

**POR UMA NOVA ÁGORA PERANTE O DESAFIO DA GLOBALIZAÇÃO**  
*FOR A NEW ÀGORA IN THE PRESENCE OF THE CHALLENGE OF GLOBALIZATION*

*José Isaac Pilati\**

**Resumo:** Os paradigmas da propriedade moderna codificada, com sua estrutura política representativa, seu ordenamento jurídico individualista e seu voluntarismo estatal, já não respondem ao desafio da internacionalização da economia, imposto pela nova *lex mercatoria* da globalização. Ante a falência da democracia representativa, cumpre resgatar o coletivo, personalizando o povo para assembleias globais, nacionais e regionais, devolvendo os bens coletivos aos sujeitos coletivos e, bem assim, inaugurar a nova Ágora: a praça virtual da democracia participativa direta. Cumpre colocar o coletivo, política e juridicamente, em tempo real.\*\*

**Palavras-chave:** Democracia Participativa. Povo. Cidadania. Bens Coletivos. Políticas Públicas. Ágora. Globalização.

**Abstract:** The paradigms of modern codified property, with its representative political structure, its individualistic judicial ordering and its volunteerism by state, not yet responding to the challenge of the internationalization of the economy imposed by the new *lex mercatoria* of globalization. Before of the failure of representative democracy it is to rescue of the collectiveness personalizing the people for global, national and regional assemblies, returning collective property to collective subjects and, just so, inaugurating a new Ágora: the virtual public square of direct participatory democracy. It fulfills the placing of the political and judicial collective in real time.

**Key words:** Participatory Democracy. People. Citizenship. Collective Property. Public Policies. Agora. Globalization.

---

\* Doutor em Direito. Professor do CPGD da Universidade Federal de Santa Catarina. O presente texto é uma adaptação do pronunciamento feito no XII EIDAS – Encontro Internacional de Direito da América do Sul (Florianópolis, UFSC, maio de 2006), sob o título: As políticas públicas e a cidadania nos espaços de fronteiras. E-mail: <jpilati@matrix.com.br>.

## 1 INTRODUÇÃO

Vou fugir um pouco do convencional, perante o enunciado do tema, e apesar do aparente desencanto da postura crítica que vou adotar, a mensagem é de esperança e de muita fé no futuro da cidadania e das políticas públicas, a propósito da globalização da economia. É chegada a hora de despertar e construir a cidadania transnacional, biocêntrica e de justiça social. É chegada hora de a Sociedade global criar e acorrer a sua Ágora virtual, de tempo real, para construir uma nova ordem política, e uma nova ordem jurídica, à altura do desafio econômico da globalização.

A sociedade estatal, costurada com fronteiras – mas de centro e periferia; baseada numa democracia representativa formal – mas de abissais diferenças sociais; voltada à acumulação a qualquer custo – mas às custas do planeta e da sobrevivência da espécie – essa sociedade diabética, que tudo adoça com dinheiro e minimiza com insulinas estatais paliativas – está chegando ao seu próprio limite de esgotamento. É um modelo que está sendo atropelado por aquilo que se conhece por globalização: uma nova *lex mercatoria*, que não conhece limites jurídicos, desconhece fronteiras, promete liberdade e desenvolvimento, mas acelera o processo de concentração de renda, com empobrecimento e desigualdade.

Qual é o rumo? Qual é a resposta de quem se preocupa com cidadania ativa e democratização das políticas públicas na nova ordem?

O paradigma que professamos – sob a civilização – é, realmente, de extrema arrogância e brutalidade com a natureza e quaisquer outros modelos que não seja esse, de apropriação, de lucro e de acumulação. Sua base é um antropocentrismo intolerante que desqualifica *a priori* todos os demais seres – reputados simples meios ou coisas – objetos inferiores, à disposição do rei da criação<sup>1</sup>. O paradoxo desse fundamentalismo econômico, é que a desqualificação é do próprio homem, que se avilta na pobreza, em mazelas sociais e risco de extinção como espécie, pelo esgotamento acelerado do planeta.

O homem – expressou Kant no seu personalismo ético – é o único ser que constitui um fim em si mesmo, que não admite um equivalente, que tem, enfim, dignidade. Ora, isso não quer dizer que o resto, um rio, o mar, uma floresta, sejam simples *res nullius*, objeto de exploração e de apropriação, sem qualquer consideração, inclusive, do próprio semelhante.

A ordem jurídica dá corpo e forma a essa idéia fundamental – a esse valor primeiro – que reduz as finalidades da vida e do mundo às utilidades da racionalidade econômica, com seus estritos critérios de avaliação, que excluem todas as demais possibilidades. O Aquífero Guarani<sup>2</sup>, por exemplo, não é visto, pelo sistema, na sua identidade natural sem fronteira, fruto do ciclo das águas e segurança da perenidade dos rios. É tratado como reserva

subterrânea de água doce, transformada em mercadoria pelo aparato legal interno de cada Estado beneficiário; aparato legal este que promete, mas não tem condições de recuperar os rios destruídos pela mesma racionalidade econômica a que serve. Vale dizer, o Aquífero Guarani com sua identidade natural, não tem existência jurídica, nem os habitantes do respectivo território, transfonteiro, têm instância política para se contrapor a desígnios das autoridades internas de cada país.

