

DISCURSO SOBRE A LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO NÃO JURÍDICO

Carolline Leal Ribas

Doutora em humanidades pela Universidade do Grande Rio. Mestre estudos culturais pela Fumec. Especialista em gestão pública e em Direito Público. Assessora jurídica no governo de Minas Gerais. Professora de Direito em graduação e pós-graduação.

Karine Fernanda Martins

Advogada. Pós-graduada em Direito Administrativo.

Submetido em: 23/03/2021

Aprovado em: 05/04/2021 e 14/04/2021

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo investigar a legitimidade democrática, especificamente no que se refere à legitimidade dos ordenamentos não jurídicos. Para tanto, pretende-se inicialmente apresentar a teoria da legitimidade de Pierre Rosanvallon, marco teórico deste trabalho, como forma de demonstrar que a legitimidade democrática não decorre somente da forma de investidura em determinado cargo, mas também da forma como o poder é exercido. Nesse ponto, trabalha-se com a noção de imparcialidade, reflexividade e proximidade, elementos indispensáveis que norteiam e estruturam o trabalho. Na sequência, pretende-se dar especial atenção à figura da legitimidade por proximidade, mostrando como essa característica da forma de exercício do poder contribui significativamente para que ele seja percebido como legítimo. Trata-se do reconhecimento da alteridade incorporado ao processo legitimador do ordenado jurídico bem como sua consequência ante a não construção normativa pautada no reconhecimento da alteridade. Como desenvolvimento, far-se-á uma análise das situações nas quais o

ordenamento jurídico perde a sua legitimidade (por falta de proximidade), abrindo espaço para que ordenamentos paralelos passem a ser mais efetivos e legítimos. Nesse escopo, verifica-se o processo de configuração e estruturação da sociedade quando esta percebe que imposições estatais não são capazes de modificar sua realidade e que o distanciamento constitui um fator que contribui para uma utopia da legitimidade estatal. Por fim, tecer-se-ão alguns comentários a respeito de como o ordenamento jurídico pode recuperar a sua legitimidade, mediante incremento do sentimento de proximidade com os interessados.

PALAVRAS-CHAVE: DEMOCRACIA. LEGITIMIDADE. PROXIMIDADE. COMUNIDADES. ORDENAMENTO NÃO JURÍDICO.

ABSTRACT: The objective of this study is to investigate democratic legitimacy, specifically with regard to the legitimacy of non-legal systems. In order to do so, it is initially intended to present Pierre Rosanvallon's theory of legitimacy, the theoretical framework of this work, as a way of demonstrating that democratic legitimacy arises not only from the form of investiture in a particular position, but also from the way the power is exercised. At this point, we work with the notion of impartiality, reflexiveness and proximity, indispensable elements that guide and structure this study. In the sequence, it is intended to give special attention to the figure of legitimacy by proximity, showing how this characteristic of the form of exercise of the power contributes significantly to that it is perceived as legitimate. It is the recognition of the otherness incorporated into the legitimating process of the legal order as well as its consequence before the normative non-construction based on the recognition of otherness. As development, an analysis will be made of situations in which the legal system loses its legitimacy (due to lack of proximity), opening space for parallel ordering to become more effective and legitimate. In this scope, it is verified the process of configuration and structuring of the society when it perceives that state impositions are not able to modify its reality, and that distancing is a factor that contributes to a utopia of state legitimacy. Finally, some comments will be made about how the legal

system can regain its legitimacy, by increasing the feeling of closeness with stakeholders.

KEY WORDS: DEMOCRACY. LEGITIMACY. PROXIMITY. COMMUNITIES. NON-LEGAL ORDINANCE

1. INTRODUÇÃO: UMA SOCIEDADE, MUITOS ORDENAMENTOS

Na contemporaneidade, a democracia é vista no Estado de Direito como meio de comportar espaço para as diversas visões da comunidade política, bem como de dar voz e atuação a todos os membros da coletividade. Tal compreensão pressupõe a participação da sociedade no processo de elaboração de normas, bem como no controle e na tomada de decisões do Poder Público, a fim de consagrar a legitimidade aos atos estatais.

Acontece que o modelo de democracia representativa atual impõe um discurso homogêneo do Estado, de modo que apenas as deliberações oriundas do Poder Público são legítimas, uma vez que foi a própria sociedade que elegeu seus representantes para atuarem no processo de elaboração legislativa e tomada de decisões políticas.

Contudo, sabe-se que, muitas vezes, a população não tem capacidade de efetivamente influenciar as decisões do Estado, e, mesmo os parlamentares, representantes do povo eleitos por meio do voto, não elaboram leis que condizem com a vontade geral. Quando o Estado tenta intervir para implementar políticas públicas, ações inovadoras que possam garantir o direito positivado no ordenamento jurídico, não pode, simplesmente, agir de modo arbitrário, sob o argumento de que no Brasil regem as normas estatais, pois isso fere os próprios mandamentos de uma democracia pluralística. Se as ações pacificadoras, em prol da implantação de um direito positivo, não levarem em consideração os problemas locais, os processos de inclusão social e econômica, bem como a qualidade dos serviços públicos a serem implementados, estarão fadadas ao insucesso.

