

POR QUE RESPEITAR AS INSTITUIÇÕES JURÍDICAS? *

Carlos Luiz Strapazon¹

Sumário: Introdução. 1. Por que se submeter à lei e ao direito? 2. Por que se sujeitar à lei e ao direito num regime democrático? 3. Algumas considerações sobre o estado atual da democracia representativa. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

Quando uma decisão política é tomada, o súdito pode entender que é legítima a imposição da decisão e acatá-la sem resistência, ou então poderá não reconhecer qualquer autoridade nela. A moderna elaboração teórica do direito público está profundamente ligada a esse problema da aceitação dos comandos políticos, e por conta disso se empenha, há mais de três séculos, em fazer com que os homens deixem de se ver como súditos para se reconhecerem como cidadãos; é dizer, como co-autores das decisões políticas que devem observar. Em verdade, o direito público moderno teve de articular sua fala com os postulados da democracia representativa para que esse objetivo pudesse ser alcançado. Todavia, parece que a realização da democracia representativa na experiência política contemporânea acena para uma espécie de descompasso entre o modo pelo qual o direito público tem fun-

*Este trabalho foi elaborado com o apoio da CAPES.

¹ Mestrando em Direito Público – UFSC, Professor de Direito Público e de Ciência Política nas Faculdades Curitiba.

damentado seu discurso, de um lado, e o modo pelo qual as decisões políticas se convertem em lei, de outro. No fundo, tudo parece se inclinar para o reconhecimento de uma grave crise dos meios de controle institucional da coisa pública, pilar das democracias consolidadas, que por sinal supõem relações de equilíbrio e mútua vigilância das autoridades públicas entre si e delas com seus governados.

O presente estudo tem o restrito propósito de tentar esquadriñar alguns modelos históricos desse debate e recolocar uma velha e conhecida questão da teoria do direito: a do fundamento da legitimidade das autoridades públicas e de suas decisões. E, nesse terreno, a pergunta a ser respondida é: “Por que respeitar tais instituições?”.

1. Por que se submeter à lei e ao direito?

Não seria exagerado dizer que na história política da humanidade todos os povos organizados em sociedade, e que por isso mesmo estiveram submetidos ao império da vontade de alguns poucos como condição de sua sobrevivência organizada, procuraram dar respostas categóricas a essa pergunta. É que o exercício do poder precisa estar atento a ela, sem o que não há sentido na submissão a normas públicas. De fato, essa pergunta a respeito de por que eu devo me submeter às decisões tomadas por um outro homem constituiu-se na principal questão para a história moderna do Direito. Não só porque, com apoio nela, é possível compreender o próprio desenvolvimento das instituições jurídicas, mas também porque ela viabiliza uma aproximação das justificações doutrinárias elaboradas para legitimar o tipo específico de instituições jurídicas que nesse momento nos importa: as democráticas.

É claro que não se pode fugir completamente ao risco de cometer abusos quando o objeto da pesquisa são fenômenos complexos, e a investigação pretende compreendê-los tomando como ponto de partida e de chegada uma única questão central, a saber, tentar identificar os elementos fundamentais da justificativa democrática para que as instituições jurídicas sejam observadas. Todavia, como há bons indícios para supor que as mais importantes transformações ocorridas na história das instituições jurídicas do Ocidente, pelo menos dos últimos três séculos, estão ligadas, de uma forma ou de outra, a uma preocupação prática e

doutrinária de articular respostas democráticas à pergunta “por que se deve observar as leis?”, talvez a utilidade da reflexão encubra o caráter pretensioso da pesquisa.

Sabe-se muito bem, como já foi dito, que o estado de sujeição ao comando de outros, cedo ou tarde suscita a reflexão acerca do porquê esse poder se exerce como norma, ou então, por que alguns homens são investidos de poder para dar ordens com força de lei. Aliás, é justamente essa tomada de consciência da existência de normas impostas por outros homens que marca o aparecimento da política como atividade filosófica.

O ponto, portanto, de onde parte a teoria política é a investigação das causas pelas quais alguns homens estão legitimados a estabelecer normas a outros com o poder de sancioná-los, caso não sejam atendidas. Mas isso é, no fundo, uma busca do fundamento da validade de uma ordem jurídica e da legitimidade de sua existência, questão predileta da doutrina publicista moderna.

Se, por um lado, é certo que a filosofia política e a doutrina jurídica sempre se preocuparam em apresentar os fundamentos que autorizam o exercício do poder, não será demasiado dizer que as respostas apresentadas têm sido muito diversificadas, variando conforme o tempo e o local em que foram produzidas (KELSEN:1997).

