segundo a Prefeitura, o aumento é abaixo da inflação de 15,5%; a passagem passa de R\$ 3,00

(US\$ 1,27) para R\$ 3,20 (US\$ 1,36)¹². Em 06/06, acontece a primeira manifestação convocada pelo Movimento Passe Livre¹³, na capital de São Paulo. O ato é realizado na Avenida Paulista, símbolo da potência e da sofisticação da capital, em pleno horário em que as pessoas saem do trabalho.

A manifestação de 06 de junho reúne 5.000 pessoas, segundo os organizadores e 2.000, segundo a Polícia Militar. Durante o protesto, ocorre interferência da polícia que usa a força física contra os manifestantes. Os manifestantes, por sua vez, entram em confronto com a polícia e fazem as famosas barricadas com lixeiras de concretos. No dia subsequente ao ato, os dois principais jornais destacam, em suas manchetes, o protesto. A manchete da Folha de S. Paulo é: “Vandalismo marca ato por transporte mais barato em São Paulo”. Já a manchete do Estado de S. Paulo é: “Protesto contra a alta de tarifa para o centro”. O movimento defendia que a tarifa zero do transporte público e o consequente custo do transporte dividido entre todos, seja decisão tomada no campo político e não técnico. É a população que deve decidir se “o transporte é um direito e deve estar disponível a todos sem distinção ou tarifa”¹⁴. Para o movimento, os protestos são necessários porque a tarifa foi aumentando gradativamente e “o transporte se tornou [...] o terceiro maior gasto da família brasileira”.

Em termos de dinâmica política, esse movimento deveu-se ao pequeno incidente de aumento nas passagens do transporte coletivo, cujas as ações individuais levaram à revolta coletiva. Através da participação sócio-política engajada, os cidadãos de todas as classes sociais alcançam sua autonomia.

Continua a autora: “as redes sociais e a internet foram o motor dessas manifestações. Elas permitem uma liberdade pouco conhecida até então em termos de processo comunicacional. A comunicação deixa de ter caráter vertical para assumir um caráter horizontal”.

Explica o sociólogo Manuel Castells (CASTELLS, 2013):

“As redes sociais são o espaço público no qual, no nosso tipo de sociedade, a sociedade rede, se formam os movimentos sociais, para a partir dali ocupar o espaço público urbano e penetrar depois no espaço público institucional. Mas isso

não quer dizer que são as redes que causam o movimento. O movimento é uma revolta contra a injustiça e a humilhação cotidiana que sofrem muitos jovens. Mas as redes são a plataforma indispensável para que eles se encontrem, debatam, coordenem-se e expressem-se fora do sistema político e das formas tradicionais, hoje em dia burocratizadas”.¹⁵

Esclarece ainda Marilene de Araujo (ARAUJO, 2013) que:

“As redes sociais permitem uma liberdade pouco conhecida até então, em termos de processo comunicacional. A autonomia do indivíduo em relação à informação, a ausência de um mediador ou interlocutor e da horizontalidade favorecem a livre circulação de informação no processo comunicacional. A comunicação deixa de ter caráter vertical para assumir um caráter horizontal. É neste ambiente, que as pessoas se encontram para fins de entretenimento e também para debates e consequentemente ocorre a mobilização fora dos espaços tradicionais (sindicatos, partidos políticos). Tais espaços tradicionais têm seus sentidos, enquanto formas de representação, esvaziados. Isto porque, consideram-se valores como a hierarquia e a verticalidade como sendo os eixos de suas ações. Tal formato é diferente dos formatos das novas formas de comunicação, que são baseados na horizontalidade. Aqui reside o esvaziamento de sentido dessas instituições representativas. Da mesma forma, a imprensa tradicional tem o seu sentido esvaziado, porque seu modelo também está baseado na verticalidade, além de estarem “mediada pelos empresários e por suas alianças políticas”¹⁶. A análise do fluxo de informações nas redes sociais mostra que, conforme dados do Interagentes,¹⁷ os internautas têm percepção positiva em relação aos protestos. Entre os dias 5 a 12 de junho, que compreende os três primeiros protestos ocorridos em 06, 07, 11 de junho, são analisadas cerca 143 mensagens no Facebook (rede social mais utilizada no Brasil). Neste período, constata-se que 65% das mensagens têm percepção positivas, 15 % neutras e 19% negativas. Destas mensagens, 27% das mensagens são de apoio ao movimento, 20% são mensagens de adesão, 11% das mensagens criticam especificamente a alta das tarifas do transporte público. 8% criticam a violência policial, 6% a postura do PT, 5% criticam a cobertura da mídia tradicional e 15% acusam os manifestantes de depredação.

