XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL I

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito Constitucional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais; Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-578-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL I

Apresentação

Na tarde do dia 14 de outubro de 2022, reuniram-se na cidade de Santiago do Chile, os participantes do Grupo de Trabalho Direito Constitucional I, para o segundo dia de apresentação de trabalhos no XI Encontro Internacional do Conpedi, objetivando a apresentação dos produtos de suas pesquisas.

O evento trouxe o nome Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina e foi o primeiro evento presencial no pós-pandemia, decorrendo alegria e apreensão.

O GT foi coordenado pelos professores Paulo Roberto Barbosa Ramos, do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Maranhão (MA) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna (MG).

Vários temas foram abordados, perpassando as seguintes temáticas: legitimação democrática, jurisdição constitucional; o princípio da liberdade religiosa e o Estado laico; tolerância no ambiente de trabalho; processo estrutural; direitos fundamentais dos apenados; teoria da cegueira deliberada; cidadania; educação de pessoas com deficiência; efetividade e limites do direito fundamental à liberdade de expressão; o direito fundamental à privacidade; medidas socioeducativas e direitos fundamentais; inconstitucionalidade de regras prescricionais; constitucionalismo e Estado de direito na era da internet; forças armadas na atualidade; direito social à moradia no pós-pandemia; controle jurisdicional sobre o mérito de atos administrativos; a constitucionalidade do uso de máscaras durante a pandemia da Covid-19.

Enfim, a presente coletânea apresenta resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito do Brasil, em níveis de Mestrado e Doutorado, sendo esses artigos rigorosamente selecionados, por intermédio de dupla avaliação cega por pares double blind peer review.

A CIDADANIA E A CONSTRUÇÃO DE SUA NORMATIVIDADE: APROXIMAÇÕES SOBRE A CENTRALIDADE DAS LIBERDADES CIVIS NO CONTEXTO DA RECONSTRUÇÃO PÓS-AUTORITÁRIA

CITIZENSHIP AND THE CONSTRUCTION OF ITS NORMATIVITY: ANALYSIS OF THE CORE OF CIVIL RIGHTS IN THE CONTEXT OF POST-AUTHORITARIAN RECONSTRUCTION

Rafael Tomaz de Oliveira
Sebastião Sérgio Da Silveira

Resumo

As presentes reflexões objetivaram analisar a cidadania em sua relação com um sistema democrático, buscando investigar de que maneira a juridicidade das liberdades civis conecta-se com a democracia colocando-se, portanto, como anteparos e escudos contra experiências autoritárias ou autocráticas. No nosso contexto atual, temos observado uma crescente onda de radicalismos em uma diversidade países. Tais movimentos criaram um ambiente de irracionalismo no interior do qual posições autoritárias e autocráticas tendem a se afirmar com apoio das massas. Assim, objetivou-se refletir sobre a construção da normatividade das liberdades em experiências políticas pós-autoritárias. Nesse quadro, além de algumas indicações oriundas do próprio contexto brasileiro, buscamos, também, elencar situações que envolveram o debate sobre esse tema no âmbito do direito alemão, com especial enfoque para a atuação do Tribunal Constitucional Federal. Ao final, pode-se perceber que a afirmação da juridicidade das liberdades em sistemas dotados de um tribunal com competência para interpretar por último a Constituição, acaba por gerar uma tensão constante entre direitos fundamentais e democracia trazendo para o tribunal a delicada tarefa de afirmação de sua própria legitimidade.

Palavras-chave: Cidadania, Liberdades civis, Democracia, Autoritarismo, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The present reflections aimed to analyze citizenship in its relationship with a democratic regime, seeking to investigate how the civil rights connects with democracy, placing itself, therefore, as a shields against authoritarian or autocratic experiences. In our times, we have seen a growing wave of radicalism in a variety of countries. Such movements created an environment of irrationalism within which authoritarian and autocratic positions tended to assert themselves with the support of the masses. Thus, the objective was to reflect on the construction of the normativity of freedoms in post-authoritarian political experiences. In this context, in addition to some indications from the Brazilian context itself, we also seek to list situations that involved the debate on this topic within the scope of German law, with a special focus on the performance of the Bundesverfassungsgericht. In the end, the affirmation

of the legality of freedoms in systems endowed with a court with the competence to ultimately interpret the Constitution, ends up generating a constant tension between civil rights and democracy, bringing to the court the delicate task of affirming its own legitimacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Citizenship, Civil rights, Democracy, Authoritarianism, Fundamental rights

1. Notas Introdutórias

No nosso contexto atual, temos observado uma crescente onda de radicalismos em uma diversidade alarmante de lugares. Tais movimentos criaram um ambiente de irracionalismo no interior do qual posições autoritárias e autocráticas tendem a se afirmar com expressivo apoio das massas. O resultado prático, de todos conhecidos, apareceu na chegada ao poder de líderes políticos portadores de tais características – que, em maior ou menor medida, ostentaram nas disputas eleitorais (nas hipóteses em que estas ocorreram) uma plataforma pouco comprometida com o Estado de Direito e com a democracia – na Turquia, Hungria, Estados Unidos e Brasil. Por certo, existem mobilizações por parte de intelectuais envolvidos com a Ciência Política e com o Direito que buscam analisar esse problema de diversas maneiras. No caso dos Estados Unidos, por exemplo, foi publicado em 2018 um livro com o sugestivo título *Can it Happen Here? Authoritarism in America,* que reúne textos de vários autores, coordenados por Cass Sunstein. Na introdução, Sunstein afirma que as discussões postas no livro vão "muito além do Presidente Trump", ou mesmo de "extremistas de esquerda". Elas buscariam lançar luz sobre questões decisivas para o debate contemporâneo, tais quais: "um poderoso governo central ameaça a liberdade ou representa uma salvaguarda para ela?"; ou ainda "se o presidente pretende ser um ditador, o que podemos fazer?"; mais, "o populismo pode produzir autoritarismo?"; e, por fim, "o que é o 'Estado profundo'? Devemos temê-lo?".[1]

Nesse sentido, as presentes reflexões objetivaram analisar a cidadania em sua relação com um sistema democrático, buscando investigar de que maneira a juridicidade das liberdades civis conecta-se com a democracia colocando-se, portanto, como anteparos e escudos contra experiências autoritárias ou autocráticas.