A globalização da economia vem revelando uma crise sem precedentes, em face de que o ordenamento geral das relações sociais e políticas<sup>3</sup>, superado, já não tem condições de mediar o processo econômico, que dita por si as suas próprias regras. Nesse quadro, vivenciando um novo figurino do Direito e das políticas públicas, em face de uma dimensão transnacional que decreta a falência da democracia representativa e das formas jurídicas que os plasmaram e sustentam. É um novo momento da economia transnacional, que amplia dramaticamente a apropriação dos recursos naturais, e suga o patrimônio social dos povos; que reduz à pobreza e ao caos populações inteiras – impondo o desafio, a crise, que não é só jurídica, mas antes de tudo política e acima de tudo, estrutural. Esse é o ponto, e a retomada do equilíbrio não se fará sem a presença efetiva da cidadania global e a construção de uma nova Ágora.

Por isso, esta abordagem não é sociológica, mas de estrito realismo jurídico e político, na busca do justo equilíbrio do modelo perante a globalização. Convido o leitor, assim, a uma reflexão em torno dos obstáculos que impedem o traçado e a implementação de políticas efetivamente públicas e democráticas e de inclusão social, no mundo globalizado.

## **2 O PERFIL DA PROPRIEDADE CODIFICADA E SEU CONTRAPONTO**

Começo traçando o perfil da república romana<sup>4</sup>, para recuperar o ponto de partida, ou o elo perdido pelas codificações do século XIX. Depois, aventarei comparações e soluções, e, enfim, buscarei apoio em algumas autoridades, que pensam na mesma direção aqui proposta.

Roma não era a república de Roma, mas dos romanos<sup>5</sup>. Ao tempo da república, Roma era a soma dos cidadãos, e o Estado eram eles próprios, reunidos como povo. Os bens coletivos não eram do Estado, que tinha lá os seus bens, mas dos romanos, que deles só poderiam dispor coletivamente. As decisões eram tomadas em assembléias e o interesse público era tutelado por ações populares, na alçada de qualquer cidadão. Os romanos trabalhavam com a figura da corporação, tanto no espaço público, como no privado. O sistema era incompatível com a figura moderna da pessoa jurídica.

As codificações modernas é que substituíram a corporação romana por essa figura revolucionária que é a pessoa jurídica. No lugar da soma de indivíduos (*universitas*) a modernidade criou uma pessoa abstrata, com as mesmas prerrogativas da pessoa humana natural: a pessoa jurídica. E assim, na roupagem de pessoa jurídica de direito público, o Estado encarnou-se e veio habitar entre nós, para ser titular não só dos seus bens dominicais, como também de todos aqueles que não pertencem aos particulares, vale dizer, dos bens públicos, dos bens comuns do povo e coletivos. Além de se apoderar desses bens, o novo ente apropriou-se das políticas públicas, assumiu o monopólio da violência e o bem-comum, sob tutela do poder de polícia.

O povo desaparece como ente jurídico; passa a ser representado, e apenas vota. E os bens coletivos, que em Roma pertenciam ao povo e não ao Estado, passam todos à condição de públicos, no sentido de estatais. Nesse modelo, desaparecem as ações coletivas romanas, e afirmam-se hegemônicos o poder de polícia, o monopólio da persecução penal e as políticas públicas como essencialmente estatais.

Na dimensão dos privados, o modelo também legitima e legaliza, por exemplo, a apropriação da força de trabalho, a ocupação dos espaços sem preocupação com os prejuízos sociais e ambientais, afora as leis de polícia e sua ambígua proteção. A *res nullius*, por sua vez, fica sob regime jurídico de apropriação; as riquezas do subsolo passam a ser do Estado, que pode privatizá-las, fortalecendo a própria presença política. O Estado pode dispor do que é coletivo sem a chancela coletiva. Em tempo mais recente, surgem as estradas privatizadas e pedagiadas, assim como a privatização do poder de polícia na segurança do trânsito, mediante sofisticados radares eletrônicos da iniciativa privada, ao passo que os organismos financeiros transnacionais, como o Fundo Monetário Internacional, passaram a ditar políticas públicas que privilegiam a acumulação privada, a derrama de impostos e a privatização de tudo que pode ser lucrativo. A democracia representativa, no plano político, é a pedra de toque do sistema, como uma folha assinada em branco.

É a estrutura de uma propriedade dinâmica, de acumulação agressiva e excludente; em que o Estado e o Direito são plasmados, desde as codificações, num figurino sob medida; num paradigma *indestrutível* de valores, mentalidades e sistemas; paradigma este que aprisiona a própria natureza e a própria *função* de pessoas, coisas e acontecimentos; que plasma a ordem jurídica e política a uma racionalidade redutora de horizontes e de alternativas. Eis o modelo herdado pela nova economia internacionalizada, que se instala cheia de direitos e sem a contrapartida de deveres.

Dito em outras palavras, o público é personalizado arbitrariamente no Estado, e o Estado, verbo encarnado como pessoa (jurídica), funciona como elemento central de um sistema, como intermediário de um processo agressivo – de apropriação do coletivo. Essa atuação do Estado manifesta-se nas mais diferentes formas e modos, seja legislando, institucionalizando, traçando políticas, ou simplesmente estatizando.<sup>6</sup> Estatiza para reduzir alternativas (frente a outros valores e modelos), e com frequência, para enfeixar as oportunidades nas mãos de capitais e tecnologias perfilhados com o modelo de concentração de capital.