Tal questão coloca em pauta a convicção tradicional de legitimidade, em que apenas se atribui ao Poder Público a competência para elaboração de leis, sob o argumento de que os parlamentares foram votados pelo povo e, ao representá-lo, suas decisões tornam-se as únicas legítimas. Isso porque, se o modelo da democracia hodierna não consegue assegurar que todos os grupos tenham conhecimento e resguardo de direitos, outra alternativa não restou aos grupos segmentados senão a elaboração de suas próprias normas.

Nesse trâmite, o presente trabalho tem como premissa geral cotejar a atual crise de legitimidade do Estado de Direito com o surgimento de uma normatividade não estatal. Com efeito, passa-se a reconhecer a coexistência de várias normas vigentes em um mesmo local, dando ensejo a um ordenamento não jurídico, o qual, muitas vezes, pode complementar a ordem estatal ou até ser contrária a ela, em oposição a uma proposta exclusivista de monismo estatal.

Em decorrência disso, essas formas não estatais de poder passam a ser compreendidas como formas alternativas de direito, seja como resultado de uma forma arbitrária de poder local, seja em função da criação de sociabilidades alternativas, mas que podem ser legitimadas pelo próprio fenômeno social e cultural, na medida em que as normas são mais próximas de seus destinatários e dentro da realidade vivenciada. Esse ordenamento não jurídico não decorre de um contexto democrático-representativo, o que não o legitima juridicamente. O que se propõe à reflexão é que essas normas passam por um processo de legitimação social, seja porque essas normas são aceitas pela sociedade de forma passiva, seja porque a própria sociedade delega ao chefe local o poder de editar tais normas.

Este estudo surgiu de uma inquietação na medida em que se verificava que boa parte da população não se encontra satisfeita com as respostas que o ordenamento jurídico oferece aos problemas sociais, tanto em termos de normas quanto em termos políticos e de decisões judiciais. Verifica-se que essa incapacidade de o Direito estatal suprir as expectativas sociais deriva do fato de que, na maioria das vezes, as normas não se atrelam a fatores sociais, históricos e políticos.

Para o desenvolvimento deste artigo, optou-se por um levantamento estritamente bibliográfico, tendo como marco teórico a teoria da legitimidade de Pierre Rosanvallon (2010), no sentido de se contemplar sua doutrina ao atual problema da crise de legitimidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, buscou-se analisar, ainda que em breves linhas, as teorias da legitimidade de Rosanvallon (2009) - legitimidades de imparcialidade, de reflexividade e de proximidade – como meio de se superar o entendimento de que legitimidade deve se prender ao princípio majoritário do modelo de democracia representativa, propondo uma reformulação acerca da percepção do que seria um poder legítimo. Em seguida, descreveu-se a noção de proximidade como forma de legitimidade que permite o desenvolvimento de uma democracia de interação, o que implica maior contato com as demandas sociais e participação de cidadãos no sistema político. Finalmente, apresentou-se um entendimento de que quanto mais o Estado elabora normas e toma decisões que se distanciam das experiências dos cidadãos, mais abertura se dá para a construção de um cenário em que os próprios grupos locais criam suas próprias normas, a fim de atender às demandas sociais. Conclui-se que, na medida em que a própria realidade social que molda e delimita o Direito e suas relações, a não efetividade de um Direito posto traz como consequência a criação de um direito paralelo ao Estado e ao seu centro de poder. A partir dessa conclusão, instiga-se uma reflexão acerca do discurso homogêneo do Estado, no sentido de que a não efetividade das normas positivadas impostas decorre de um exercício de políticas que se encontra longe dos cidadãos, o que dá abertura para outras possibilidades de criações normativas que não derivam do poder estatal, mas que são legitimadas pela própria sociedade.

Defronte às transformações sociais e à construção do indivíduo não somente na sua configuração formal, o ordenamento jurídico positivado recebeu um contorno pautado pela disputa de poder, por desafios e insatisfação por parte de alguns grupos sociais, bem como recebeu influências de outras áreas, o que deu ensejo a incertezas legais e a perda do diálogo. Es-

ses fatores contribuíram para a formação de um ordenamento equidistante com a realidade social, uma vez que esta vivencia situações concretas, e o ordenamento posto não apresenta uma solução para os casos. Assim, criaram-se problemas quanto à aceitação e à reconstrução de normas-soluções. O direito, por si só, construído na fragilidade humana e sem o reconhecimento estatal, induz uma reflexão acadêmica de “por que o ordenamento jurídico não tem legitimidade em certos redutos?”, o que reflete, como consequência, uma incessante busca da alteridade coletiva.

2. LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA: DA INVESTIDURA AO EXERCÍCIO DO PODER.

Na hodiernidade, vige uma ponderação pautada pela oscilação quanto à legitimidade democrática, cuja incerteza se inicia desde a investidura de representantes, percorre o exercício de poder e atinge a legitimidade. Tais fatores são capazes de modificar interpretações doutrinárias no sentido de se atribuir uma importância acadêmica e jurídica acerca da criação de um ordenamento paralelo ao estatal.

Os desafios de uma sociedade podem ser compreendidos pela ótica clássica e prestigiada de Rosanvallon, o qual trabalha com as bases da construção do processo por meio da atribuição da legitimidade. Segundo Jurado (2013, on-line), a legitimidade de um ordenamento jurídico se justifica pela soberania popular no exercício de escolha de representantes.