Para tanto, desdobramos a investigação em duas partes:

Na primeira, buscou-se enquadrar a cidadania como um processo de nucleação de direitos. Desse modo, mais do que pensar os elementos da cidadania como direitos que vão sendo afirmados de forma linear em fases, procurou-se identifica-los como um processo de criação de novos núcleos que, em sua dimensão normativa, articulam sua criatividade a partir do elemento central e diretriz que é o princípio da igualdade.

Dessa maneira, procurando uma inspiração especialmente em T. H. Marshall, destacamos que a cidadania não pode ser fatiada em elementos individualizados e estanques,

[1] SUNSTEIN, Cass. Introduction. In: *Can it Happen Here? Authoritarianism in America*. New York: Haper Collins, 2018.

mas, sim, exige que todas as suas dimensões articulem-se de forma simultânea de modo que a concretização adequada do elementos civil da cidadania exige também um incremento que guarda relação com os demais. Porém, se por um lado ficou claro para nós o equívoco de se falar em uma exclusivamente cidadania civil; por outro, foi possível constatar também que não é possível desenvolver os outros elementos (políticos ou sociais) sem que a base sólida das liberdades civis esteja presente e atuante. Essa conclusão pôde ser observada a partir da análise de experiências autoritárias, cuja característica central está exatamente em suprimir a dimensão das liberdades civis como forma de manter um completo domínio sobre a sociedade.

Já na segunda parte, objetivou-se refletir sobre a construção da normatividade das liberdades em experiências políticas pós-autoritárias. Nesse quadro, além de algumas indicações oriundas do próprio contexto brasileiro, buscamos, também, elencar situações que envolveram o debate sobre esse tema no âmbito do direito alemão, com especial enfoque para a atuação do Tribunal Constitucional Federal.

Ao final, pode-se perceber que a afirmação da juridicidade das liberdades em sistemas dotados de um tribunal com competência para interpretar por último a Constituição, acaba por gerar uma tensão constante entre direitos fundamentais e democracia trazendo para o tribunal a delicada tarefa de afirmação de sua própria legitimidade.

2. A Cidadania como um processo de Nucleação de Direitos e a dimensão das liberdades civis

É conhecido o texto de T.H. Marshall que, do ponto de vista sociológico ne tendo em consideração a sociedade britânica, explora a relação entre cidadania, classe social e *status*.[2] Dentre as diversas interpretações que essa peça seminal da obra de Marshall recebeu, o destaque mais evidente recaiu sobre a proposta de retratar a cidadania como um feixe de direitos que comportaria as liberdades civis, os direitos políticos de participação e os direitos sociais. Nesse contexto, ressaltava-se ainda a proposta do autor de indicar, como marco temporal para afirmação de cada um desses núcleos de direitos, o século XVIII para as liberdades; século XIX direitos políticos; e, século XX, para os direitos sociais. As diferenças de *status* que presidiam a sociedade medieval teriam sido paulatinamente desconstruídas pelos processos modernizantes da cidadania levando a uma transferência de sentido no interior da qual a metáfora da pirâmide que antes se aplicava para descrever as estruturas estáticas da sociedade estamental seria o objeto contra o qual os movimentos pela afirmação da cidadania lutava

[2] Cf. MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, pp. 57-114.

buscando espelhar um complexo de direitos, sendo que, na base, estariam as liberdades civis e, no topo, os direitos sociais, entremeados pelos direitos políticos que irrigariam ambas as dimensões. Em uma sociedade moderna – constituída sob o alicerce da cidadania – diferenças de classe social não poderiam importar uma diferença de *status*, colocando no centro da cidadania o princípio da igualdade.

No Brasil, José Murilo de Carvalho promoveu uma interpretação da construção da cidadania utilizando a obra de Marshall como contraste.[3] Destacava Carvalho que o percurso inglês apresentado no argumento de Marshall respondia a características específicas daquela sociedade. Não continha uma fórmula universal ou universalizante, mas indicava que cada contexto histórico seguiria o seu próprio caminho. No caso brasileiro, José Murilo apontava duas diferenças com relação à interpretação de Marshall para a história inglesa: a primeira, relativa à maior ênfase, entre nós, nos direitos sociais; e, a segunda, relativa a uma inversão da ordem do percurso. No caso brasileiro, a sequência teria início com os direitos sociais, sendo que as liberdades civis só estariam reconhecidas e garantidas na última etapa deste processo, no marco da redemocratização e da promulgação da Constituição de 1988.

As diferenças constitutivas no "caminho da cidadania" indicariam tipos diferentes de cidadãos, que refletiriam uma modelagem específica também para a relação Estado-sociedade na medida em que o enfoque histórico-cultural fosse também alterado.[4] Sem

---

[3] Cf. CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 19 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, *passim*.