No Direito primitivo, por exemplo, o que valida a submissão aos comandos normativos é a crença de que existe um “Deus natural”, suprema força controladora da natureza, que se comunica com “sacerdotes eleitos” pela divindade. Os sacerdotes, em vista da especial capacidade de compreender as intenções das forças obscuras que regem a natureza, poderiam antecipar aos seus pares os desígnios não só das atividades humanas, como as guerras, mas também do comportamento da própria natureza, como a fertilidade da terra. E se podem fazer isso, acredita-se, então, que reúnem as melhores condições para definir ou aconselhar os líderes sobre como os demais integrantes da comunidade devem ou não proceder. Nesse caso, o fundamento da submissão a regras jurídicas comuns está no fato de que as ordens são dadas por homens incomuns, os *eleitos*, que representam as forças da natureza.

A obediência à lei, num contexto com tais características, é devida porque, em última análise, é a vontade da própria natureza que se impõe, através dos videntes. As decisões tornadas públicas pelos governantes por

eles aconselhados são apresentadas e interpretadas não como atos deliberados dos próprios governantes, mas ao invés, como a realização de uma vontade inumana — a do “Deus natural” —, esclarecida pelos sacerdotes, de quem a comunidade não espera e nem supõe a mentira ou a traição.

Nas sociedades em que predominou, ou ainda predominam, práticas jurídicas primitivas, as instituições políticas têm caráter sagrado. E são alguns poucos homens que monopolizam o poder de decidir, sendo investidos nessa autoridade por uma “eleição divina”. De uma forma esquemática, são esses os principais traços do direito natural primitivo, e de algumas de suas variantes modernas, por exemplo a doutrina do direito divino dos reis (WEBER: 1982).

Além do modelo *primitivo*, há pelo menos dois outros grandes modelos doutrinários de justificação da submissão a uma ordem jurídica: trata-se, de um lado, daquele que concebe as instituições jurídicas como tradicionais, para o qual o Direito é sobretudo *histórico*, e de outro, daquele para o qual o Direito não está sujeito a pré-definições, quer sobrenaturais, quer tradicionais, uma vez que o seu único conteúdo legítimo seria fornecido por *decisões humanas racionais*.

Antes de prosseguir, porém, é bom que se diga que a classificação acima proposta não tem a pretensão de sugerir que a história do Direito seja uma evolução ascendente para a racionalização, isto é, de que as práticas primitivas e mitológicas tenham sido substituídas por práticas modernas e racionalizadas. Ela simplesmente propõe uma via de acesso ao que interessa, mais de perto, a esse estudo e que será tratado mais adiante, isto é, compreender os grandes fundamentos da resposta democrática moderna à pergunta “por que devo me submeter à lei?”. E isso significa, pelo menos, duas coisas: primeira, que a presente classificação não pressupõe que atualmente estejamos vivendo a era mais racional do Direito; e a segunda, que ainda que se possa encontrar exemplos de sociedades que vivem experiências institucionais profundamente distintas daquelas vividas pelas sociedades primitivas, não se quer rotular estas últimas de as mais evoluídas e com isso defini-las como as melhores instituições. O que se busca, por ora, é apenas identificar as principais justificações formuladas para cada modelo de instituição jurídica historicamente existente.

Dito isso, vale salientar que a *tradição* talvez seja o conceito que

melhor ajude na descrição das bases em que estão assentadas as instituições jurídicas de uma sociedade pautada em normas do Direito histórico (FRIEDRICH: 1974:15-49) (ARENDR: 1992:43-69).

Esse modelo explicita a força que o culto aos antepassados exerce sobre as instituições jurídicas do presente. Em outras palavras, nesse modelo as instituições políticas e jurídicas são respeitadas porque, em larga medida, as práticas sociais estabelecidas pelos antepassados sempre asseguraram a ordem e a estabilidade social.

Ora, desde logo se percebe que a sujeição e a obediência, também aqui, têm um caráter acentuadamente religioso, não obstante o sentido religioso do respeito às normas desse Direito não seja, como no modelo anterior, metafísico ou vinculado à crença do que dizem supostos eleitos pelo “Deus natural” para interpretar a vontade Dele. Antes disso, o tom religioso desse tipo de submissão está relacionado com a *tradição*. Por isso, as normas vigentes devem ser obedecidas porque gozam da autoridade que só a sabedoria dos fundadores da sociedade pode reivindicar.

