

O ESTADO MODERNO E OS FUNDAMENTOS DO DIREITO

Desde o Renascimento, as alterações sociais, a complexidade populacional, o crescimento da atividade mercantil modificam as relações concretas de poder, como havia na Idade Média (suserano/súdito), que são substituídas por uma outra, da qual a burguesia se apossará rapidamente. Este novo tipo de poder, que Foucault (1982:188) chama de *poder disciplinar*, não é mais apenas poder sobre o território. Este poder é mais racionalizável, pois não é descontínuo nem ocorre apenas quando necessário nem tem instrumentos ocasionais como imposições assistemáticas de impostos, mas é contínuo, permanente e exige um sistema de delegações.

Este novo quadro de relações de poder reconhece, pois, como um dos elementos básicos da soberania, a idéia de contrato, de contrato social, posto que, no contrato, está presente o compromisso, o arranjo organizado das vontades aderentes, mas também a de império da lei, sua supremacia como centro irradiador da ordem. O exercício do poder, contínuo e permanente, ocorre agora por meio de instituições, procedimentos, dispositivos de segurança, que fazem surgir uma série de aparelhos, os aparelhos de Estado, de produção econômica, de controle social.

Tais necessidades práticas de uma sociedade tornada mais complexa exigem soluções técnicas que estão na base do desenvolvimento das doutrinas jurídicas. Daí, conseqüentemente, o desenvolvimento de um pensamento jurídico capaz de certa neutralidade, como exige as questões técnicas, conduzindo a uma racionalização do direito. A teoria jurídica européia, que até então era mais uma teoria de exegese e da interpretação de textos singulares, passa a receber um caráter lógico-administrativo de um sistema fechado, cuja estrutura dominou e até hoje domina os códigos e compêndios jurídicos. O rompimento com a prudência antiga é claro. Enquanto esta se voltava para a formação do caráter, tendo na teoria jurídica, um sentido mais pedagógico, a sistemática moderna terá um sentido mais técnico.

Significa que o jurista da Era Moderna, ao construir os sistemas normativos, passa a servir aos seguintes propósitos, que são também seus princípios: a teoria se instaura para o estabelecimento da paz, a paz do bem-estar social, a qual consiste não apenas na manutenção da vida, mas da vida mais agradável possível.

A reconstrução racional do direito é uma espécie de física geral da socialização que possibilita implicações institucionais a partir das quais é possível uma expectativa controlável das relações humanas e a instauração de uma convivência ordenada. Com o Estado Moderno, aparece o direito como um regulador racional, capaz de operar em todas as circunstâncias.

OS TEÓRICOS DO PACTO SOCIAL

Thomas Hobbes e John Locke, no século XVII, e Jean Jacques Rousseau, no século XVIII, não foram os primeiros a retomar as idéias de uma lei natural e de um pacto na fundação das sociedades, mas, certamente, foram eles que estabeleceram as bases do moderno constitucionalismo.

Hobbes, em sua obra o *Leviatã*, afirmou que no princípio todos os homens viviam em estado natural, sujeitos apenas à lei dos interesses individuais. Era, portanto, um presente estado de guerra, com a vida de todos e de cada um sob permanente ameaça. Para viverem em segurança e afastarem essa guerra generalizada, os homens se uniram e fundaram a sociedade civil através de um pacto pelo qual todos renunciaram aos seus poderes de exercer a lei natural e transferiram esse direito a um soberano, único, forte, que poderia protegê-los da violência, pois todos tinham direito à vida.

Para Locke, “nascemos livres na mesma medida em que nascemos racionais”. O governo civil nasce de um pacto entre os homens quando, com o objetivo de garantir a justiça e preservar a liberdade, a igualdade e a propriedade de todos, os

indivíduos renunciam ao poder, que têm, de executar a lei natural e o transferem ao poder público. Contudo, Locke considera a possibilidade de um governo abusar do poder que lhe foi conferido e tornar-se tirânico. Nesse caso, argumenta ele, a revolta popular e a deposição do governo são legítimas, pois visam o restabelecimento do pacto, em defesa dos direitos naturais. Para Locke, a cidadania é dada pela propriedade.

Para Rousseau, pelo pacto social, o indivíduo deve renunciar à liberdade natural irrestrita para conquistar uma liberdade convencional, socializada, que, protegendo a todos, protege a cada um. Com o pacto social nasce o que Rousseau chamou de “corpo político”. As leis são necessárias para “unir os direitos e deveres e conduzir a justiça aos seus objetivos”, fixando os direitos dos cidadãos.

O povo é o único soberano legítimo, e a sua vontade é expressa na vontade geral (da maioria). O único poder que dispõem de força soberana, emanada do povo, é o *legislativo*. A legislação é a única manifestação completa e direta da vontade geral.

CONSTITUIÇÃO

A constituição é, de acordo com a teoria, a expressão do pacto social. É um conjunto de regras, conhecidas e aceitas pela maioria, às quais todas as outras instituições da sociedade devem se conformar, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos.

Entende-se usualmente por constituição a lei fundamental de um país, que contém normas respeitantes à organização básica do Estado, ao reconhecimento e à garantia dos direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, às formas, aos limites e as competências do exercício do Poder Público (legislar, julgar, governar).

CIDADANIA

Segundo a teoria, que se firma entre nós, a cidadania significa o direito político que é conferido a uma pessoa para que possa participar da vida política do país em que reside. Neste sentido, então, a cidadania tanto se diz natural quanto legal.

Será natural, quando decorre do nascimento, isto é, da circunstância de ser nacional por nascimento. Será legal, quando, em virtude da residência fixada em certa parte do território, esta lhe é outorgada por uma declaração legal, a naturalização.

A cidadania é expressão, assim, que identifica a qualidade da pessoa que, estando na posse de plena capacidade civil, também encontra investida no uso e gozo de seus direitos políticos, que se indicam, pois, o gozo desta cidadania. Em certos casos, porém, a lei impõe restrições àquele que a frui em caráter legal.

A cidadania pode ser conferida ao nacional, como ao estrangeiro naturalizado.

Referências:

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo de direito – São Paulo: Atlas, 1988.

GARCIA, Marília. O que é Constituinte. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

SILVA, De Plácito e. Vocabulário Jurídico Rio de Janeiro: Forense, 1993.