[4] José Murilo menciona também que, do ponto de vista histórico, a cidadania se desenvolveu no interior do fenômeno político conhecido como Estado-nação. Nessa medida, as lutas pelos direitos tiveram lugar dentro das fronteiras territoriais do Estado-nação – especialmente se pensarmos na tríade clássica das revoluções burguesas: Grã-Bretanha, Estados Unidos e França – o que refletia, além das particularidades na afirmação da cidadania em cada contexto específico, o desenvolvimento de um relacionamento de identidade das pessoas para com o Estado e com a nação. O conceito de cidadania seria composto, então, também pela lealdade a um Estado e pela identificação com uma determinada realidade nacional. Esse elemento é lembrado também por Norbert Elias, ressaltando a importância que esse vínculo possuía para a formação dos exércitos nacionais e a composição do imaginário do guerreiro que – em uma máxima expressão de virtuosidade – estaria disposto a entregar a própria vida em nome de sua identificação nacional (Cf. ELIAS, Norbert. *Os Alemães: a luta pelo poder e a evolução do habitus nos séculos XIX e XX*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, e-book Kindle, p. 3173 e segs.). Como afirma José Murilo: "a identidade nacional se deve a fatores como religião, língua e, *sobretudo, lutas e guerras contra inimigos comuns*" (CARVALHO, José Murilo de. op., cit., p. 18). Contemporaneamente, esse quadro sofreu algumas alterações, inclusive porque, tendo em conta a experiência europeia, houve um acentuado deslocamento de questões antes enfeixadas no núcleo do Estado-nação para o âmbito das interações comunitárias e regionais. Todavia, esse movimento não representou o fim do sentimento nacional, mas, sim, implicou, por outra via, uma ressignificação de suas coordenadas como bem havia anotado Benedict Anderson, em seu Comunidades Imaginadas. De certa maneira, os processos globalizantes e comunitários levaram a uma difusão do sentimento nacional e não ao seu apagamento (Cf. ANDERSON, Benedict. *Imagined communities: reflections on the origin and spread of nationalism*. 2 ed. Londres: Verso, 2006). Nas palavras de Anderson: "the reality is quite plain: the 'end of the era of nationalism', so long prophesied, is not remotely in sight. Indeed, nation-ness is the most universally legitimate value in the political life of our time." Não por nada, assistimos em nossa quadra atual um refluxo dos mais diversos nacionalismo, a despeito das previsões otimistas do final da década de 1990 e do início dos 2000, quando se saudava uma pretensa "aldeia global". Todas essas questões são importantíssimas e possuem

embargo, pensamos que, do ponto de vista normativo, há dimensões exploradas por Marshall que vão além dos particularismos históricos e produzem, em algum grau, um elemento importante de aprendizado para trabalharmos com o conceito de cidadania. Essa dimensão normativa, é importante destacar, aparece com pouco relevo na construção da tese de José Murilo. Claro que o livro do historiador brasileiro possui grandes contribuições para reflexão da construção da cidadania no Brasil e não é nossa intenção nesse artigo discutir os méritos historiográficos do texto. Porém, com relação à normatividade, pensamos que há no texto de Marshall possibilidades pouco exploradas por José Murilo e que merecem um destaque maior. A própria ideia do significado de um direito no contexto da formação da cidadania é um exemplo disso. A afirmação de José Murilo, de que seria possível a existência de liberdades civis sem direitos políticos – ou, em sentido inverso, de que haveria direitos sociais sem direitos políticos e liberdades individuais –, não parece encontrar guarida na tese *normativa* desenvolvida por Marshall.

Com efeito, uma inspiração básica presente em todos os movimentos sociais que cristalizam a cidadania – guardadas as já mencionadas diferenças – encontra-se no fato de que todos eles se movimentam em meio a uma mesma aspiração comum que é a construção de uma *comunidade de iguais*. Por certo, a história é recheada de ironias e traços trágicos no contexto dessa busca. Mas são exatamente esses traços irônicos e/ou trágicos que levam Marshall a afirmar as etapas distintas de aquisição dos direitos da cidadania. Todavia, seu elemento normativo mais íntimo, expressa-se por meio da aspiração pela igualdade de *status*. "A cidadania, mesmo em suas formas iniciais, constituiu um princípio de igualdade."[5] Todavia, era ela uma "instituição em desenvolvimento."[6] O movimento da cidadania pressupunha que os direitos por ela incorporados e desenvolvidos pudessem ser, minimamente, universalizados. Medidas de restrições na titularidade desses direitos – além da evidente ironia que expressam tendo em conta o discurso subjacente de igualdade – representam bloqueios à cidadania e não uma etapa para a sua consolidação. Nesse contexto, a apreciação isolada de cada um dos seus elementos não representa um critério correto do ponto de vista normativo. Como afirma o próprio Marshall "quando os três elementos da cidadania se distanciaram um dos outros, logo passaram a parecer elementos estranhos entre si".[7] As tensões sociais de uma sociedade que ainda mantinha características medievais e que buscavam de várias maneiras resistir aos

---

desdobramentos importantes, tanto para a ciência política, quanto para a teoria constitucional. Todavia, nos limites destas reflexões, não se faz possível abordar todos esses elementos.

[5] MARSHALL, T.H. op., cit., p. 79

[6] Idem, ibidem.

[7] Idem, ibidem, p. 66

processos modernizantes que se desenvolveram dentro do programa político-normativo dos estados nacionais liberais, levavam a uma situação em que aquilo que posteriormente poderemos nomear como "direitos" ainda se manifestassem como "privilégios". No caso inglês, por exemplo, a condição econômica do agente ainda representava um fator de bloqueio tanto para que o sujeito fosse considerado titular de liberdades civis (o caso do acesso aos tribunais, por exemplo, por vezes bloqueados pelas custas processuais excessivas); quanto no plano dos direitos de participação (bloqueados por medidas de restrição censitária e de gênero). Apenas com a queda dessas barreiras, com a perspectiva de uma universalização de titularidade, é que esses elementos puderam de fato incorporar-se à cidadania e expressar-se como direitos.

Um outro elemento que corrobora essa interpretação é o modo como Marshall trata a questão dos direitos sociais. O direito inglês conheceu medidas assistenciais mesmo no contexto do absolutismo. A *Poor Law,* editada no período elisabetano, incorporava o espírito da época que atribuía ao Estado – por meio do Soberano – a tarefa de prover o bem comum (Por sua vez, a consecução dessa finalidade encontrava-se engolfada pela doutrina da "razão de Estado"). Marshall afirma que, embora a referida legislação houvesse conseguido ir além de meramente aliviar os efeitos da pobreza, ela ainda se mostrava obra de uma modelagem econômica cujo objetivo geral não era criar uma ordem social nova e igualitária, mas, sim, manter e preservar as estruturas existentes com um mínimo possível de mudança essencial. A experiência de direitos sociais, que participa como elemento da cidadania, é, para Marshall aquela que pode aumentar a capilaridade da cidadania no que tange ao elemento essencial de igualdade de *status* em sentido político. Por isso que, nesse contexto, o exemplo privilegiado de direito social seria a educação, uma vez que, além de prover uma necessidade básica do ser humano, contribuiria para melhorar a experiência dos demais direitos, tanto com relação às liberdades civis quanto também com relação à participação política. Segundo ele "o direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva".[8] Ademais, buscando afastar eventuais argumentos que esgrimiam um pretenso conflito entre os direitos civis e os direitos sociais (mesmo se interpretados numa época de individualismos), afirmava Marshall que "a educação é um pré-requisito necessário da liberdade civil." Mesmo com relação aos elementos políticos da cidadania, um direito social como a educação ofereceu, segundo Marshall, um impacto decisivo, uma vez que pessoas bem instruídas e capazes de compreender melhor a informação