O Direito, na sua ontogênese, distribuído em ramos compartimentalizados, cumpre o papel de dar forma jurídica ao modelo. Divide os bens em públicos e privados, sonogando a dimensão coletiva; restringe o conceito de propriedade aos bens corpóreos, deixando livres a propriedade intelectual e o capital financeiro frente à função social; e deixa a cargo do direito público as limitações, e do magnânimo poder de polícia do Estado, a tutela do interesse geral.

A construção ou disposição departamentalizada desse Direito – em ramos, dicotomias e subsistemas de regras e princípios – funciona, então, como aparelho de resolução individualista dos conflitos, e também, no plano colateral, serve para levantar uma cortina de fumaça *científica*, que contribui para escamotear a visão do todo e neutralizar institutos de cunho coletivo, como o da Função Social.

Em suma, o sistema foi concebido, inteligentemente, como uma máquina de apropriação, que à base do conceito de direito subjetivo, coloca o poder individual econômico em tempo real (de ação) e o coletivo, embora com supremacia (constitucionalmente assegurada), em tempo de reação, portanto, estruturalmente em desvantagem. O particular age livremente, sob beneplácito (ou patrocínio) do Estado, ao passo que o público e o coletivo atuam acorrentados pela lei e pela burocracia, no plano da reação. Reação formal, técnica, burocratizada, à mercê do voluntarismo oficial do poder público, que nos representa.

Por isso digo que o sistema é voluntarista; porque a tutela coletiva não está nas mãos da Sociedade, mas exclusivamente na alçada ou na dependência da boa vontade de alguma autoridade estatal *representativa*.

O curioso é que os instrumentos políticos e jurídicos para fazer frente a esse modelo existem, mas não são utilizados. As instituições contra-hegemônicas de função social<sup>7</sup>, de república participativa, de plebiscito, de referendun, de iniciativa popular, estão aí, mas continuam encontrando extrema dificuldade de afirmação, cooptadas que são pelo vórtice do paradigma voluntarista, que apenas temperam, e com o qual contemporizam. O sistema consegue neutralizar e manter a função social nos limites de um mero apelo por

solidariedade social, por justiça social, num discurso ético pouco mais do que ineficaz e pouco menos do que trágico, muitas vezes. Os instrumentos constitucionais de participação, como o referendo e o plebiscito, conforme dito, não são utilizados, e quando o são, como no caso da campanha do desarmamento, não se dirigem aos verdadeiros problemas da coletividade brasileira, das políticas públicas e das decisões estratégicas da nação<sup>8</sup>.

O discurso e a prática – mal focados – têm servido de pretexto para as coisas continuarem como eram, com os interesses econômicos oportunistas desrespeitando a natureza, a qualidade de vida e o patrimônio coletivo.

A globalização, flexibilizando as fronteiras e ditando regras a partir de fontes que escapam ao controle do próprio Estado nacional, capturado, encontra, assim, campo aberto e instala a crise do modelo. Por isso, comungo da angústia do meu velho mestre Lamartine de Oliveira<sup>9</sup>, clamando por um novo *instrumental metodológico à descoberta do justo*. Esse novo paradigma, entretanto, exige a superação de velhos preconceitos, que a maioria dos juristas não está disposta a realizar. Para começo de conversa, quão penoso será para muitos admitir que a solução não está nas mãos do Estado nacional. Para que ele foi criado? A que modelo ele serve?

Por detrás da engenhosa construção da propriedade codificada está, diz Paolo Grossi<sup>10</sup>, o *singular arquétipo jurídico – napoleônico-pandetístico*: uma noção de propriedade que vai além da apropriação individual, incluindo *conteúdos particularmente potestativos*, entre o ético, o social e o jurídico, numa visão antropocêntrica que legitima *dominar a terra e exercitar o domínio sobre as coisas e sobre as criaturas inferiores*.<sup>11</sup>

A visão individualista e potestativa desta propriedade, *que nos acostumamos a chamar de propriedade moderna*, continua Grossi<sup>12</sup>, tem sido inteligentemente camuflada por seus inteligentíssimos criadores. No plano do Direito ganhou a correspondente versão jurídica, para depois se deformar *em conceito e valor*, ou precisamente: ao invés de sofrer os efeitos da realidade mutável, esse arcabouço conceitual transformou-se, cristalizado, no próprio cânon com que se mede a mudança da realidade.

Esse modelo individualista, de propriedade dinâmica, veio fulcrado na idéia de *Estado de Direito*. Um figurino em que o poder político, essencialmente, cumpria o papel de garantidor, e não de limitador, dos direitos do proprietário e da livre iniciativa econômica; um figurino cujo epicentro, no ordenamento jurídico, eram os códigos privados, de direito civil e comercial. Códigos que se encarregavam de determinar, apenas, modos e formas de atuação da autonomia privada, *e não a matéria propriamente dita*;<sup>13</sup> pois que esta ficava exclusivamente na dimensão do direito do particular e do contrato. A propriedade não tinha,

praticamente, deveres, mas só direitos – como poder absoluto, que o Estado deveria garantir, sempre e a qualquer custo. Mais do que isso, um poder sem responsabilidade perante o patrimônio coletivo, que afora as limitações de direito público e o poder de polícia, podia ser apropriado sem contrapartida e sob chancela das políticas públicas.

Em linhas gerais, esse é o perfil do modelo voluntarista, que hoje, derruído em face das novas contradições, ainda se mantém como cerne, desafiando a estruturação e implementação de novas propostas teóricas, impostas pela globalização, globalização que representa uma nova versão da propriedade em rede de acumulação de capital, sofisticadíssima e sem controle.