De acordo com Rosanvallon, a primeira fonte de legitimidade dos governos democráticos foi, e muito provável que se mantenha, a escolha popular. No mundo ocidental, e especialmente na França e nos Estados Unidos, a instalação de governos democráticos no final do século XIX e início do século XX foi baseada principalmente na constituição dos mesmos por meio de eleição, que poderia ser considerada plena e claramente como uma expressão da soberania popular. Assim, não só foi aceito que o processo eleitoral poderia ser interpretado como os meios de expressão da soberania popular, mas também foi plenamente válida para equiparar mais com ele, de modo que os governos que emanam destas eleições, como preferên-

cia manifesta de uma parte do povo, se manifestam em um caráter maioritário, o qual lhe conferia o direito de reivindicar uma vez que eram representantes do todo. A longo prazo, isso lhes deu uma legitimidade democrática indiscutível. (Tradução nossa).¹

Com efeito, o poder exercido por representantes apresentava a perfeição de um governo, já que as eleições representaram a vontade do povo, que, teoricamente, dá credibilidade aos eleitos para que estes elaborem normas que condizem com a realidade social. Contudo, em muitas sociedades, verifica-se a existência de uma falsidade representativa, na qual o governo, que, em tese, deveria representar o povo, é de qual a representatividade fosse para os interesses daquele que os elegeram era derogada pela poder e organização das classes mais elevadas de tal modo que a representação seria meramente teatral.

Por outro lado, o próprio princípio do “governo do povo sobre o povo” ou “do povo sobre si” (como denominam os radicais ingleses Bentham e John Stuart Mill, assim como os padres fundadores da concepção constitucional americana após 1776) não é menos que uma mera ficção. Neste ponto, Rosanvallon parece se envolver em um diálogo amável com Edmund Morgan e “A Invenção do Povo”. Deste modo, é claro que o princípio do império das maiorias esconde em sua plenitude algumas das principais ficções da vida democrática, já que não é que a maioria governe a si mesma, mas que uma minoria o faça por ela, e mesmo fingindo representar a vontade geral de toda a cidadania (isto é, a parte é para o todo e os eleitores são diretamente assimilados “ao povo”). (CALEGARI, 2011, p.148)²

1 Texto original: De acuerdo con la exposición de Rosanvallon, la primera fuente de legitimidad de los gobiernos democráticos fue, y muy probablemente lo siga siendo, la elección popular. En el mundo occidental, y sobre todo en Francia y Estados Unidos, los ejemplos a los que él más recurre, la instalación de los gobiernos democráticos a finales del siglo XIX y principios del XX se basó fundamentalmente en la constitución de los mismos por la vía electoral, con lo cual podía considerárseles plena y claramente como expresión de la soberanía popular. Así, no sólo se aceptó que el procedimiento electoral podía interpretarse como el medio de expresión de la soberanía popular, sino que también era plenamente válido equiparar a la mayoría con ésta, de manera que los gobiernos emanados de estos procesos electorales, si bien eran tan sólo la preferencia manifiesta de una parte del pueblo, se convino en que su carácter mayoritario les confería el derecho a reclamarse representantes del todo. A la larga, esto les confirió una legitimidad democrática indiscutible. (JURADO, 2013, online).

2 Texto original: Por otra parte, el mismísimo principio del “gobierno del pueblo sobre el pueblo” o “del pueblo sobre sí mismo” (como pregonaron tanto los radicales ingleses de la mano de Bentham primero y a la salvaguarda de John Stuart Mill luego, como también los padres fundadores en el conato constitucional americano posterior a 1776) no es menos que una mera ficción. En este punto, Rosanvallon pareciera entablar un diálogo

Para além de um debate a sua efetivação, a obra de Rosanvallon (2009) aguçou o estudo sobre o tema ao romper barreiras jurídicas, sociais e políticas do que outrora se entendia como democracia e legitimidade dos governantes. Faz-se necessário trazer à baila o processo de luta pela representação, retirando o seu caráter meramente simbólico, para que possa se abrir um espaço para uma reflexão crítica de que a democracia representativa pode não ser mais eficaz como forma de representação do poder.

Na conceituada linha de Rosanvallon (2009), a divisão da legitimidade se faz em três linhas, quais sejam: imparcialidade, reflexividade e proximidade, em que cada eixo é delimitado por seus próprios elementos e contornos, que se amoldam na formação teórica de um conceito e sua aplicação, política e democracia, ambos institutos baseados no patamar representativo da utopia aparente.

A legitimidade pela imparcialidade é “aquela atribuída às instituições ditas ‘autônomas’, apartadas da Administração Pública ‘comum’, e cujos melhores exemplos talvez sejam as agências reguladoras” (MORAIS; BRUM, 2016 p.116). A base de contextualização insurge da necessidade de uma autoridade competente e seu elemento representatividade “é a exigência de que os representantes sejam socialmente superiores àqueles que os elegeram. O governo representativo foi instituído com a plena consciência de que os representantes eleitos seriam e deveriam ser cidadãos distintos, socialmente diferentes daqueles que os elegeram.” (SCHRAMM, 2016, p.110).