Para Gohn¹⁸ (GOHN, 2005, p. 30), a participação é um processo de vivência que imprime sentido e significado a um movimento social, desenvolvendo uma consciência crítica e gerando uma cultura política nova.

Destarte, a democracia participativa aliada ao direito de participação dos cidadãos através dos movimentos sociais, como o acima citado, são fatores importantes para o desenvolvimento social. Tais movimentos são critérios legitimadores da própria democracia participativa, como um canal de manifestações de classes oprimidas, necessário ao Estado democrático de Direito.

Percebe-se nesse incidente que os espaços públicos, ruas, praças, avenidas, passam a ser ocupados por novos atores e ganham relevo no século vigente, como o ambiente das redes sociais e manifestações da sociedade civil, promovendo ruptura dos paradigmas vigentes, especialmente contra a opressão estatal que poderá, ou não, confluir para transformações reais ou para mera adaptação do estamento atual. Não se trata aqui de movimentos destinados a supressão do Estado, mas sim de coexistência de uma democracia direta com um regime político de extensa base representativa.

“Falhas de mercado” é a justificativa moderna para a ação governamental. E essa justificativa tem sido usada por consumidores, ativistas, políticos, interesses especiais e burocratas para produzir programas de duplo alcance, regras e órgãos do governo para controlar e influenciar escolhas econômicas. Controle político sobre a ação econômica privada se tornou um fato da vida durante o último século.

Quando os mercados falham, temos de buscar solução na política e na administração do governo. Mas, e se ambos falham?

3. CIDADANIA

A cidadania, ensina Enzo Bello (BELLO, 2015, 49-51), é um conceito antigo e multifacetário, cunhado, originariamente, para lidar com a noção de integração à comunidade política. Passou por diversas reformulações ao longo da história, desde a Grécia Antiga até o advento da modernidade quando recebeu uma roupagem cujo cerne persiste até a atualidade.

Em linhas gerais, da perspectiva do autogoverno e da participação política (cidadania ativa), passou a funcionar como um dos principais vetores de promoção do universalismo através da consideração de todos os seres humanos em termos de igualdade formal (cidadania passiva), que

os homogeneizou juridicamente e, assim, abstraiu uma série de desigualdades materiais existentes entre eles (BELLO, 2010). A lógica era a de equalizar através da diferenciação e de diferenciar por meio da equalização.

A cidadania é então construída pela participação direta e indireta dos cidadãos enquanto sujeitos políticos. Já Habermas¹⁹, filósofo alemão (2003, v.1, p. 20) analisava a questão por meio da razão comunicativa, o “médium linguístico através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam”.

Juan Carlos Velasco Arroyo²⁰ (ARROYO, 2000, p. 204) assevera, em análise da obra: “Direito e Democracia,” de Habermas, que os problemas centrais das sociedades contemporâneas referem-se ao multiculturalismo, ao respeito pelos direitos humanos e à inclusão das minorias. Para tanto, as liberdades de opinião e de expressão não são só direitos de proteção da esfera individual, mas sobretudo cumprem uma função essencial no processo democrático de formação da vontade. O estabelecimento de um modelo político de reconhecimento universal das diferentes culturas não pode ser o resultado de uma imposição. Sua manutenção estável dependerá da qualidade democrática dos processos de deliberação e decisão.