[8] MARSHALL, T.H. op. cit., p. 73

que circula em uma sociedade, possuem também melhores condições de participar de suas decisões essenciais.[9]

Note-se, portanto, que a cidadania se expressa por meio da articulação coordenada de todos os seus elementos: os direitos civis de liberdade e acesso aos tribunais; os diretos políticos de participação democrática nas decisões fundamentais da comunidade; e os direitos sociais, que contemplam a garantia de certos bens e dos serviços essências à sociedade.

Mesmo quando a ênfase recai sobre a ideia de liberdade, é possível retratar as dimensões da cidadania como elementos de nucleação de direitos, que atuam como componentes de um mesmo conjunto sistemático e que oferecem complementos recíprocos para o funcionamento de uma sociedade democrática. Carl Friedrich, por exemplo, fala em dimensões da liberdade. Para ele, lembrando a proclamação de Franklin Roosevelt sobre as "quatro liberdades", ao lado da liberdade de expressão – que seria uma formula mais genérica do direito de religião, incluindo outras espécies de convicções e a possibilidade de expressa-las – haveria também a liberdade de participação da comunidade, a que se liga a maioria das liberdades civis e, além dessas duas anteriores, também a libertação da penúria e a libertação do medo. Essas últimas formas da liberdade – que dependeriam necessariamente de um governo para serem alcançadas – estariam representadas "pela garantia do direito ao trabalho ou ao pleno emprego, para proporcionar aos seres humanos não meramente um direito de possuir propriedade, mas, mais essencialmente, o direito à segurança econômica."[10] E Friedrich continua para dizer que "compreende ela [esta dimensão da liberdade – acrescentamos] o desenvolvimento da criatividade ou da capacidade efetiva dos seres humanos de expandir suas personalidades. É a liberdade de serem os seres humanos eles próprios e de não serem tolhidos em seu crescimento pessoal pelo medo da guerra, pela pobreza ou pela doença, que impedem

---

[9] A posição que o direito à educação – como direito social – encontra na obra de Marshall implica também a inevitabilidade do Estado, tanto para financiar a política pública quanto para gerenciar a sua execução. No momento atual (re)assistimos a um debate sobre o "direito" ao *homeschooling* (uma prática pré-revolução industrial, diga-se de passagem), é oportuno retornar à obra de Marshall, para encontrar uma análise adequada da importância e do papel que o Estado desempenha na consecução do direito à educação. A necessidade de um debate publico a respeito dos destinos das políticas educacionais afetam diretamente os destinos de uma comunidade e influenciam, também na qualidade da participação política. Trata-se, portanto, de um serviço que precisa contar com a participação do Estado, ainda que seja para coordenar a sua execução a partir de políticas de regulamentação. A associação que Marshall faz entre o Estado e a prestação dos diretos sociais de cidadania encontra um paralelo possível na descrição feita por Garcia-Pelayo, que procura diferenciar Estado Social de *welfare state* (os termos, geralmente, são tratados como sinônimos). Com efeito, para Garcia-Pelayo, o *welfare* representa apenas uma dimensão do Estado Social, que se caracteriza por algumas políticas assistenciais e de seguridade social. Por outro lado, o Estado Social representa um conjunto de serviços extremamente complexos que, pela forma predominante de organização social no século XX, simplesmente não poderiam ser transferidos para os particulares, sem nenhum tipo de coordenação por parte do Estado. A educação, certamente, representa um destes elementos (Cf. GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1991, especialmente o tópico 1.3.).

[10] FRIEDRICH, Carl. *Uma introdução à Teoria Política*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 13.

os seres humanos de realizar o seu potencial pleno. [...] A liberdade política nunca irá parecer-nos satisfatória a não ser que se preocupe com cada uma dessas três dimensões".[11]

Tal como Marshall e Freidrich, também Marcelo Neves confere à cidadania uma interpretação que procura retratá-la de forma integrada, de modo a compreendê-la simultaneamente em suas dimensões civil, política e social, agregando – de forma muito oportuna, por sinal – que, já na segunda metade do século XX, é possível observar a formação de novos núcleos de direitos que passam a incorporar as dimensões da cidadania no sentido "da conquista e ampliação dos direitos referentes a interesses coletivos e difusos. [...] A importância dos direitos difusos e coletivos reside no fato de que eles viabilizam ações concretas e eficazes contra práticas ilícitas e socialmente danosas de grandes organizações impessoais que se fortificam cada vez mais no mundo de hoje, o que não seria possível no período individualista dos direitos. Em outras palavras, os direitos coletivos de cidadania vêm impondo-se em face da incapacidade dos indivíduos de enfrentar isoladamente o Estado e as grandes organizações privadas impessoais."[12]

De todo modo, ainda que possamos discutir a incorporação de novos elementos ou de novos núcleos normativos para a cidadania, o que parecer ser claro é que seu funcionamento no âmbito da sociedade exige que a concretização desses direitos se opere de forma simultânea. Portanto, tão incorreto quanto querer reduzir a cidadania a uma questão de liberdades apenas, seria afirmar a possibilidade da existência de um elemento da cidadania separado dos demais.

Dito de outro modo, o que nos parece se apresentar como o encaminhamento correto da questão é perceber a dimensão civil da cidadania como uma parte operante de um quadro normativo maior, mas que, quando bloqueado ou impedido de produzir seus efeitos jurídicos, fere fatalmente o empreendimento democrático e, portanto, a própria cidadania.