Ora, o contraponto dessa propriedade pode ser resgatado na república dos romanos, em que os poderes permanentes coexistiam com a democracia direta no plano político, e um regime diferente dos bens coletivos, no plano jurídico. Os recursos naturais, o ambiente, a cultura são bens nacionais e não do Estado, que apenas vela por eles. Sem isso não haverá participação e democracia, mas exclusão e caos social.

### **3 O ELEMENTO POLÍTICO: O POVO COMO ENTE DESPERSONALIZADO**

Não é necessário voltar no tempo para identificar, entre nós, a presença do elemento primeiro do modelo das codificações e do seu voluntarismo estatal. O sistema está erigido à base da despersonalização jurídica do povo, estampada com todas as letras na Carta Magna de 1988.

O art. 1º da Lei Maior começa dizendo que a República Federativa do Brasil *é formada* – não pelo povo brasileiro e sim – *pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal*. O povo, apenas, vota (art. 14) e ao demais não existe; quem promove o bem de todos é a República (art. 3º, IV), constituída pela união das três esferas estatais. O povo não existe, juridicamente – incorporado e diluído que está num Estado Democrático de Direito, que segundo o texto constitucional assume uma série de obrigações e deveres cuja decisão escapa do controle popular.

O povo não existe juridicamente para reivindicar, por exemplo, os direitos sociais do art. 6º da mesma Constituição, a não ser pelo clamor das ruas.

O problema não passou despercebido de Teixeira de Freitas<sup>14</sup>, que na sua visão de romanista, caracterizou – no Esboço<sup>15</sup> – o povo como pessoa jurídica, no art. 274. No comentário ao artigo disse<sup>16</sup>:

O povo do Império: é sabido que a capacidade civil das pessoas jurídicas consiste unicamente na aquisição e posse de bens, salvo as exceções que depois veremos. Ora, se é esta a sua capacidade do ponto de vista do Direito Civil, deve-se fazer distinção entre o povo do Estado e o próprio Estado, entre o povo do Município e o próprio Município.

E mais adiante<sup>17</sup>:

O Estado – cada um das suas províncias – cada um de seus Municípios: o que corresponde a três classes de bens nacionais de que cada dessas pessoas jurídicas é proprietária, a saber, bens gerais, bens provinciais, bens municipais.

A atilada visão do mestre das Américas mereceu o seguinte comentário da doutrina brasileira<sup>18</sup>:

Indiscutivelmente curiosa é a caracterização do Povo, como pessoa jurídica (art. 274,1º). Embora também hoje inadmissível tal construção, tem ela ao menos a engenhosa justificativa de oferecer um titular aos bens públicos de uso comum distinto do titular dos bens dominicais ou de uso especial, o Estado.

Aí está. Excluir o povo do mundo jurídico e dos entes personalizados significa deixar *no limbo estatal* a classe dos bens coletivos. Mas pensar o contrário, diz a doutrina, é *inadmissível*. Por quê?

Qual teria sido o motivo, ou a fonte de inspiração de Teixeira de Freitas? Pergunto apenas para repetir a resposta. O direito romano. Freitas tinha consciência de que há uma categoria de bens que não são e nunca serão do Estado, embora este tenha o poder-dever de protegê-los. Sem resgatar esse aspecto, dos cidadãos como donos dos bens coletivos, decidindo diretamente sobre seus recursos naturais, a ameaça da globalização é, potencialmente, muito mais grave. Está em jogo, como se percebe, a própria sobrevivência humana no planeta, e não apenas a verdadeira democracia e a república participativa.

De fato, existem bens, que por sua natureza, não pertencem ao Estado e não podem pertencer a ninguém em particular, como o ambiente, por exemplo. Se os recursos naturais fossem, realmente, do povo brasileiro, uma licitação da Petrobrás poderia ser decidida pela população interessada, assim como a alocação de seus lucros. Às claras e em tempo real. Com os recursos tecnológicos de hoje, por que não?

Eliminando da ordem jurídica o titular de tais bens, o que foi colocado no lugar? *Grosso modo*, as três esferas da Federação<sup>19</sup>, o pessoal do Estado<sup>20</sup> e o poder de polícia<sup>21</sup>.

Nicos Poulantzas<sup>22</sup>, a respeito, disse palavras muito duras. O pessoal do Estado acredita num Estado neutro, diz ele, representante da vontade e do interesse gerais, acima



dos interesses particulares; acredita na Administração como motor da eficiência e do bem estar geral; porém, essa ideologia é de intrínseca frustração, pois o Estado, permeado de contradições, raramente realiza tais aspirações. Ao verem as esferas superiores do Estado, freqüentemente, traírem seus anseios, perante interesses particulares poderosos, aqueles (agentes) *que pendem para as massas populares vivem comumente as suas revoltas nos termos da ideologia dominante.*

Esses agentes – continua Poulantzas – são eles mesmos um óbice à democratização do Estado, em face da sua ideologia; acreditam-se, com seus conhecimentos técnicos e as políticas, acima da sociedade, e em seu corporativismo desconfiam das iniciativas populares. E como não conseguem a descolonização do Estado – como presa de grandes interesses – a limitação intrínseca do seu papel e do seu corporativismo, relega-os a sua própria frustração.<sup>23</sup>

Como superar esse modelo, que já não serve e outra coisa não faz senão funcionar como o feitor, a entregar a sua própria gente? Cumpre começar, e o meu consolo é não estar sozinho.