Para Angel Sánchez de la Torre²¹, (SANCHEZ DE LA TORRE, p. 11) a mais imediata e profunda experiência da realidade do Direito nos alcança quando refletimos que nossas condutas são permeadas por ele e que dele decorrem consequências inexoráveis. Destarte, dados relevantes da ordem jurídica delimitam perspectivas e relevos da paisagem da vida cotidiana. Busca-se saber que tipo de conduta é aceita ou rejeitada pelos outros, quais são os modelos de ação homogênea e cooperadora, como surgem os órgãos de influência e de poder no âmbito social, entre outros, organiza-se a coexistência comum sob a proteção da Justiça e do Direito.

Por outro lado, o Direito atua sobre a liberdade dos cidadãos, orientando, instruindo e até diminuindo suas dimensões enquanto liberdade subjetiva concreta. A ordem jurídica se assenta sobre organizações e centros de poder: a figura da personalidade jurídica em cada indivíduo; a autoridade empresarial; a autoridade estatal, etc.

Preleciona o catedrático de Filosofia do Direito da Universidade Complutense de Madri:

“El orden jurídico está compuesto, por ello, en base del tejido de poderes que desde unos centros de organización se extienden hacia el resto del conjunto social, en una incessante lucha por imponer los propios criterios tratando de prevalecer sus puntos de vista sobre los ajenos. Dentro de esta entretejida red de influencias se apuntan ciertas líneas de fuerza. [...] En el Estado capitalista tendem a prevalecer la necesidad de la expansión continua de la producción. Fenómenos historicamentemy distintos: la organización jurídica a partir de algun interés suficientemente poderoso para imponer su hegemonia sobre y a través de los recursos de una coacción organizada.”²²

4. O “NOVO PODER” X O “VELHO PODER”

O poder apresenta problemas como a determinação de seu sentido (o que é o “Poder”? *Gewald?*, *Macht?*, *Power?*, *Pouvoir?*, *Potere?*, *Forza?*...), sua relação com o Direito (o que é Direito? *Law ?*, *Recht?*), entre outros. O poder como algo é exercido. Instaura uma relação de comando e por vezes se confunde com a própria relação de comando.²³

Um ente objeto de considerações cuja existência não pode ser contestada, mas parece não ter como ser atingido, que a própria língua mascara. Um ente metafísico, invisível e ontologicamente indefinível. Percebemos o poder por seus efeitos. Interessante notar que o poder não está localizado em nenhum ponto específico da estrutura social. Funciona como uma rede de dispositivos ou mecanismos, a nada ou ninguém escapa e não existe exterior possível, limites ou fronteiras.

Michel Foucault (FOUCAULT, 1979) nos induz a importante e polêmica ideia de que o poder não é algo que se detém como uma coisa, como uma propriedade, que se possui ou não. Não existe, de um lado, os que tem poder e, de outro, aqueles que se encontram dele alijados. Rigorosamente falando o poder não existe, existem sim práticas ou relações de poder.

O que significa dizer que o poder é algo que se exerce, que funciona. E funciona como uma máquina social que não está situada em um lugar privilegiado ou exclusivo, mas se dissemina por toda a estrutura social. Não é um objeto, uma coisa, mas uma relação. Não é um lugar que se ocupa, nem um objeto que se possui. Ele se exerce, se disputa.

“[...] Dispomos da afirmação que o poder não se dá, não se troca, nem se retoma, mas se exerce, só existe em ação, como também da afirmação que o poder não é principalmente manutenção e reprodução das forças econômicas, mas acima de tudo uma relação de força.”²⁴

Diretamente, percebemos o poder por via de alusões em virtude de seus símbolos e de seus guardiões que tanto podem ser pessoas físicas, quanto organismos institucionais, enquanto objetos ou ritos que o personificam e representam. Na sua peculiaridade mais elementar, o poder é reduzível a uma relação ou a um conjunto de relações.