As experiências autoritárias que atingiram o século XX são um bom exemplo do que se está aqui a afirmar. Com efeito, tais experiências golpearam, primeiramente, a dimensão civil da cidadania quando buscaram implementar seus projetos de poder. Regimes políticos como aquele que existiu na Alemanha ao tempo do nacional-socialismo, ou mesmo as ditaduras latino-americanas (as brasileiras em especial), suprimiram as liberdades civis tão logo chegaram ao poder. Isso é um fato histórico, documentado por decisões que ainda hoje

---

[11] Idem, ibidem, p. 14.

[12] NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil.* São Paulo: Martins Fontes, 2008, pp. 176-177. Importante registrar que o autor inclui ainda um quinto elemento, que adviria das lutas e pela afirmação de direitos de minorias que, em vários países, vêm sendo adotada tanto como medidas legislativas quanto como medidas jurisprudenciais, dirigindo-se a compensar discriminações sociais negativas baseadas em características étnicas, de gênero, na opção sexual ou em decorrência de deficiências físicas.

encontram-se disponíveis para acesso, inclusive por meio de sítios da internet. Porém, parece-nos errado afirmar que tais experiências se reduziram a destruir apenas essa dimensão da cidadania, preservando, em alguma medida as demais. Ao contrário, os direitos de participação também foram fortemente afetados, muitas vezes turbados pela violência do regime ou pela propaganda que manipulava o resultado dos processos eleitorais (quando esses existiam e eram aplicados). Do mesmo modo, os direitos sociais não poderiam ser considerados plenamente direitos, uma vez que direcionados para determinados estratos da população, e não universalizados de forma igualitária para todos aqueles aos quais o Estado se dirige.

Em suma, se não é possível falar em uma cidadania especificamente civil, tampouco seria possível imaginá-la sem a radicalização deste seu elemento constitutivo.

Um ponto muito bem destacado por José Murilo de Carvalho – com relação à experiência brasileira – diz respeito ao fato de que nossa experiência política nunca conviveu – até 1988 – com um regime de exercício pleno de liberdades civis. De um modo geral, é possível dizer que nossa história constitucional conviveu/convive com um *habitus* de "baixa constitucionalidade" (e a Constituição, como se sabe, é o *locus* da cidadania e, consequentemente, das liberdades). Esta expressão foi cunhada por Lenio Streck para significar os pré-juízos que povoam a mente da maioria dos juristas, calcados em uma história que tem relegado o Direito Constitucional a um plano secundário. "Hermeneuticamente, esta 'baixa constitucionalidade' *estabelece o limite do sentido e o sentido do limite de o jurista dizer o Direito*, impedindo, conseqüentemente, a manifestação do ser (do Direito). Um dos fatores que colabo(ra)ram para a pouca importância que se dá à Constituição deve-se ao fato de que as Constituições brasileiras, até o advento da atual, sempre haviam deixado ao legislador a tarefa de fazer efetivos os valores, direitos ou objetivos materiais contidos no texto constitucional, que, com isso, se transformava, porque assim era entendida, em mero programa, uma mera lista de propósitos."[13]

A experiência brasileira, caracterizada por recorrentes solavancos antidemocráticos[14], prejudicou a afirmação de uma cidadania civil entre nós, do mesmo modo

---

[13] STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.* 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.215 e segs.

[14] Nessa ordem de idéias, Sergio Buarque de Holanda assevera: "Trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustava às condições da vida brasileira e sem cogitar das mudanças que tais condições lhe imporiam (...). A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fôsse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo das lutas da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam adequados para a época e eram exaltados nos livros e discursos" (*Raízes do Brasil*. 4 ed. Brasília: UNB Editora, 1963, p. 153).

que contribuiu para um déficit com relação à afirmação dos demais direitos que eram, ou bloqueados na sua concretização ou direcionados a uma determinada parcela da população. Portanto, a dimensão normativa da cidadania civil depende de forma central da existência de um regime democrático, de modo que a existência de regimes autoritários compromete a sua concretização.

Para uma melhor análise da questão, passamos agora a analisar o papel do elemento civil da cidadania na reconstrução pós-autoria.

3. O elemento civil da cidadania na reconstrução pós-autoritária.

A juridificação das liberdades civis e sua normatividade possui uma relação direta com a posição dos tribunais em um sistema jurídico e a dinâmica desenvolvida em uma determinada comunidade política na relação direitos fundamentais e democracia. Tal qual ocorre com a cidadania, o modo dessa relação se altera de acordo com condicionantes histórico-culturais, que singularizam, tanto as práticas sociais observadas, quanto o debate acadêmico que se faz a respeito delas. Portanto, do mesmo modo que o elemento civil da cidadania é o primeiro a ser demolido por arroubos autoritários dos governos, também a discussão sobre o papel dos tribunais em um regime democrático costuma sofrer um eclipse.[15] Por certo, não estamos afirmando que uma experiência democrática dependa necessariamente da revisão judicial para se qualificar como tal. Mas a existência do debate é um requisito importante. Ditaduras e autoritarismos tentem a torna-lo um elemento secundário, a partir da manipulação

[15] Essa conexão, sob outra perspectiva, também foi reconhecida por Marshall, para quem o direito de acesso à justiça "é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e o devido encaminhamento processual. Isso nos mostra que as instituições mais intimamente associadas com os direitos civis são os tribunais de justiça." (MARSHALL, T. H. op., cit., p. 63). Para além desse importante aspecto funcional, não passava despercebido a Marshall os problemas que a efetiva operação do sistema de justiça traria para a concretização destes mesmos direitos (em termos igualitários, como reivindicado pela dimensão normativa da cidadania). Nesse sentido, Marshall afirmava: "as barreiras entre os direitos e os remédios eram de duas espécies: a primeira se originava nos preconceitos de classe e parcialidade; a segunda, nos efeitos automáticos que a distribuição desigual de renda operava no sistema de distribuição de preços [o problema dos custos da justiça – acrescentamos]. Os preconceitos de classe que, indubitavelmente, caracterizavam a distribuição da justiça no século XVIII, não podem ser abolidos por lei, mas somente pela educação social e a edificação de uma tradição de imparcialidade." (MARSHALL, T. H. op., cit., p. 80)

interpretativa (como ocorreu na Alemanha nacional-socialista)[16] ou por meio de ingerências no sistema de justiça (como se verificou no Brasil durante a ditadura militar).[17]