#### **4 ARGUMENTOS DE REFORÇO: OUTRAS VOZES**

A XIX Conferência Nacional dos Advogados, recentemente realizada em Florianópolis, foi um fórum de críticas interessantes, que muito nos encorajam.

Comparato<sup>24</sup>, em sua exposição, enfatizou a necessidade de resgatar a república como regime político (não como de forma de governo), ou seja, a necessidade de afirmação estrutural do espaço público perante os diferentes espaços privados (hoje cada vez mais agressivos). República, segundo Cícero – lembrou – quer dizer coisa do povo: *res publica res populi*.<sup>25</sup> Povo não é multidão, é um construído; a república se constrói, não se recebe acabada. E nesse sentido, a república como *res populi* é incompatível com o Capitalismo e com a própria tradição brasileira<sup>26</sup>. Vicente Salvador, nosso primeiro historiador, já denunciava, em 1627, o espírito daqueles que aqui viviam: queriam explorar a terra para se safar depois, e não aqui permanecer para construir algo. Era uma sociedade despótica de chefes de família e escravos. Cada um tratava do bem particular e não do interesse comum, que não tinha projeto. Teria sido aí que tudo começou, e esse privatismo seria, depois, exacerbado pelo Capitalismo. Um modelo – completou Comparato – que pode ser enquadrado nas palavras de Margareth Thatcher, de que *não existe sociedade, mas indivíduos que convivem.*

No mesmo evento e na continuação das palavras de Comparato, Dalmo Dallari<sup>27</sup> destacou o binômio república e democracia; antes Rousseau havia tratado da democracia como modelo ideal de governo dos povos, mas pensava na democracia direta, disse Dallari, realizável entre os pequenos povos. A discussão da Constituição americana de Filadélfia, no século XVIII, é que teria levado os Estados, reunidos após a independência, a optar por uma democracia representativa, em face das distâncias, da precariedade das comunicações e da extensão do território.

Hoje, arrematou o professor paulista, temos condições muito diferentes do século XVIII, e temos como operar a democracia direta – que já está prevista em nossa Constituição; é que o fazemos muito pouco ou não fazemos Referia-se ao art. 14 da CRFB, que assegura o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, como instrumentos de manifestação da soberania do povo.<sup>28</sup>

Vale dizer, o paradigma voluntarista está tão arraigado – acrescento eu – que a população, por falta de tradição e hábito, tem dificuldade de colocar em prática os mecanismos que a própria Constituição, paralelamente ao sistema representativo, oferece.

Friedrich Müller<sup>29</sup> criticou a democracia americana como sistema oligárquico, de instituições arcaicas, assim como a própria União Européia, cuja constituição, se teria passado com facilidade pela aprovação representativa, não sobreviveu à consulta popular, a começar pela Holanda. Assim, afirmou, a idéia de democracia não pode ser abandonada às fontes oficiais; deve-se fazer um esforço permanente para construí-la, embora muitos Estados hoje se preocupem, apenas, com o mecanismo formal, o Voto, a Federação, a Separação dos Poderes (v. g. art. 60, § 4º da CRFB<sup>30</sup>). A idéia de república, afirma em consonância com Comparato e Dallari, é mais rica do que a tradição deixa entrever, mas o seu aperfeiçoamento é impensável sem repensar a democracia, num novo paradigma de *demos* e *krathein*. E conclui: para quem o governo governa? É para o povo? Se a resposta for *não*, o sistema é meramente formal.

Paulo Bonavides<sup>31</sup>, por sua vez, deu ênfase à democracia participativa, com amparo na Constituição: *o povo governante é o povo constitucional*. A democracia direta já não é sonho, pois os meios eletrônicos possibilitam plebiscitar todos os problemas de soberania, e isso com legitimidade maior do que a democracia representativa.

Souza Júnior<sup>32</sup> defendeu a *presença fundante do povo* na criação do direito, abrindo e ampliando o espaço público, mediante os instrumentos de participação popular e a cidadania ativa, cujo reverso, na medalha, seria o *povo bestializado* que assistiu à Proclamação da República, no Brasil, sem qualquer participação.

Essas idéias, que se agitam na atualidade, demonstram o inconformismo com o modelo de democracia representativa, no plano político. E a minha preocupação, neste momento, é com a invenção da teoria jurídica correspondente, que materialize em ganhos da coletividade os bens que efetivamente lhe pertencem, e que ela, a coletividade, possa dispor de meios e instrumentos de preservação dos seus interesses, frente ao Estado e aos particulares. Não que se pretenda excluir ou eliminar o privado, ou extinguir o público: cumpre resgatar o coletivo, para que tenha eficácia política e jurídica perante os múltiplos atores das decisões que nos afetam.

## 5 CONCLUSÃO

Volto ao canal da exposição para encerrar. A ausência estrutural do coletivo, como sujeito e como titular dos seus bens, no sistema voluntarista, é um dos elementos responsáveis pelo caráter dúbio, pela falta de firmeza e pela feição contraditória das políticas públicas e da função social. A propósito da globalização da economia e dos novos desafios das políticas públicas, portanto, cumpre replantar o povo no sistema político. Terminou a modernidade!

No plano jurídico, cumpre devolver à coletividade, ao povo, os bens coletivos, tais como o ambiente e os recursos naturais, que não são do Estado e do particular, mas de todos os brasileiros e de todos os seres vivos da terra. A república dos romanos é o modelo de contraponto, que mostra ser isso possível perante os recursos tecnológicos de que dispomos hoje. É perfeitamente possível fazer o Estado servir ao povo e não ao mercado.