Ensina Jeremy Helms e Henry Times que, nas sociedades democráticas participativas e representativas, percebe-se uma transformação complexa e interessante provinda de duas forças distintas em crescente tensão: o denominado “novo” e “velho” Poder. Nelas, o velho Poder funciona como uma moeda. Uma vez obtido, é zelosamente guardado e os poderosos tem uma reserva substancial dele para utilizarem. Ele é fechado, inacessível e baseado no líder.

Já o novo Poder funciona de forma diversa, como uma corrente. É feito por muitos. Ele é aberto, participativo e baseado nas comunidades de pares, de pessoas com características em comum. Como a água ou a eletricidade, ele é forte quando tem surtos.

O novo Poder não é para ser guardado, é, sim, para ser canalizado. A batalha e o equilíbrio entre o velho e o novo Poder serão uma característica da sociedade e dos negócios dos próximos anos. O Poder, como o filósofo britânico Bertrand Russell definiu, é: “a capacidade de produzir os efeitos pretendidos”. Tais efeitos divergem no novo e velho Poder.

Os modelos do novo Poder são ativados pela coordenação entre pares e pela ação da multidão; sem participação são apenas embarcações vazias. Nestes há um desejo crescente de participar, compartilhar, como por exemplo no facebook e nas redes sociais em geral. Enquanto que, no dito velho Poder ativado pelo que as pessoas ou organizações possuem, sabem, ou controlam, há um consumo sempre renovado.

5. PODER JURÍDICO (RECHTSMACHT): PODER NÃO É FORÇA, MAS CONTROLE

As condições em que a divisão tripartida das funções tradicionais do Poder em: Judiciário, Executivo e Legislativo floresceram, alteram-se pro-

fundamente no século XX e XXI. Sobretudo nos últimos cinquenta anos com o advento das Biotecnologias e da denominada Sociedade Tecnológica ou da informação, a vida humana torna-se ainda mais complexa. Mais possibilidades de ação retroalimentando-se (a si próprias), aumentaram e aceleraram a própria possibilidade de criação tecnológica mais sofisticada. “Esse movimento reflexo da tecnologia - a manipulação tecnológica da própria tecnologia - diz Tercio Sampaio Ferraz Junior,²⁵ altera o sentido dos controles sociais e políticos, repercutindo nos controles jurídicos.

“As atividades de vetor deixam de voltar-se para o passado, para ocupar-se basicamente do futuro. A questão não está mais em controlar o desempenho comportamental tal como foi realizado, mas como ele se realizará. A civilização tecnológica, nestes termos, joga sua capacidade criativa em fórmulas de governo, cujos máximos valores são a eficiência dos resultados e a alta probabilidade de sua consecução”.

Note-se que, no campo jurídico, o Judiciário não concentra a força, mas filtra o seu uso, ao decidir sobre ele. O Executivo faz uso dela sob controle do Judiciário e permite que o Legislativo seja despido de seu uso, o que realiza o postulado da concentração da força nas mãos do Estado, proibindo seu uso privado.

Isso faz com que a Justiça renda-se ao marketing das opiniões. Por definição, o juiz não exerce uma função, mas o poder de julgar contenciosamente os litígios. Sua liberdade e independência decorrem da instauração constitucional do Estado. Mas, ao se expor à crítica pública, sobretudo por intermédio dos meios de comunicação de massa, cria -se uma série de tensões entre sua responsabilidade e independência, cuja expressão maior está na tese do controle externo do Judiciário.

Desse modo, no processo de politização, o Legislativo e o Executivo produzem normas, mas não criam o Direito. Politizada, a experiência jurisdicional, porém, torna-se uma relação pragmática do juiz com o mundo e sua ação decisória pura opção técnica.