A experiência alemã, em específico, revela elementos interessantes com relação à afirmação normativa das liberdades civis em um contexto de reconstrução pós-autoritária. Essa experiência possui como ponto de aproximação com o caso brasileiro apenas o fato de compartilharmos com ela a transição de um regime autocrático e autoritário para uma democracia, caracterizada pelo compromisso com a concretização dos direitos fundamentais. Mas há diferenças significativas, já que a Alemanha acabava de sair de uma guerra de destruição quase total; fora dividida entre as potências vencedoras; e tinha no horizonte o problema da reconstrução física e econômica, e não apenas a reconstrução de seu sistema jurídico político. Some-se a isso o fato de que os anos que envolvem essa reconstrução serão intensamente impulsionados pela guerra fria e seus desdobramentos geopolíticos. Outro ponto de destaque é que, a partir dela, podemos observar que o desenvolvimento da afirmação normativa das liberdades civis envolve também um intenso debate sobre o papel dos tribunais em um sistema democrático e também os limites de suas decisões.

Do ponto de vista da organização funcional, a Lei Fundamental (*Grundgesetz*) de Bonn de 1949, criou um sistema parlamentar com travas contra maiorias eventuais (como é o caso do voto de desconfiança construtivo, ou *konstruktives Misstrauensvotum*); estabeleceu uma cláusula de barreira de cinco por cento para as eleições proporcionais (para afastar o trauma do final da República de Weimar, que assistiu a uma proliferação de partidos com representação

---

[16] Ao contrário daquilo que se costuma supor, as práticas judiciais durante o nazismo na Alemanha não se caracterizaram por uma "obediência cega à lei". Até porque, boa parte do direito vigente e que continuava a reger as relações jurídicas cotidianas era herdado do império ou da era republicana. O que caracterizou o regime com relação à aplicação judicial do Direito, segundo Bernd Rüthers, foi o exercício de uma *unbegrenzte Auslegung* (interpretação irrestrita; não constrita; sem limites) caracterizada por uma tentativa de insculpir o sentido do direito nos casos concretos de forma a asseverar os marcos definidores da visão de mundo que sustentava aquele regime. Claro que há aqui o problema da obediência da autoridade. Todavia, não estamos diante de uma obediência da autoridade do direito, mas, sim, de um outro tipo de autoridade que utilizava o poder judiciário para moldar o direito à sua vontade. (Cf. RÜTHERS, Bernd. *Die unbegrenzte Auslegung: zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. 2 ed. Berlin: Mohr Siebeck, 2017, *passim*.)

[17] No caso da ditadura militar brasileira o episódio de maior envergadura com relação a intervenções do regime autoritário no sistema de justiça foi o episódio envolvendo a cassação dos ministros do Supremo Tribunal Federal Hermes Lima, Evandro Lins e Silva e Victor Nunes Leal. A "aposentação" dos ministros fora motivada no Ato Institucional n. 5 e acontecera em janeiro de 1969. Mas há outras situações jurígenas que indicam interferência do governo militar no âmbito do poder judiciário. Em acalentada pesquisa, Danilo Pereira Lima demonstra as modificações *ad hoc*, especialmente pelo Ato Institucional n. 2, que afirmou a competência da Justiça Militar para processar e julgar crimes contra a segurança nacional. Essa operação diminuía a atuação da justiça comum em matérias sensíveis do regime (Cf. LIMA, Danilo Pereira. *Legalidade e Autoritarismo: o papel dos juristas na consolidação da ditadura militar de 1964.* Salvador: Juspdvium, 2018, pp. 216-217). Outro aspecto que merece relevo é a instituição, em 1977, do Conselho Nacional da Magistratura, instituído por emenda à Constituição, por meio de ato do Presidente (EC n. 07/1977), era composto apenas por ministros do STF e sua competência tinha natureza exclusivamente disciplinar.

no *Reichstag* que acabou por agravar as sucessivas crises políticas do final da década de 1920); e estabeleceu um Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) com última palavra para decidir sobre casos constitucionais e com a possibilidade de interposição, por qualquer cidadão, de recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) para discutir casos envolvendo a interpretação de direitos fundamentais pela justiça comum.

O Tribunal Constitucional Alemão ocupou uma posição de destaque na afirmação das liberdades civis previstas pela Lei Fundamental nos primeiros anos da República Federal. Já em 1958, com o julgamento do caso *Lüth*, o tribunal assentou as premissas que norteariam as discussões sobre a força normativa dos direitos fundamentais e os eventuais vínculos com o passado autoritário.[18] O caso *Lüth* é especialmente relevante com relação ao tema das liberdades civis e suas dimensões de normatividade porque, desse julgamento, foram projetadas consequências duradouras – que ainda gravitam em torno do debate contemporâneo – e que se expressam nas questões da chamada "constitucionalização do direito privado", da "eficácia contra terceiros" (*Drittwirkung*)[19] ou também "eficácia horizontal dos direitos fundamentais", além da clássica afirmação que definia a Constituição (na verdade, Lei Fundamental) como uma "ordem de valores" (*Wertordnung des Grundgesetzs*).[20]

Por um lado, o Código Civil deixava de ser o centro normativo da regulação da liberdade civil e os direitos fundamentais, previstos na Constituição, estabeleciam limites para o exercício da autonomia privada, ao mesmo tempo em que sustentavam a dimensão objetiva dos direitos fundamentais com a respectiva força irradiadora das liberdades (no caso específico da sentença *Lüth*, a liberdade de expressão). Por outro, a decisão marca um compromisso efetivo com a democracia e a rejeição com o passado autoritário. Nesse sentido, a expressão "ordem de valores" (*Wertordnung*) denotava um rompimento com um passado vacilante com relação à democracia, que, nos debates da era Weimar permitiram o recrudescimento de falanges antidemocráticas e, regatando elementos da filosofia dos valores dos anos 1920, estabelecia uma vinculação forte na interpretação que o Tribunal fazia da Constituição com aquilo que ali eram considerados valores democráticos.