No plano da administração, cumpre restabelecer a *Ágora* do povo: a *Ágora* global, a do Mercosul, a dos brasileiros, a do povo de cada Estado e de cada Município. Assim como se pode eliminar, em tempo real, um participante do *Big Brother Brasil*, também se pode decidir, em tempo real, as questões de interesse do povo, discutindo e aprovando as melhores propostas e eliminando as que não servem.

A população decidir sobre os seus recursos naturais e aplicação dos recursos deles decorrentes, sem intermediários; diretamente com as empresas nacionais e estrangeiras, em tempo real, quem vai dizer que isso não é possível? Quando possível, será a consagração da *aequabilitas*, de que falou Cícero, i. é, a projeção no plano político das virtudes da equidade e da moderação.<sup>33</sup>

Não que se elimine o Estado, ou se diminua a importância da livre iniciativa e da empresa; mas que se reúnam todos os interessados (e não apenas alguns) numa ordem

política e jurídica justa. Os interesses do Estado e do governo nem sempre são os interesses da população, e isso não pode ser olvidado. Assim, se em Mar Del Plata o poder público aterra as margens do rio da Prata para fazer campos de golfe, não ofende apenas a comunidade local. Prejudica a todos nós, sem embargos de fronteiras. Mar Del Plata não é do Governo argentino. Se a Ilha de Santa Catarina abre as portas à construção civil, e se com isso se fortalece a Prefeitura com IPTU e incremento de arrecadação, há o reverso da medalha a considerar: o prejuízo à natureza e à qualidade de vida se a ocupação for caótica e excludente. A qualidade de vida e a função social da cidade interessam a todos os habitantes da Ilha, do Estado e do País.

Esse enfoque aponta a um outro rumo, e traz muitos outros desdobramentos, como o de governo de múltiplos atores: o Mercosul viabilizando as decisões regionais, o governo brasileiro as questões de interesse do Brasil, mas a população sendo, novamente, a dona do coletivo. Cumpre ao cidadão global tomar as rédeas das políticas públicas, e não ficar no plano da mera reação, à mercê dos interesses privados, que se institucionalizam no público e se locupletam às custas do coletivo.

É de se clamar, assim, por soluções que atuem sobre as causas e não sobre os efeitos dos nossos problemas de desigualdade, pobreza, corrupção e guerra civil. Enfim, por uma nova *res publica* e uma nova *Ágora* de democracia direta. Em tempo real.

## NOTAS

\*\* Nota do Editor: este trabalho foi publicado na Revista Jurídica da FURB, v. 10, nº. 19, jan./jun. 2006 (ISSN 1415-255X). Como a edição impressa teve seus exemplares esgotados, publicamos novamente este artigo a pedido de muitos Leitores, em particular, Professores, e Pós-Graduandos stricto sensu de Programas de Doutorado e Mestrado.

- 1 Esse ponto de partida, no estudo do direito civil, reportando-se a Kant, é competentemente realizado por LARENZ, Karl. Tratado de derecho civil alemán: parte general, p. 44.
- 2 O Aquífero Guarani é um depósito subterrâneo de água doce que ocupa 1.200.000 km<sup>2</sup>, nos territórios de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, sendo responsável pela perenidade da bacia do Prata, rios Paraguai, Paraná e Uruguai. A Constituição da República Federativa do Brasil, art. 26, I, inclui as águas subterrâneas entre os bens dos Estados-membros, sujeitas a regime de privatização, nos termos do art. 12 da Lei 9433/97: Estão sujeitos a outorga pelo poder público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:...II – extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo. Na República Argentina, as águas subterrâneas passaram ao domínio público pela Lei 17.711, que modificou o art. 2340 do Código Civil. BORDA, Guillermo A. Manual de derechos reales, p. 267.
- 3 FIORAVANTI, Maurizio. Constitución: de la antigüedad a nuestros días. Tradução para o espanhol de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001. Título original: Costituzione, da coleção Lessico della Política, Societá Editrice il Mulino, Bologna, 1999. O autor suscita esse debate em torno das doutrinas que se ocupam do ordenamento geral das relações sociais e políticas (p. 11), em cada época, especialmente nos momentos de crise.