Preso a um jogo de estímulos e respostas, exige-se do juiz, nessa visão, mais cálculo do que sabedoria. Perde o Direito, desse modo, seu sentido de prudência e o eixo da discussão da separação torna-se tipicamente tecnológico (macro poder/ micro poder).

O Direito é, em última análise para esse enfoque, um instrumento de controle do comportamento; ele vocaciona e dirige o comportamento de

seus destinatários, para que conformem sua conduta ao padrão estabelecido na norma jurídica. Esta é para alguns uma prescrição, um comando, um imperativo, um conselho. Na medida em que se dirige ao controle do comportamento, esse comportamento será executado por um homem, uma pessoa, um grupo, etc.

Dessa perspectiva, o que é a Constituição senão um mecanismo de controle do povo sobre seus representantes? O que são os contratos se não um mecanismo de ação dos atos dos particulares postos por eles mesmos?

Ora, poder é controle. O que é controle?, indaga-se. Controle consiste na verificação da adequação de um comportamento a um parâmetro ou padrão qualquer. Não estamos preocupados com a noção de controle de qualidade, mas com o controle humano. A noção de controle, além de ser referida a atividade de verificação, é também utilizada em outro sentido: no sentido de induzir a adequação, no sentido de pressionar para que o comportamento a ser realizado seja adequado ao parâmetro.

A noção de controle implica, de um lado, duas pessoas: o controlador e o controlado e, de outro lado, em dois elementos objetivos, quais sejam: o parâmetro e o comportamento.

Como controlar? Basicamente, são quatro as formas de se controlar o comportamento humano: 1. verificando a adequação do que foi feito ao que deveria ser; 2. controlando na medida em que puno a inadequação; 3. premiando a adequação, ofereço ao controlado um bom motivo para que tenha um comportamento adequado ao padrão estabelecido; 4. pressionando ou induzindo o comportamento à adequação.

A possibilidade de uma Teoria do Direito enquanto sistema de controle de comportamentos nos obriga a reinterpretar a própria noção de sistema jurídico como conjunto de normas ou conjunto de instituições, mas como um fenômeno de partes em comunicação. O problema da uniformidade das comunicações é denominado por Pross (PROSS, 1980, p. 23) de fator normativo de poder.

O princípio básico que domina esse enfoque é a interação. As pessoas se relacionam trocando mensagens. Interação é justamente uma série de mensagens trocadas pelas partes. O controle jurídico vale-se de uma referência básica das relações comunicativas entre as partes a um terceiro comunicador: o juiz, o árbitro, o legislador; numa palavra o sujeito normativo ou ainda a Norma.

A norma não é necessariamente a lei ou a sentença, mas toda e qualquer intervenção comunicativa a um terceiro elemento, numa relação dialética e diádica, capaz de definir o cometimento entre as partes. Dessa maneira, o exercício desse controle tem um sentido amplo que compreende os poderes de fato e poderes de direito.²⁶

6. ROBERT ALEXY E HANS KELSEN, TESES QUE SE COMPLEMENTAM?

Robert Alexy ensina que: o Direito como um todo é uma única entidade e como tal apresenta três principais problemas relativos à sua natureza. O primeiro: em que tipo de entidade ele consiste? E como essas entidades estão conectadas de modo que formam uma entidade mais compreensiva que nós denominamos “direito”?

O segundo problema concerne à realidade social do direito, ou seja, sua dimensão real ou fática. Esse problema compreende três elementos centrais. O primeiro é a relação entre direito e força ou coerção; o segundo a relação entre direito e a institucionalização de procedimentos para criação e aplicação de normas; e o terceiro, a relação entre o direito e o consentimento. O último problema refere-se à correção ou legitimidade do direito.