Nesse ínterim, evidencia-se o acréscimo do elemento procedimental da teoria de Rosanvallon (2009). O cerne do problema atrela-se a uma anomalia, uma vez que a base de formação do poder não se deu de forma congruente, já que, na verdade, o sistema gerou falhas propositais, a fim de encontrar o poder e oprimi-lo de forma pacífica. Notório que o direito está atrelado a questões políticas, sociais e culturais, não existindo barreira capaz

amable con Edmund Morgan y “La Invencción del Pueblo”. De esta forma, resulta claro que el principio del imperio de las mayorías esconde algunas de las ficciones principales de vida democrática en su plenitud, toda vez que no es que la mayoría se gobierna sobre sí misma sino que una minoría lo hace por ella, e incluso pretendiendo representar a la voluntad general de la ciudadanía toda (es decir, la parte vale por el todo y los electores son asimilados directamente “al pueblo”).

de deter o estudo jurídico. No entanto, existe uma extensa diferença com a sua aplicação procedimental e discurso representativo.

O contrapoder exercido pelas autoridades funcionais deve respeitar a tripla exigência de distanciamento de posições partidárias e interesses particulares (legitimidade de imparcialidade), de consideração das expressões plurais do bem comum (legitimidade de reflexividade) e de reconhecimento de todas as singularidades (legitimidade de proximidade). [...]

Categorizadas como ‘autoridades imparciais’ pelo autor francês, as organizações midiáticas, junto com outros agentes desprovidos de autorização eleitoral, funcionariam como ‘medidores de saúde democrática’ e ensejariam novas formas de legitimidade. A desconfiança contrademocrática, porém, pode concorrer para o enfraquecimento da democracia, ao promover o impolítico, conceito que designa a incapacidade de apreensão global dos problemas ligados à organização do mundo comum, e tem como efeitos a dissolução das expressões de pertencimento e o mascaramento da legibilidade da ordem social. (SCHRAMM, 2017, p.5)

O cerne da questão, legitimar a imparcialidade em processos pautados pela democracia, gera um vício no processo, o qual é capaz de conceber um direito de normas paralelas pautadas e definidas por seus seguidores, sem necessariamente obter a legitimidade estatal, nessa ótica a imparcialidade para Rosanvallon (2009).

Lado outro, a legitimidade pela reflexividade, segundo Núñez (2014, on-line), é um processo autêntico, embasado por questões entre o ser e a representação, derivada do reconhecimento de expressões plurais do bem comum. Quando se fala de reflexividade, deve-se relacionar à característica da generalidade pela multiplicação de diversas expressões de poder, ou seja, da própria soberania social, com o intuito de se compensar falhas decorrentes da regra da maioria vigente nas sociedades modernas. Diante desse emblemático caos, Rosanvallon citado por Morais e Brum (2016, p.117), ao reconhecer a existência de falhas, almejou à legitimidade reflexiva duas subdivisões.

E, para descrevê-la, o autor parte da constatação inicial de que os elementos que estruturam a democracia têm como pano de fundo estas três suposições: a identificação da opção eleitoral com a expressão da vontade geral, a assimilação dos eleitores com o povo e o perdurável exercício da atividade política e parlamentar em continuidade ao momento eleitoral. Segundo Rosanvallon, a fragilidade desses enunciados não necessita de demonstração, porquanto patente as “reduções da realidade” que traduzem. (MORAIS; BRUM, 2016, p.117)

Reflexividade por um sistema de legitimidade gera um embate aprensivo em meio a dois extremos. De um lado, os indivíduos necessitam de voz ativa nos movimentos influenciadores dos campos sociais e políticos; de outro, os detentores de poder permanecem guiados pelo seu ego, fato este que advém desde primórdios da história e parece que permear até as sociedades modernas. Tal questão evidencia uma “legitimidade por reflexividade de Pierre Rosanvallon com o conhecido pensamento de Ronald Dworkin sobre a atividade jurisdicional e os tribunais, aquela se desenvolvendo como um ‘romance em cadeia’ que respeita a ‘integridade do Direito’ e estes, como ‘foros de princípios’.” (MORAIS; BRUM, 2016 p.120).

Nota-se, pois, que assim como a legitimidade pela imparcialidade era dotada de falhas, ocasionando dilemas que atingiam diversas esferas do debate jurídico, bem como uma avalanche que transcorre as barreiras dos remanescentes do sistema, a questão da legitimidade pela reflexividade “procura remediar as imperfeições da democracia eleitoral-representativa, que é escorada no conceito de vontade geral cujo fundamento de validade concentra-se unicamente no procedimento eleitoral.” (TEIXEIRA, 2012, p.130). Com efeito, a reflexividade dá-se como fonte de reparo da imparcialidade, capaz de se desenvolver em sistemas de autorregulagem, assim a legitimação pela reflexibilidade

se dá pela pluralização das expressões da soberania social, de modo a corrigir as falhas resultantes da assimilação da maioria eleitoral pelo corpo social. Cuida-se de uma “generalidade pela multiplicação”, no sentido de se buscar trazer à análise da decisão de um caso concreto o máximo de percepções minoritárias possíveis, como meio de re-

compor o mosaico social desfigurado pelo “*fato majoritário*”. (TEIXEIRA, 2012, p. 130 grifos nossos).

Por fim, legitimidade pela proximidade caracteriza-se como uma busca incessante por uma generalidade em que sejam observadas as peculiaridades das sociedades, por meio de observações diretas das relações entre os sujeitos e o cenário envolvidos. Tal proximidade apenas se legitima e se efetiva quando transcorre a lei e atinge indivíduos de forma igualitária (ROSANVALLON, 2009).