- 4 A república romana já não tem o acento no povo, como a Grécia de Sólon, mas no ordenamento dos poderes e das magistraturas, o que reflete um maior desenvolvimento do elemento jurídico. FIORAVANTI, Maurizio. Constitución, p. 25-26.
- 5 Ver a respeito ARRANGIO-RUIZ, Vicente. Historia del derecho romano, p. 29. [omissis]...el monarca representa y personifica la comunidad misma, por cuya razón no es Rex Romae, sino Romanorum y representa, en cierto modo, un anticipo de lo que serán los magistratus rei publicae del régimen posterior. Em tradução livre: o monarca representa e personifica a comunidade mesma, razão pela qual não é Rei de Roma, mas dos romanos, e representa, de certo modo, uma antecipação do que serão os magistrados da república do regime posterior.
- 6 No Brasil, os exemplos são paradigmáticos. De 1934 em diante, federalizam-se as riquezas do subsolo, como as jazidas e o petróleo, e mais recentemente federaliza-se o sistema hídrico, para, no passo seguinte, poder privatizá-lo. A mesma coisa acontece com a saúde; o Estado institucionaliza a hegemonia da indústria farmacêutica, fazendo com que todo o Sistema gire em torno de um grande comércio de mercadorias, ou bens, de saúde. Sobre este assunto, da saúde, recomenda-se LUZ, Madel Terezinha. As instituições médicas no Brasil: instituição e estratégia de hegemonia. Rio de Janeiro: Graal, 1986.
- 7 COCA PAYERAS, Miguel. Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica, p. 164 et seq. Cita uma plêiade de autores, que na virada do século XIX para o XX defendiam, em relação à propriedade, a existência de deveres, limites e função social, como Otto Von Gierke, Antón Menger, Leon Duguit, Giuseppe d'Aguzzo, Enrico Cimbali e outros.
- 8 Não é demais observar que esses instrumentos de participação são dificultados e quase inviabilizados. A Lei 9709/98 (regulamenta o art. 14 e incisos da CRFB), por exemplo, depende de aprovação de um terço do Congresso Nacional, e uma série de formas burocráticas.
- 9 OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A teoria das pessoas no Esboço de Teixeira de Freitas: superação e permanência. In: SCHIPANI, Sandro. Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano, p. 347-370.
- 10 GROSSI, Paolo. La propiedad y las propiedades: un análisis histórico, p. 31 et seq.
- 11 Em 2004, Antônio Manuel Hespanha ministrou brilhante seminário no Curso de Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Num dos encontros, em 2 de dezembro, sob o título: A margens do poder visível, discorreu sobre a lógica do senso comum, os quadros mentais, que ultrapassam as pessoas, e que embasam a raiz do saber: atrás do que está escrito, dizia, descobre-se muitas vezes o impensado, a discriminação (contra a mulher, na visão bíblica, por exemplo) e não raro o ridículo. O papel do historiador, afirmava, então, Hespanha, é buscar o Direito que não está dito, atrás do que está dito. Essa é a tarefa que se impõe, aqui e a propósito, para resgatar o conceito de função social, abrindo caminho para a afirmação de uma nova noção, emergente, de propriedade.
- 12 GROSSI, Paolo. La propiedad y las propiedades: un análisis histórico, p. 33.
- 13 BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política, p. 57. Diz Bobbio: Na autonomia privada, as normas determinam o modo pelo qual se deve dar a negociação, para produzir efeitos jurídicos, e não a matéria sobre a qual deva ser exercido.
- 14 FREITAS, Augusto Teixeira de. Código civil: esboço, p. 99. O texto do art. 274 é o seguinte: As pessoas jurídicas são de existência necessária, ou de existência possível. Uma e outras distinguem-se em nacionais e estrangeiras. São pessoas jurídicas nacionais de existência necessária: 1º) O povo do Império, isto é, a generalidade dos habitantes do seu território, ou dos habitantes dos territórios de cada um de seus Municípios. 2º) O Estado. 3º) Cada uma de suas Províncias. 4º) Cada um de seus Municípios. 5º) A Coroa, isto é, a Dinastia Imperante do atual Imperador, e seus Sucessores. 6º) a Igreja Católica.
- 15 FREITAS, Augusto Teixeira de. Código civil: esboço, v. 1, p. 99. No citado art. 274, relacionou como pessoas jurídicas de existência necessária: o povo do Império, o Estado, cada uma das Províncias, cada um dos Municípios, a Coroa e a Igreja Católica.
- 16 Idem.