Nos limites deste estudo tentaremos responder apenas ao primeiro argumento, seguindo Alexy e Kelsen: quanto à resposta ao primeiro problema a questão é definida por Kelsen: “o direito pode ser definido como norma”; a norma como um significado, o sentido desse significado como um “dever ser”, e o “dever ser” como uma categoria. Nesse sentido, “Determinabilidade, coercibilidade e organização, considerados em conjunto, promovem o valor da eficiência e segurança jurídica.” (ALEXY, 2000, p. 47-49). Quem quer que adira a esses valores deve pressupor o direito, incluindo-se, quando necessária, a sua garantia por meio da coerção.

Mais bem estabelecido por Hans Kelsen (KELSEN, 1979), no âmbito da Teoria Geral do Direito: o campo de referência do poder é a produção e criação de normas jurídicas. Como consequência, norma jurídica e Poder foram considerados como duas faces da mesma medalha. É preciso chegarmos à sua obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen* para melhor compreendermos tal afirmação, que se torna um conceito chave no conjunto de suas obras.

Poder jurídico ou Poder do Direito (Rechtsmacht) é assim definido como: “capacidade de criar e aplicar normas jurídicas” e está estritamente ligado ao direito subjetivo em sentido técnico, em Kelsen, no Capítulo intitulado: Subjektives Recht: Berechtigung und Ermächtigung (Direito Subjetivo: Autorização e Doação de Poder)²⁷.

Uma vez definido o poder jurídico como um poder de produzir (ou aplicar) normas jurídicas, os dois conceitos de norma e poder chamam-se mutuamente um ao outro. Um não pode estar sem o outro.

Para entendermos o mecanismo do sistema Kelseniano, parece-nos oportuno partir da tese segundo a qual a característica de um ordenamento jurídico é que ele regula sua própria produção. Desse modo, em uma afirmação aparentemente tautológica, ele nos diz: “Do ponto de vista do Direito positivo, fonte do Direito pode ser apenas o Direito.”

Dissemos “aparentemente tautológica” porque aparece como tal apenas a quem a lei prescinde completamente da teoria dinâmica do ordenamento jurídico, pelo qual uma norma é jurídica apenas se for posta e regulada por outra norma jurídica. Mas é preciso reconhecer a consequência lógica dessa afirmação, qual seja o fechamento do sistema mediante uma norma. Para Kelsen, essa característica serve para distinguir um ordenamento jurídico do puro exercício de um Poder de fato.

Com isso, torna-se claro que o critério para distinguirmos o comando jurídico de outro não jurídico não é o fato de pertencer ou não ao ordenamento, cuja validade repousa na norma fundamental, mas é a própria validade do sistema. E este só será válido se eficaz. Na busca de um critério que permita distinguir, por exemplo o poder de um soberano daquele do poder de um chefe de um grupo de ladrões, Kelsen é obrigado a recorrer ao critério da efetividade, entendido como generalidade e continuidade da obediência.

CONCLUSÃO

Através de um conjunto de conceitos “movimentos sociais”, “liberdade de expressão”, “participação”, “cidadania”, “norma”, “Poder”, “efetividade”, entre outros, buscamos uma compreensão de fenômenos jurídicos que nos afetam cotidianamente.

A evolução do pensamento sobre as condições de possibilidade da ordem social parece ter sido desviada para a existência de um consenso

universal sobre a democracia como o *modus de administração* do embate entre indivíduo/sociedade e liberdade/igualdade.

A história da humanidade demonstra que a relação entre essas ideias variaram, ora pendendo para o fortalecimento da liberdade, ora para a premiação da igualdade; é na justa medida entre a relação desses dois valores que se encontra o conceito moderno de democracia. Conforme afirma Hans Kelsen (KELSEN, 2000, p. 27-34), a extraordinária importância da ideia de liberdade na ideologia política só pode ser explicada pelo fato de que essa ideia tem sua origem em uma fonte essencial da alma humana, no instinto primitivo que impele o indivíduo contra a sociedade.