A proximidade ora abordada remete à demanda dos cidadãos por redução das distâncias e por acréscimo dos pontos de contato entre estes e os governantes e as altas autoridades estatais. Compreende uma cobrança por um comportamento mais presente e atento às situações particulares constantemente afetadas pelas políticas públicas formuladas pelo Estado, assim como uma interação menos formal e mais direta com o cidadão. (TEIXEIRA, 2012, p. 131)

A legitimidade pela proximidade consiste no meio de se obter a generalidade observando-se os problemas particulares. Desse modo, torna-se legítimo aquele que exerce um poder que observa o que todos querem, que se preocupa com todas as demandas, aproximando-se, de forma direta, da sociedade.

Indubitavelmente, a integração dos elementos que originam uma teoria é capaz de amoldar o direito para além das fronteiras existentes. O conjunto em harmonia cria uma legitimação cujo poder não estanca o tempo; o tempo constrói a perfeição.

3. PROXIMIDADE DECISÓRIA: O DESAFIO NÃO SUPERADO DA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA.

Na atualidade, muito se vem questionando a legitimidade atribuída aos governantes e às alianças políticas no Brasil, o que causa vários impasses ao desenvolvimento na democracia, pois, embora o país ocupe um ranking positivo no cenário da democracia, traz-se em pauta até que ponto a demo-

cracia estaria se efetivando em consonância com os valores democráticos prezados no texto constitucional. Segundo Avritzer (2016, p.09), mencionado incômodo decorre de vários fatores, dentre eles, a falta de credibilidade do presidencialismo de coalização, os limites da participação popular na política, paradoxos de combate à corrupção, aproximação da classe média das classes populares e o novo papel do Poder Judiciário na política.

Tais impasses, além de outros, demonstram uma crise de crescimento e de evolução da própria cultura democrática no Brasil. Ora, em um país que se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como pluralismo político (BRASIL, 1988), espera-se que as decisões políticas sejam cada vez mais próximas da população.

No caso brasileiro, o art. 1º da Constituição estabeleceu a regra da maioria ao expor que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (BRASIL, 1988). Acontece que, na medida em que se vive em uma sociedade pluralista organizada em torno de um Estado Moderno, a regra da maioria não pode ser a única admitida pelo ordenamento jurídico. Caso assim o fosse, as minorias, por ausência de força política suficiente para sua representação perante o Poder Público, seriam reféns permanentes da intolerância das massas.

Sob esse prisma, Canotilho (1993, p. 190, 456-457) explica que, embora o Brasil preze pelo princípio majoritário, não se pode desprezar a proteção às minorias. Pelo contrário. Deve-se respeitar o pensamento alternativo e garantir a sua coexistência, vigorando muito mais um relativismo pragmático que possa, inclusive, reconhecer que grupos que são minoritários hoje podem vir a se tornar majoritários em um futuro.

O Estado Democrático de Direito comporta espaço para diversas formas de pluralidade jurídica. É nesse ponto que não se pode descartar a possibilidade de coexistência de normas jurídicas e normas não jurídicas dentro de um mesmo lapso temporal. E, se há essa existência mútua, deve-se buscar a harmonia entre elas, de modo que se possa garantir justiça aos destinatários das normas.

Nesse contexto, a legitimidade democrática, outrora vista, passa a não existir, pois os sujeitos não mais acreditam no seu governo e nem conhecem suas regras. Com isso, abre-se espaço para a legitimidade pela proximidade, como forma de se garantir uma vida social harmônica e justa.

A integridade legítima do sistema jurídico deve se pautar no contexto decisório capaz de englobar o sujeito dentro da existência da concretude jurídica. Isso porque “o homem possui um conhecimento fragmentado e influenciado pelos cenários sociais que o envolvem.” (ROCHA; ANGNES, 2016).

Com efeito, a proximidade decisória deve ser conjurada com alteridade, na construção de normas. Segundo Gusmão (1999, p.43), “o caminho do imaginário ocidental que contempla o outro, mas não o vê, que vê o corpo dos sujeitos sociais, mas não sua alma, e que constrói um conhecimento compartimentado que ora vê uma coisa e não vê outra foi a trilha que segui com o propósito de buscar o homem no vazio do homem”.

Nesse contexto, democracia tem sido fonte de inspiração nos mais variados ambientes. Espera-se, no entanto, que, uma decisão democrática observe técnicas discursivas de convencimento, de modo que haja o verdadeiro diálogo entre os envolvidos no campo interpretativo.

[...] os enunciados de resultados experimentais são sempre interpretações dos fatos observados, razão pela qual se torna ilusoriamente fácil encontrar verificações para uma teoria e por que devemos adotar uma atitude crítica voltada para a tentativa de refutar nossas teorias se não quisermos raciocinar em círculo. (ALMEIDA, 2005, p. 24)

Por sua vez, o indivíduo na sociedade acaba mostrando-se frágil, já que suas ideias, muitas vezes, não são levadas em consideração pelos seus próprios governantes, seja por falta de diálogo, seja por falta de interesse político. Tal fato acarreta um distanciamento de modo que a alteridade quase que inexistente, ficando nítido que o único reconhecimento da alteridade é daquele que detém os rumos do debate e da liderança.