---

[18] A história do Caso *Lüth* é bastante conhecida e festejada, especialmente pelos cultores da chamada "virada principiológica" do constitucionalismo que – anos depois – incorporaria os dilemas e mal-entendidos do assim denominado "neoconstitucionalismo". Para uma análise pormenorizada dos elementos históricos que marcam a sentença *Lüth*, Cf. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo: Estatuto epistemológico, Constituição e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, pp. 248-259.

[19] Para uma análise aprofundada do ponto de vista da filosofia e da teoria da Constituição, Cf. FRANKENBERG, Günter. *Autorität und Integration: Zur Gramatik von Recht und Verfassung*. 2 ed. Frankfurt: Suhrkamp, 2016, pp. 190-208.

[20] Cf. STOLLEIS, Michael. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Vol. 4. Munique: C. H. Beck, 2012, pp. 220 e segs.

A questão da *Wertordnung des Grundgesetzs* gerará consequências também para o modo como o tribunal atribuirá sentido à proteção constitucional da liberdade de expressão. Nesse sentido, como bem lembra Ricardo Campos, a representação da Constituição como uma ordem de valores pode ser lida como uma espécie de conceito *ex adverso*, ou seja, uma conceituação negativa. Não se trata de afirmar uma espécie de identidade constitucional absoluta – algo que seria impossível em uma sociedade pluralista – mas, sim, de determinar aquilo ao que ela (a Constituição) se opõe historicamente.[21] E, no caso em específico, essa oposição tem lugar com relação ao passado autoritário. É importante lembrar, com Stolleis, que esse passado conviveu com manifestações intensamente antidemocrática, de partidos e intelectuais que pregavam soluções claramente autoritárias e autocráticas para os problemas nacionais, que, ao tempo do nacional-socialismo encontrou o seu paroxismo na ressignificação máxima operada pela propaganda oficial do regime que indicava que a verdadeira representação popular – e portanto, democrática – só se materializava no *Führersstaat*, ou seja, na liderança mística exercida pelo *Führer*. Nesse sentido, o art. 18 da Lei Fundamental de Bonn prevê, como hipótese de perda de direitos fundamentais, aquele ou aquela que "combater a ordem fundamental democrática" e "abusar da liberdade de expressar a opinião".

Esse quadro, por si só, coloca a experiência alemã de tutela da liberdade de expressão numa tradição diversa daquela que deita raízes na intuição madsoniana de que um convívio pacífico entre facções divergentes deveria pressupor um modelo de tolerância com as opiniões produzidas no âmbito da comunidade de modo a combater os seus efeitos, e não as causas. Em outras palavras, a liberdade de expressão não encontraria praticamente nenhum limite normativo prévio, mas suas consequências poderiam ser perseguidas juridicamente.

Já no caso alemão, o *Bundesverfassungsgericht* estabeleceu, em uma série de julgamentos, limites mais rigorosos já com relação à articulação da opinião e não apenas com relação aos seus efeitos. Ainda na década de 1950, foram duas decisões que, além de limitar o campo da liberdade de expressão, produziram intervenções restritivas também no âmbito de proteção da liberdade de associação. No primeiro caso, em 1952, foi determinada pelo tribunal a proibição das atividades político-partidárias do Partido Socialista do Império (*Sozialistische Reichspartei*), uma espécie de sucessor do NADSP, por entender o Tribunal que sua plataforma pregava um retorno ao totalitarismo, em clara oposição aos valores democráticos. Já em 1956, foi a vez da proibição do KPD (*Komunistische Partei Deutschland*). Neste último caso, para

[21] CAMPOS, Ricardo. A Família Bolsonaro e a ordem de valor(es) da Constituição de 1988. In *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-22/ricardo-campos-bolsonaros-ordem-valores-constituicao. Acessado em: 15.10.2020.

afastar o argumento da pluralidade e da livre concorrência de opiniões, o tribunal assentou que "a Constituição exclui da pluralidade partidária aqueles partidos que fazem senão atentar contra essa mesma ordem plural e contra as demais garantias fundamentais postuladas pela Carta Magna."[22]

Outra decisão que merece destaque no campo da composição jurisprudencial da dimensão normativa das liberdades civis é o caso *Lebach*. Neste caso, o tribunal inaugurou uma tradição que faria fama no futuro e que chegaria aos nossos dias com muita força, em face da propagação e do acúmulo de informações gerado pela *internet*. Trata-se daquilo que se convencionou a chamar de "direito ao esquecimento" e que representa, na verdade, uma proteção conferida à personalidade e que estabelece uma limitação para o exercício da liberdade de expressão. No julgamento do caso *Lebach*[23] o tribunal avaliou a hipótese de exibição de um documentário que retratava um grave crime, mas cuja data de exibição estava distante da época em que os fatos ocorreram. Na verdade, a exibição coincidia com o momento de soltura de um dos condenados e foi exatamente ele quem demandou o Tribunal. Na sua interpretação, a exibição do documentário pelo canal de TV, trazendo novamente à tona todo o conjunto de elementos que envolveu o cometimento do delito e associando o seu nome a ele, prejudicaria sua ressocialização além de lesar dimensões de sua personalidade que deveriam ser preservadas. Na decisão, o tribunal considerou que, naquela hipótese, a circunstância de não ser a notícia atual, nem revestida de interesse imediato, não justificaria uma preferência à liberdade de expressão, visto que deixaria deficientemente protegida a personalidade e o direito de ressocialização daquele que já havia cumprido a sua pena.