A democracia converte a ideia de liberdade natural em participação política, existindo um consenso universal sobre a supremacia desse regime de governo a ponto de torná-la, conforme afirma Georges Burdeau, uma “filosofia, um modo de viver, uma religião e, quase acessoriamente, uma forma de governo” (apud GUERRA FILHO, 2000, p. 71).

Na modernidade, com o esfacelamento de outros elementos capazes de conferir identidade à imensa massa de indivíduos ante o enfraquecimento da religião e da ética como elementos aglutinadores, enfrenta-se o problema de um Poder despido da moral.

A intensificação da complexidade da sociedade promove novos problemas a serem absorvidos para todas as esferas de sentido e induz a formação de sistemas sociais com funções e estruturas próprias, capazes de gerir a complexidade social ao especializarem-se em determinado tipo de comunicação (LUHMANN, 2009).

Intensifica-se, assim, a diferenciação entre comunicações políticas e jurídicas: à política destina-se a tomada de decisão coletiva, encarregando-se de produzir a esfera de decisão formada pela generalização do código de poder; por sua vez, ao direito compete a entrada das estruturas normativas no âmbito social e a generalização congruente das expectativas por elas geradas. Permanece, todavia, uma estreita relação entre os subsistemas sociais da política e do direito.

Desse modo, o enlace entre a ideia de direito e os instrumentos legais (norma) confirmam e assumem o vínculo entre o sistema jurídico e o sistema político necessário à legitimação de ambos (LUHMANN, 2004, p. 57), bem como à sua eficácia e efetividade.

Notes

1 Autor

2 Para Aristóteles, “um raciocínio é um discurso (lógos) em que assentadas certas coisas, necessariamente se dá através do estabelecido, algo distinto do estabelecido”. Por problema entende uma interrogação disjuntiva do tipo: “é verdade ou não que tal coisa é assim”. O problema escolhido deve ser uma questão “discutível”, objeto de controvérsia e de opiniões encontradas. Eleito o problema, assume-se um dos elementos da disjunção. O resultado é um juízo denominado prótasis (proposição). Dita proposição, afirmativa ou negativa, pode ser contrária (ou não) à maioria, ou contar a seu favor com o prestígio de algum sábio, em cujo caso recebe a denominação de thésis (tese)”.

3 Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Poder Jurídico e Violência Simbólica. Problemas do Poder na obra póstuma de Hans Kelsen, “Allgemeine-Theorie der Normen”, 1985.

4 Os movimentos sociais são expressão da liberdade, conceito mais amplo que o albergado pela Constituição Brasileira de 1988, como “direito à liberdade de expressão”.

5 Os movimentos sociais clássicos, ou também denominados “classista” não serão objeto de análise no presente estudo.

6 Pier Luigi Zampetti, professor de Doutrina do Estado na Universidade de Genova e de Milão, jurista italiano conhecido por sua obra *La Società Partecipativa*, escrita em 1981, prevê em sua 2. Edição: “Qual será a sociedade de 2000? A sociedade que responda totalmente as dramáticas interrogações do homem de hoje?” e responde: é a sociedade participativa, que se apresenta como a quarta sociedade em cerca de dois mil anos de história, após a romana, a feudal e a capitalista. O último estágio desta, a sociedade de consumo, originada com o New Deal americano, está se dissolvendo por causa da crise energética, e se desagrega de maneira misteriosa.” Tradução livre nossa.

7 Idem, *ibidem*

8 O Papacom a “RedemptorHominis” recorda que Cristo é encarnado e feito homem para consentir que todos os homens, sem exclusão, possam participar da obra da Criação e da Redenção.

9 JuanE. Díaz Bordenave

10 Perry Anderson, historiador e ensaísta político britânico, em entrevista à televisão, discute os motivos pelos quais as pessoas se engajam em manifestações políticas.