- 17 Ibidem.
- 18 OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A teoria das pessoas no Esboço de Teixeira de Freitas: superação e permanência. In: SCHIPANI, Sandro. Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano, p. 361. O texto do respeitado professor paranaense, que aprendi a respeitar desde os bancos escolares, na Universidade Federal do Paraná não tem nenhum demérito, e está focado em demonstrar o que permaneceu e o que foi superado no Projeto de Código Civil do jurisconsulto do Império.
- 19 Como República Federativa, o Brasil é um Estado de forma complexa, com mais de um centro estatal. O federalismo – leciona Sueli Dallari – caracteriza-se por duas leis: autonomia e participação (e não subordinação entre as esferas). DALLARI, Sueli Gandolfi. Municipalização dos serviços de saúde, p. 17.
- 20 RIVERO, Jean. Direito administrativo, p. 18. Administração Pública é a atividade por meio da qual as autoridades públicas provêm a satisfação das necessidades de interesse público, servindo, se for caso disso, das prerrogativas do poder público.
- 21 CAETANO, Marcelo. Manual de direito administrativo, v. 2, p. 1.066. Poder de polícia é o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objetivo evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir. A expressão, aqui no presente texto, está empregada no sentido amplo, qualquer iniciativa do Estado em nome da comunidade.
- 22 POULANTZAS, Nicos. O estado, o poder, o socialismo, p. 179-180. Textualmente: Esta ideologia é precisamente a do Estado neutro, representante da vontade e do interesse gerais, árbitro entre as classes em luta: a administração ou a justiça acima das classes (omissis) a administração motor da eficiência e do bem estar geral (p. 179). E mais adiante: Os agentes do pessoal do Estado que pendem para as massas populares vivem comumente as suas revoltas nos termos da ideologia dominante, tal como ela se corporifica na ossatura do Estado (p. 180).
- 23 POULANTZAS, Nicos. O estado, o poder, o socialismo, p.180. Textualmente, para ser fiel ao pensamento do autor: Eles [os agentes do Estado] interpretam o aspecto, por exemplo, de uma democratização do Estado não como uma intervenção das massas populares nos negócios públicos, mas como uma restauração de seu próprio papel de árbitros acima das classes sociais. Eles reivindicam uma descolonização do Estado em relação aos grandes interesses econômicos, o que, a seu ver, significa o retorno a uma virgindade, supostamente possível, do Estado que lhe permita assumir seu próprio papel de direção política. E logo adiante: Nada mais evidente que a profunda desconfiança que as iniciativas das massas (omissis) despertam nesses grupos do pessoal do Estado, aliás favoráveis à sua democratização.
- 24 COMPARATO, Fábio Konder. A república como res publica. XIX Conferência Nacional do Advogados, Florianópolis, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais minhas, com palavras minhas, que correm o risco de desvirtuar, neste contexto, um melhor enfoque do respeitado conferencista. Faço essa ressalva. No original: est igitur respublica res populi: populus autem non omnis hominum coetus, quoquo modo congregatus, sede coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communionem sociatus. ARRANGIO-RUIZ, Vicente. Historia del derecho romano, p. 22. De rep. I, 39.
- 25 Destaque ao Livro Primeiro, n. XXV, na busca de um governo ideal, de estabilidade e equilíbrio, e XXVI: Todo povo, isto é, toda sociedade fundada com as condições por mim expostas; toda cidade, ou, o que é o mesmo, toda constituição particular de um povo, toda coisa pública – e por isso entendo toda coisa do povo – necessita, para ser duradoura, ser regida por uma autoridade inteligente que sempre se apóie sobre o princípio que presidiu à formação do Estado.(grifei) CÍCERO, Marco Túlio. Da republica, p. 40.
- 26 COUTINHO, Carlos Nelson. A democracia como valor universal: e outros ensaios, p. 57-58: Lênin disse, certa feita, que o Capitalismo cria as premissas para que todos participem do poder; mas que, se todos efetivamente participassem, o Capitalismo não poderia subsistir. Há assim uma contradição antagônica entre a socialização da política e a apropriação privada ou grupista do poder...'omissis'. Coutinho refere-se à obra: O Estado e a Revolução, de Lênin.

- 27 DALLARI, Dalmo de Abreu. República e governabilidade. XIX Conferência Nacional do Advogados, Florianópolis, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais do autor do presente trabalho. Vale a mesma ressalva da nota anterior, na citação de Comparato; a idéia de Dallari, anotada e transplantada para o presente contexto, pode não traduzir exatamente o que pretendia dizer respeitado professor paulista.
- 28 Dispõe o art. 14 da CRFB: A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular.
- 29 MÜLLER, Friedrich. Democracia e república. XIX Conferência Nacional do Advogados, Florianópolis, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais do autor do presente trabalho, baseado em tradução simultânea dos promotores do evento.
- 30 Art. 60, § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.
- 31 BONAVIDES, Paulo. Democracia participativa. XIX Conferência Nacional do Advogados, Florianópolis, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais do autor do presente trabalho. Os artigos pertinentes à democracia participativa, na CRFB: art. 1º, parágrafo único; art. 14 e incisos; art. 49, XV e 61, § 2º. Defendeu, ainda, a idéia de repolitizar a legalidade, na construção da teoria materializada da Constituição.
- 32 SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. Os instrumentos de participação popular na criação do direito. XIX Conferência Nacional do Advogados, Florianópolis, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais do autor deste trabalho.
- 33 FIORAVANTI, Maurizio. Constitución, p. 29.

## REFERÊNCIAS

ARRANGIO-RUIZ, Vicente. *Historia del derecho romano*. Tradução do italiano por Francisco de Pelsmaeker e Ivañez. 3. ed. Madrid: Reus, 1974.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco A. Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BONAVIDES, Paulo. Democracia participativa. XIX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, FLORIANÓPOLIS, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais.

BORDA, Guillermo A. *Manual de derechos reales*. 5. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003.

CAETANO, Marcelo. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. Tradução de Amador Cisneros. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações, s/d.

COCA PAYERAS, Miguel. *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*. Bolonia: Publicaciones Del Real Colégio de España, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. A república como *res publica*. XIX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, FLORIANÓPOLIS, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais.

COUTINHO, Carlos Nelson. *A democracia como valor universal: e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Salamandra, 1984.

DALLARI, Dalmo de Abreu. República e governabilidade. XIX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, FLORIANÓPOLIS, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Tradução para o espanhol de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001. Título original: *Costituzione*, da coleção *Lessico della Política*, Società Editrice il Mulino, Bologna, 1999.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código civil: esboço*. Brasília: Ministério da Justiça, 1983.

GROSSI, Paolo. *La propiedad e las propiedades: un análisis histórico*. Trad. Angel M. López y López. Madrid: Cuadernos Cívitas, 1992.

LARENZ, Karl. *Tratado de derecho civil alemán: parte general*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LUZ, Madel Terezinha. *As instituições médicas no Brasil: instituição e estratégia de hegemonia*. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

MÜLLER, Friedrich. Democracia e república. XIX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, FLORIANÓPOLIS, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A teoria das pessoas no Esboço de Teixeira de Freitas: superação e permanência. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*. Padova: Cedam, 1988.

POULANTZAS, Nicos. *O estado, o poder, o socialismo*. Tradução de Rita Lima. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. Os instrumentos de participação popular na criação do direito. XIX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, FLORIANÓPOLIS, 25 a 29 de set. 2005. Anotações pessoais.