No entanto, a passagem da celebração do Povo ou da Nação, sempre no singular, para a regra da maioria, não cai pelo seu próprio peso,

dada a diferença de níveis em que os dois elementos estão situados. Por um lado, há a afirmação geral, filosófica, se preferir, de um sujeito político e, por outro lado, a adoção de um procedimento prático de escolha. Desta forma, na eleição democrática, um princípio de justificação e uma técnica de decisão são misturados. Sua rotina de assimilação acabou encobrando a contradição latente que os subtendia. De fato, ambos os elementos não são da mesma natureza. Como procedimento, a noção de maioria pode ser facilmente imposta ao pensamento, mas o mesmo não é verdadeiro se for entendido sociologicamente. Nesse caso, adquire uma dimensão inevitavelmente aritmética: designa o que resta uma fração, mesmo que predominante, das pessoas (tradução nossa)³. (ROSANVALLON, 2009, p. 22)

Desse modo, percebe-se a existência de inúmeras influências capazes de negatar a democracia e acorrentá-la a um retrocesso social e histórico, diante da hostilidade a qual leva o ser humano a criar mecanismos de defesa e reconstruir normas capazes de amoldar as situações que lhe convêm diante da ausência de um reconhecimento estatal. Assim, cria-se um direito dos excluídos, visto como um ordenamento paralelo, ou, “em outras palavras, uma teoria da democracia não pode ter o fim apenas de retratar ou declarar os valores que a sociedade historicamente aceita como democráticos, mas de esclarecer a maneira de construir, manter ou alterar esses valores.” (ALMEIDA, 2005, p.34).

Ante a ausência da proximidade decisória, colide com a crise democrática, acorrentada à incerteza de novas interpretações estatais e a criações paralelas de normas e leis que se formam sem a legitimação do Estado, para esquivar-se da consequência maléfica do poder, uma consequência inevitável assim apontada por Tavares (2004, p.354): “O poder, quando não estiver

3 Texto original: Sin embargo, el pasaje de la celebración del Pueblo o de la Nación, siempre en singular, a la regla mayoritaria no cae por su propio peso, dada la diferencia de niveles en la que se sitúan los dos elementos. Por un lado, se encuentra la afirmación general, filosófica si se quiere, de un sujeto político y, por el otro, la adopción de un procedimiento práctico de elección. De esta manera, en la elección democrática se mezclan un principio de justificación y una técnica de decisión. Su rutinaria asimilación terminó por encubrir la contradicción latente que los subtendía. En efecto, ambos elementos no son de la misma naturaleza. En tanto procedimiento, la noción de mayoría se puede imponer fácilmente al pensamiento, pero no ocurre lo mismo si se la entiende de manera sociológica. En este caso, adquiere una dimensión inevitablemente aritmética: designa lo que sigue siendo una fracción, aunque sea predominante, del pueblo.

controlado, tende a corromper-se, podendo transformar até mesmo governos legitimamente indicados em tirânicos e despóticos.”. A veracidade de uma constatação, o espaço jurídico pautado pelo contexto democrático está em crise, crise quanto ao discurso de poder, à construção dialogal do individual, o delineamento que a crise não permite que configure novos dualismos. (OLIVEIRA,2012)

4. COMUNIDADE E LEGITIMIDADE: QUANDO O ESTADO NÃO FAZ A DIFERENÇA.

Na contemporaneidade, a democracia é vista como forma de comportar espaço para as diversas visões da comunidade política, bem como de dar voz e participação a todos os membros da coletividade. Tal compreensão pressupõe a participação da sociedade no âmbito de controle e tomada de decisões do Poder Público, a fim de consagrar a legitimidade aos atos estatais. Contudo, sabe-se que, muitas vezes, a população não tem aptidão para efetivamente influenciar as decisões do Estado, e, mesmo os parlamentares, representantes do povo eleitos por meio do voto, não elaboram leis que condizem com a vontade geral. Muito pelo contrário. Os cidadãos encontram-se acudados, privados de sua capacidade participativa e aceitam inúmeras leis criadas e impostas pelo Poder Legislativo, que, sob a égide constitucional, representam a sociedade.

Tal questão coloca em pauta a concepção tradicional de legitimidade, em que apenas se atribui ao Poder Público a competência para elaboração de leis sob o argumento de que os parlamentares foram votados pelo povo e, ao representá-los, suas decisões são as únicas legítimas. Se o modelo da democracia representativa não consegue assegurar que todos os grupos tenham conhecimento e resguardo de direitos, outra alternativa não restou aos grupos excluídos senão elaborar suas próprias normas.

Nesse contexto, desencadeia-se uma crise de representatividade que decorre da ideia de que os cidadãos comuns não têm capacidade de efetivamente influenciar as decisões que são tomadas pelo Estado, de modo que a democracia indireta não é suficiente para garantir que a sociedade

influencie no processo de construção de uma norma formal. O que acontece é que atualmente prepondera um discurso homogêneo do Estado que o coloca como o único emissor de normas legítimas, tendo em vista que as normas são elaboradas por parlamentares eleitos por meio do voto em uma sociedade.

A partir de uma nova compreensão de legitimidade e representatividade, passa-se a abarcar legitimidade não como um elemento que decorre necessariamente de uma democracia. Em uma sociedade plural e desigual, poderes locais e sociabilidades alternativas podem ter seus direitos expressos em normas informais, normalmente criadas pela figura de um líder local. E essas normas retiram do Poder Público a centralidade de elaboração de regras, reconhecendo que, embora o líder local não tenha sido eleito democraticamente, há um processo de legitimação social na medida em que as normas são mais próximas de seus destinatários e dentro da realidade vivenciada.