11 Câmbio de 28.08.2013.

12 Após atos denominados “Revoltas da catraca”, ocorridos em 2003, em Salvador, no Estado da Bahia, região norte do Brasil, e 2004 e 2005, em Florianópolis, no Estado de Santa Catarina, região sul do Brasil, surge, em 2005, o movimento intitulado Passe Livre. O Movimento Passe Livre (MPL) diz ser a reunião de um grupo de pessoas, não partidário, independente, de caráter horizontal, que tem como objetivo a luta por um novo modelo de transporte, o que incluiu a tarifa zero.

13 Tendências e Debates: Folha de S. Paulo. 13.06.2013 p. 01.

14 CASTELLS, Manuel. Entrevista disponível em www.folhaonline.com.br. Acessado em 30/08/2013.

15 Idem, *ibidem*.

16 “A Inter Agentes é uma empresa de comunicação digital especializada em monitoramento, ações de intervenção e articulação de redes.” <http://>

interagentes.net

17 Maria da Gloria Gohn. O protagonismo da sociedade civil: movimentos sociais, ONGS e redes solidárias, p. 30.

18 Jurgen Habermas, Direito e Democracia: entre facticidade e validade, v. I, p. 20.

19 Juan Carlos Velasco Arroyo. La teoria discursiva del derecho: sistema jurídico y democracia en Habermas, p.45

20 Angel Sánchez de la Torre .IntroduccionalDerecho, p.11. Em tradução livre ... “A ordem jurídica está composta por ele, com base em um tecido de poderes que, desde uns centros de organização se estendem até o resto do conjunto social, em uma incessante luta para impor os próprios critérios, tratando de fazer prevalecer seus pontos de vista sobre os alheios. Dentro dessa complexa rede de influências aponta-se certas linhas de força [...] No Estado capitalista tende a prevalecer a necessidade de expansão contínua da produção. Fenômenos historicamente muito distintos: a organização jurídica a partir de algum interesse suficientemente poderoso para impor sua hegemonia sobre e através dos recursos de uma coação organizada...”

21 Idem, p.67.

22 Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, op. cit., p.42 e ss. Hans Kelsen (1979) usa prevalentemente dois termos: Gewalt, violência e Macht, poder, ambos traduzidos para o inglês como Poder.

23 Michel Foucault-Microfísica do Poder. Genealogia e Poder, p. 175.

24 Tercio Sampaio Ferraz Junior, Prólogo, XVI

25 Denomina-se a informação contida na mensagem relato e a informação sobre o modo de encará-la de cometimento. O direito, nessa visão pode ser concebido como um modo de comunicar pelo qual uma parte tem condições de estabelecer um cometimento específico em relação a outra, controlando-lhe as possíveis reações.

26 Hans Kelsen. Teoria Pura do Direito, p. 16, 2 ed. A expressão “direito subjetivo” serve para expressar as várias situações subjetivas ativas. Esse tratamento representa um notável desenvolvimento na última fase de seu pensamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *O Conceito e a Natureza do Direito*. Barcelona, Marcial Pons, 2000.

ARAÚJO, Marilene. *A opinião na imprensa escrita e as manifestações na era das redes sociais. Uma breve análise dos editoriais dos jornais Folha de S. Paulo e O Estado de S. Paulo sobre as manifestações brasileiras de rua, de junho de 2013*. Monografia não publicada.

CASTELLS, Manuel. Entrevista disponível em www.folhaonline.com.br. Acessado em 30/08/2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria política do direito: uma introdução política do direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra, Armênio Amado, 6 ed., 1984.

_____. *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien, Manzsche Verlag, 1979.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1985.

_____. *Teoria política en el Estado de Bienestar*. Madri, Alianza, 2007

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Poder Jurídico e Violência Simbólica. Problemas do Poder na obra póstuma de Hans Kelsen, "Allgemeine Theorie der Normen"*, São Paulo, Cultural Paulista, 1985.

TORRE, Angel Sánchez. *Introducción al Derecho*. Madri, Servicio de publicaciones facultade derecho, s/d.

ZAMPETTI, Pier Luigi. *La Società Partecipativa*. Roma, Dino, 1982.