A situação enfrentada no caso *Lebach* é muito semelhante – embora não exista identidade de condições pessoais das partes autoras, entre o caso alemão e a hipótese brasileira – com aquela que será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1010606 (com repercussão geral), conhecido como caso Aida Curi. Neste caso, o Supremo terá que enfrentar uma situação que envolveu a exibição, no ano de 2004, de um programa de TV que explorou um crime ocorrido ainda na década de 1950, no qual Ainda Curi fora cruelmente assassinada. Os familiares da vítima ingressaram com ação contra a emissora alegando exatamente que a falta de um interesse imediato na notícia deveria impedir a emissora de submeter as pessoas que eram próximas da vítima a todo tipo de trauma psíquico que a rememoração – dramatizada, ao estilo de telenovela – poderia desencadear. O caso brasileiro também difere do seu símile germânico porque, ao contrário do que ocorreu no caso *Lebach*

[22] CAMPOS, Ricardo. op., cit..
[23] *BVerfGE* 35, 202.

(no interior do qual houve efetivamente uma limitação de exercício da liberdade), o programa de TV no caso Aida Curi foi efetivamente ao ar, e a discussão situa-se hoje no campo da reparação financeira. Mas há consequências de outras montas para esse julgamento, uma vez que, em tempos de hipervirtualização do mundo, o direito ao esquecimento também ingressa nas discussões envolvendo a divulgação e a manutenção na rede de dados que envolvem informações ou exibição de imagens de pessoas que desejam – e entendem possuir a proteção do direito para tanto – ser esquecidas.

4. À Guisa de Conclusão

Não há dúvidas de que o grande desafio da cidadania, na atual quadra da história, é conseguir compatibilizar os seus elementos constitutivos com um novo processo de nucleação de direitos, agora ligado aos desafios da sociedade da informação e da proteção de dados. Autores contemporâneos, como é o caso de Carissa Véliz, afirmam que uma das maiores ameaças à liberdade nos dias atuais foi a total falta de privacidade à qual o império dos dados e de quem os detêm nos impôs. Na verdade, todos os elementos da cidadania estão diretamente confrontados por dilemas impostos por essa situação. As desconfianças com relação ao caráter justo das disputas eleitorais, possivelmente manipuladas por processos de análise comportamental que usam os dados para criar cenários e induzir eleitores, a falência das redes de solidariedade que estão na base dos Estados Sociais, tudo isso é diretamente impactado por essa nova situação que implica a relação dos monopólios dos serviços de comunicação radicados nas redes sociais e sua relação – nem um pouco transparente – com diversos governos. É preciso devolver o controle dos dados para a cidadania, diz Carissa. Mas como? Por certo, não há uma resposta pronto, acessível em algum lugar na *internet*. Ela precisa ser construída, do mesmo modo que os movimentos anteriores que estão na base da construção da cidadania e seus processos modernizantes responderam a desafios específicos.

Nestas reflexões, procuramos levantar alguns pontos que entendemos interessantes:

I – a cidadania implica um complexo de direitos e seu processo histórico de conquistas não é um caminho linear de aquisição por etapas, mas, sim, um processo de nucleação de direitos. Assim, em seu sentido normativo, cidadania significa o exercício simultâneo de um conjunto de direitos que interagem entre si, de forma sistemática, para produzir uma melhora recíproca no quadro de concretização de cada direito;

II – não é possível, portanto, falar de uma cidadania civil de forma isolada (do mesmo modo que não seria possível afirmar uma cidadania política e uma cidadania social enquanto dimensões estanques). Todavia, a experiência democrática depende necessariamente da dimensão civil para existir o que implica também, de alguma maneira, que sua normatividade é construída a partir de um sistema de justiça que possua a competência para arbitrar conflitos referentes à sua concretização;

III – regimes autoritários tendem a usurpar por primeiro a dimensão das liberdades civis, bloqueando – em algum nível – a cidadania em todas as suas dimensões.

IV – A juridiciadade das liberdades – especialmente em experiências políticas que tiveram a tarefa de reconstruir o seu sistema democrático enfrentando um passado autoritário – passa pela afirmação normativa dos direitos fundamentais, guardados por um poder judiciário com função de controle de eventuais desvios em sua concretização. Essa situação coloca em frequente tensão os direitos fundamentais e a democracia e exige uma especial capacidade argumentativa por parte dos tribunais que precisam construir, como um projeto aberto, a sua legitimidade.

Por fim, é preciso reconhecer que os desafios contemporâneos das liberdades civis reivindicam a colocação de perguntas para as quais ainda não temos respostas. Todavia, há um caminho comum que as experiências do passado já puderam nos ensinar e que serve como bússola para o enfrentamento de nossos próprios desafios. Ela é elegante, porém, simples: qualquer dimensão em que houver autoritarismo, não haverá democracia, nem cidadania. Um regime de liberdades é antitético com qualquer tipo de autocracia.

Referências

ANDERSON, Benedict. *Imagined communities: reflections on the origin and spread of nationalism*. 2 ed. Londres: Verso, 2006.

CAMPOS, Ricardo. A Família Bolsonaro e a ordem de valor(es) da Constituição de 1988. In: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-22/ricardo-campos-bolsonaros-ordem-valores-constituicao. Acesso em: 15 de out. de 2020.

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 19 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

ELIAS, Norbert. *Os Alemães: a luta pelo poder e a evolução dohabitus nos séculos XIX e XX*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

FRANKENBERG, Günter. *Autorität und Integration: Zur Gramatik von Recht und*

Verfassung. 2 ed. Frankfurt: Suhrkamp, 2016.

FRIEDRICH, Carl. *Uma introdução à Teoria Política*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 4 ed. Brasília: UNB Editora, 1963.

LIMA, Danilo Pereira. *Legalidade e Autoritarismo: o papel dos juristas na consolidação da ditadura militar de 1964.* Salvador: Juspdvium, 2018.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil.* São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo: Estatuto epistemológico,Constituição e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

RÜTHERS, Bernd. *Die unbegrenzte Auslegung: zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. 2 ed. Berlin: Mohr Siebeck, 2017.

STOLLEIS, Michael. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Vol. 4. Munique: C. H. Beck, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.* 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUNSTEIN, Cass. Introduction. In: *Can it Happen Here? Authoritarianism in America*. New York: HaperCollins, 2018.