Justamente por isso questiona-se a concepção de legitimidade e representatividade no contexto da democracia brasileira, propondo-se uma legitimidade pela proximidade com o intuito de se dar visibilidade a discursos existentes em sociabilidades alternativas que dão origem a direitos informais. Propõe-se um modelo idealmente inclusivo que deveria ser adotado por Estados democráticos, o qual deriva da ideia de que existem normas locais que não se originaram necessariamente de uma democracia, mas que podem ser legitimadas pelo próprio fenômeno social.

Ocorre que as normas locais, criadas em sociabilidades alternativas não decorrem de um contexto democrático, o que não as legitima juridicamente. O que se propõe à reflexão é que essas normas passam por um processo de legitimação social, seja porque essas normas são aceitas pela sociedade de forma passiva, seja porque a própria sociedade delega ao chefe local o poder de editar tais normas. Como meio de se demonstrar esse processo de legitimação social de normas informais em uma sociedade não democrática, recorre-se à técnica da análise do discurso por se acreditar ser a melhor opção metodológica no presente caso.

Com efeito, a democracia abre espaço para o diferente, motivo pelo qual se considera possível a existência de um pluralismo jurídico, em oposição ao monismo, em que o Estado era visto como único detentor de poder e do monopólio da produção de normas jurídicas. O pluralismo jurídico pode ser definido como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes em um mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais, e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais e culturais.

O pluralismo surge da necessidade de se constituir direitos que não conseguem se efetivar pelos direitos positivados, tais como o direito à moradia. No caso de uma negligência do Estado, as regras que passam a predominar são aquelas que condizem com a realidade local, tal como a regra da legitimação na posse no caso de imóveis em aglomerados urbanos ao invés do registro formal de propriedade em cartórios. Tal fato, por si só, já dá espaço ao pluralismo, definido como:

[...] fruto da coexistência de várias ordens jurídicas no mesmo espaço geopolítico e surgiu da necessidade de uma abordagem crítica, inovadora, em relação a um direito que não atende mais, como deveria, a uma tão complexa demanda social, é um novo referencial teórico que busca, através de práticas plurais, atender às necessidades sociais (BARROS, 2004, p. 186).

Segundo Wolkmer (2004, p. 90), esses direitos informais provêm de um processo de lutas e conquistas das identidades coletivas para o reconhecimento pelo Estado, reafirmando as necessidades individuais ou coletivas que emergem informalmente na comunidade, não estando necessariamente previstas ou contidas na legislação estatal.

Desse modo, sustenta-se a vertente que se opõe ao discurso homogêneo do Estado, em que este é o único sujeito legítimo para produzir normas que regem a vida social na coletividade. Logo, direitos vigentes em socialidades paralelas apenas se justificaram e persistem porque os direitos formais não têm eficácia em certos locais. E, embora as normas informais não tenham decorrido de um processo democrático em sua elaboração, elas

são legitimadas pelo próprio fenômeno social, pois os cidadãos cumprem a regra que mais se aproxima de sua realidade e é mais eficaz à resolução de seus problemas.

5. CONCLUSÃO: DE COMO AS NORMAS VÃO ALÉM DO DIREITO.

Dos contextos históricos e aclamados desde a Grécia até as periferias do mundo, verifica-se que inexistente o reconhecimento estatal do ser humano enquanto indivíduo e sujeito ativo em uma realidade. Os discursos gloriosos de uma eleição a formação paralela pautada pela necessidade de um direito legítimo por seus membros e ignorado pelo Estado. Ir além é conseguir elevar o pensamento no jogo paradoxal jurídico, diferentes visões, decisões pautadas por influências e influenciadores, um giro ao infinito, ir além e compreender o debate notável de Rosanvallon (2009); a linha da democracia busca incessantemente a perfeição inexistente de um modelo; a busca por uma democracia ideal o torna desigual na sua medida.

Da concretização do trabalho guiado pelo marco teórico, notam-se reflexos históricos e fundamentos teóricos de que o Direito vai além das discursões acadêmicas e de uma interpretação literal da norma jurídica. Na verdade, o Direito nasce e morre todos os dias como um ser, porque o Direito é uma construção cuja legitimidade se atrela à alteridade, de modo que as relações comerciais, políticas e sociais podem ser o elemento guiador de uma história.

Percebe-se, pois, uma necessidade de se reconhecer uma legitimidade traçada pela proximidade, a fim de que se proponha um modelo de democracia material legitimada.

O epílogo de Rosanvallon (2009) transcende sua própria obra e os ordenamentos jurídicos; a consideração que se evidencia é que o direito enquanto ordenamento pode e deve ser moldado diante das adversidades; o poder do Estado não é soberano ao poder e à capacidade de organização dos indivíduos em busca pelo reconhecimento individual e

coletivo diante da realidade e para além das questões socioeconômicos; a crise pauta uma ordem, gera a fragilidade e instaura o caos, notório, e que Rosanvallon (2009) em seus estudos atinou-se para todos os elementos e sua integração.

Reconhecer a existência da crise é possibilitar uma mudança pautada pelos ditames da democracia em sua essência. O Estado não é mais o soberano e único legitimador na materialização e concretização da ordem; ele o é apenas em sua formalidade. Assim, o presente trabalho reforçou a ideia de que o nível de democracia de uma sociedade deve ser medido pela capacidade que as pessoas têm de construir a sua própria realidade. Normas não jurídicas paralelas àquelas proferidas pelo Poder Público se justificam pela própria necessidade dos indivíduos, que não têm seus direitos abarcados pelo Estado.

Propõe-se, assim, um compromisso de concretizar o Estado Democrático de Direito por meio da ampliação da capacidade de participação efetiva das pessoas que compõem determinada sociedade. Tal processo pode se tornar possível na medida em que o Poder Estatal se aproxime da coletividade e passe a reconhecer como legítimas, inclusive, as regras não proferidas por ele, a fim de se promover o empoderamento das pessoas, concretizando a sua capacidade construtiva e, portanto, a democracia.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Forum, 2005.

BARROS, Daniela Madruga Rego. Pluralismo Jurídico: uma questão de fato ou de direito? In **Revista da Esmape**, vol. 9, nº. 20, julho/dezembro de 2004, p. 185 a 222.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República do Brasil**. Brasília: Senado, 1988

CALEGARI, Facundo Nahuel. “*La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*” Pierre Rosanvallon. A legitimidade da democracia. **Leviathan (São Paulo)**, n. 2, p. 147-151, **Leviathan – Cadernos de Pesquisa Política**, n. 2, pp. 147-151, 2011. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/leviathan/article/view/132274/128379>>. Acesso em 02 abr. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

GUSMÃO, Neusa Maria Mendes De. Linguagem, Cultura e Alteridade: Imagens Do Outro. **Cadernos de Pesquisa**, nº 107, julho/1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n107/n107a02.pdf>>. Acesso em 03 abr. 2018.

JURADO, Garcia Roberto. *La legitimidad democrática: Imparcialidad, reflexividad, proximidad*. **Polít. gob**, México, v. 20, n. 1, p. 206-209, enero 2013. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372013000100010&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 02 abr. 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. Estado social, legitimidade democrática e o controle de políticas públicas pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. – Ano 16 - n. 63 janeiro/março v.16 - 2016- . – Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21056/aec.v16i63.45>>. Acesso em 03 abr. 2018.

NÚÑEZ, Claudio Felipe Alexandre Magioli. **Legitimidade, poder judiciário e políticas públicas**. 2014.187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) —Universidade Federal do estado do Rio de Janeiro – Unirio Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP programa de pós-graduação em direito – PPGD mestrado em direito. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jxpxhuob99cj:www2.unirio.br/unirio/ccjp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao/defesas-2014/legitimidade-poder-judiciario-e-politicas-publicas/at_download/file+&cd=2&hl=pt-br&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 03 abr. 2018.

OLIVEIRA, Larissa Pascutti de. Zygmunt Bauman: A sociedade contemporânea e a sociologia na modernidade líquida. **Sem Aspas**, Araraquara, v. 1, n. 1 p. 25-36, 1º semestre de 2012. Disponível em: < <https://periodicos.fclar.unesp.br/semaspas/article/viewFile/6970/4996>>. Acesso em 04 abr. 2018.

ROCHA, Carla Marlana ANGNES, Juliane Sachser. A influência cognitiva do tomador de decisão no processamento de informações sob a ótica da racionalidade limitada. **Revista Espacios** Vol. 38 Nº 22, 2017. Disponível em: < <http://www.revistaespacios.com/a17v38n22/a17v38n21p25.pdf>>. Acesso em 03 abr. 2018

ROSANVALLON, Pierre **La legitimidad democrática : imparcialidad, reflexividad, proximidad.** - 1a ed. - Buenos Aires : Manantial, 2009. Disponível em: < <http://www.emanantial.com.ar/archivos/fragmentos/RosanvallonLLDfragmento.pdf>>. Acesso em 03 abr. 2018

SCHRAMM, Luanda Dias A contrademocracia e a produção do impolítico. **III Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas**; 30/05 a 02/06/2017, UFES, Vitória (ES). Disponível em: < <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:of9-ERObum0J:www.pdpp2017.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiY-ToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSZPIjtzOjM6Ijk0MiI7fSI7czoxOiJoI-jtzOjMyOiI5NmUwY2RkMjU0ODg0ZmE2MzhjZGJjMjhjOGQ0O-GRjMSI7fQ%253D%253D+&cd=9&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 03 abr. 2018.

TAVARES, André Ramos. Democracia e exercício do poder: apontamentos sobre a participação política. **Revista Brasileira De Direito Constitucional**, n. 3, Jan./Jun. – 2004 (Artigos). 2004. Disponível em <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/viewFile/76/76>>. Acesso em 04 abr. 2018.

TEIXEIRA, Victor Epitácio Cravo. **A trajetória do poder regulamentar no pensamento político francês e seus reflexos no Brasil:** um olhar para

além dos manuais jurídicos. 2012. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: < <http://repositorio.unb.br/handle/10482/13803>>. Acesso em 03 abr. 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. As necessidades humanas como fonte insurgente de direitos fundamentais. In **Veredas do Direito**, Vol. I, nº 3 – Jul./Dez. de 2004, p. 85 a 92.