No clássico estudo de Foustel de Coulanges sobre *A Cidade Antiga*, consta que:

“A palavra religião não se tomava no significado que para nós tem; por esta palavra entendemos certo corpo de dogmas, uma doutrina sobre Deus, um símbolo de fé acerca dos mistérios que vivem em nós e em nossa volta; este mesmo termo entre os antigos significava ritos, cerimônias, e atos de culto exterior. (...) Todas essas fórmulas e práticas lhes tinham sido legadas pelos antepassados, que já haviam provado a sua eficácia. Nada havia a inovar. Deviam apoiar-se no que os antepassados praticaram e a suprema piedade estava em proceder como esses antigos. (...). No pensar destes povos, tudo o que era antigo se considerava respeitável e sagrado. Quando algum romano queria falar de qualquer coisa como de sua muita estimação logo dizia: isto é antigo para mim.” (COU-LANGES: 1971:205-8)

Vale registrar, na mesma linha, a observação de Hannah Arendt, segundo a qual: “Em contraste com a Grécia, onde a piedade dependia da presença imediatamente revelada dos deuses, aqui [em Roma] a religião significava, literalmente, re-ligare: ser ligado ao passado, obrigado para com o enorme, quase sobre-humano e por conseguinte sempre lendário esforço de lançar as fundações, de erigir a pedra angular, de fundar para a eternidade” (ARENDR: 1992:163).

Assim também para outro estudioso da política antiga, C. J. Friedrich:

“Maquiavel referiu-se a esse aspecto de uma forma bastante clara: «E, da mesma maneira como a observância das ordenações da religião é a causa da grandeza de um Estado, seu abandono também é a ocasião de seu declínio». Este pensamento foi extraído de Políbio, que atribuíra à devoção dos romanos um papel importante ao explicar a grandeza da cidade. A religião proporciona o elo, isto é, a conservação da tradição dos antepassados, e o Senado era chamado a cuidar de sua observância, como sua autoridade (auctoritas) tinha de reforçar as decisões do povo” (FRIEDRICH: 1974:29)

O Direito tradicional é, em suma, um Direito *religioso* no sentido romano antigo do termo; é dizer, que a sujeição à lei é devida porque ela já foi aprovada pelos antepassados. E o fato de terem sido adotadas no passado e assegurado a ordem bem como a preservação da comunidade presente é motivo de sobra para que a sabedoria dos antigos seja reconhecida como suprema autoridade. Desde logo, então, a herança política deixada por eles deve ser observada pelos novos já que — pressupõe-se — as instituições jurídicas herdadas do passado reúnem a experiência política mais remota e simbolizam a própria prudência. As práticas institucionais preservadas pelo tempo passado estão, por conseguinte, em melhor condição para sugerir o que é mais razoável adotar como direito para o presente e para o futuro. Nessas circunstâncias, como é de supor que todo o cidadão tem algum interesse em preservar a ordem e a segurança coletiva mantendo a coesão dos laços sociais, observar as instituições vigentes passa a ser uma obrigação moral.

Essas poucas linhas, ainda que de modo ligeiro, caracterizam a maneira pela qual em sociedades tradicionais articulam-se as justificativas para a observância das instituições jurídicas. O pensamento jurídico elaborado a partir dessas circunstâncias é também conhecido como *conservador*, já que para ele as instituições justas, ou então as melhores instituições jurídicas são sempre as herdadas do passado, e é só o natural desenvolvimento histórico da sociedade, que acumula a experiência política de muitas gerações, que está autorizado a impor como se devem constituir os poderes e o direito de dizer aos homens o que é certo ou errado. Por esse viés, o próprio povo não têm o direito de subverter a ordem jurídica instituída. É que fatos novos não justificam novas instituições.

A sociedade, diz Burke, o mais importante representante do moderno

pensamento jurídico conservador (OAKESHOTT: 1995), “*é certamente um contrato*”, mas não um contrato cujas partes podem estipular o que bem entendem. O Estado, diz ele,

“é uma associação que leva em conta toda ciência, toda arte, toda virtude e toda perfeição; e como os fins de tal associação não são obtidos em muitas gerações, o Estado torna-se uma associação não só entre os vivos mas também entre os que estão mortos e os que irão nascer. Os contratos que regem cada Estado em particular são cláusulas do grande contrato primitivo da sociedade eterna, que liga as naturezas mais baixas às mais elevadas, liga o mundo visível ao mundo invisível, conforme a inviolável lei que mantém todas as naturezas morais e físicas, cada uma em seu lugar determinado” (BURKE: 1982:116)

E o mesmo Burke dirá, ainda, em sua carta célebre a um jovem fidalgo de Paris, em resposta aos princípios de um tal Dr. Price que:

“O senhor poderá notar que da Carta Magna à Declaração de Direitos a política de nossa Constituição foi sempre a de reclamar e reivindicar nossas liberdades como uma herança, um legado que nós recebemos de nossos antepassados e que deveremos transmitir a nossa posteridade; como um bem que especificamente pertença ao povo deste reino, sem nenhuma espécie de menção a qualquer outro direito mais geral ou mais antigo. Desta forma, nossa Constituição conserva uma certa unidade na tão grande diversidade de suas partes. Nós temos uma coroa hereditária, um parliamento hereditário, uma Câmara dos Comuns e um povo que detém, de unia longa linha de ancestrais, seus privilégios, suas franquias e suas liberdades.” (BURKE: 1982:69)

Em suma, a doutrina do Direito histórico, tanto em sua versão medieval quanto moderna, destaca que é preciso observar a tradição e a autoridade da experiência passada para que seja exigida, legitimamente, a sujeição a normas jurídicas e o respeito a autoridades constituídas. Normas jurídicas e autoridades políticas que observam a tradição moral do povo serão as mais prudentes e, seguramente, estarão agindo conforme o interesse público. Por isso, mas só nessas condições, devem ser respeitadas e obedecidas.

Em que pese o que já foi dito, é recomendável observar que não se deve confundir esse modelo de legitimação histórica da submissão às leis com a tradicional Escola Histórica do Direito (WIEACKER: 1980:408).

É, bem entendida, uma proposta de pesquisa do Direito a partir de sua

evolução histórica, como oposição ao método jusnaturalista. Desse modo, a Escola Histórica tem uma preocupação, por assim dizer acadêmica, científica, com a história do Direito (LARENZ: 1980:12). Ainda que muitos de seus autores, e especialmente Savigny, estivessem preocupados em difundir que a fonte mais legítima do Direito seria o “espírito do povo”, ou então os valores mais tradicionais da sociedade, essa pretensão acadêmica de definir novas bases para a hermenêutica jurídica não se confunde com a história das instituições e das práticas jurídicas vigentes na Alemanha do século passado, que está marcada pelo centralismo administrativo, pelo formalismo na aplicação da lei e pelo universalismo burocrático (UNGER: 1979:195-6 e WEBER: 1985:3-83).

Até mesmo para Savigny, anota Wieacker, uma coisa era a história do Direito, e outra a história do Estado.

“A unidade do passado e do presente, o sentido da continuidade espiritual característicos do historicismo romântico, dominaram, é certo, a consciência histórico-científica de Savigny (do mesmo modo que a compreensão romântica de totalidade orgânica influiu na sua teoria da instituição); mas isso dificilmente terá acontecido relativamente às suas convicções gerais; uma análise mais próxima também o não comprova em relação aos seus equívocos textos programáticos. Para ele, a história do direito é essencialmente uma história («literária») de tipo científico, mas não uma história do povo ou do Estado” (WIEACKER: 1980:413).

Feito esse comentário, resta agora discutir os postulados do outro modelo de justificação, que no início desse estudo foi indicada como baseada num “Direito Racional”.

Como ocorre com as outras formas de Direito suscintamente delineadas acima, também neste caso estaremos diante de um conjunto de instituições jurídicas criadas em conformidade com certos e determinados postulados políticos que, à sua maneira, respondem à pergunta básica formulada de início. A diferença deste para os outros modelos repousa, então — como era de esperar — nos pressupostos do regime político que dão sentido ao Direito que é criado por suas instituições.

Se no modelo primitivo de justificação da submissão a uma ordem jurídica admite-se que as regras sobre o certo e o errado provêm da vontade de um Deus natural, cujas intenções são interpretadas por instituições religiosas dirigidas por sacerdotes eleitos pelo tal Deus, é de se presumir que

somente por motivos sagrados o conteúdo do Direito pode ser alterado; por conseguinte, é rara a intervenção dos negócios humanos na constituição da ordem jurídica. E se, no modelo tradicionalista doutrina-se que a fonte mais legítima do Direito está na autoridade dos antepassados e nas tradições culturais deixadas por eles, então, nessas circunstâncias específicas já não é tão difícil que temas mundanos façam parte da ordem jurídica, e também já não é tão remota possibilidade de que a ordem jurídica possa ser alterada.

O modelo racional de justificação de uma ordem jurídica, por sua vez, toma o Direito como algo suscetível de plena manipulação pelo intelecto humano. O Direito não é objeto de culto sagrado e está inteiramente desvinculado de qualquer necessidade de ser coerente com o passado. O homem, nessa concepção, é o senhor absoluto do conteúdo das normas jurídicas porque se vê como único responsável pelo seu próprio destino político. Não tem obrigações com entidades supra-humanas, nem com práticas sociais antigas. Se as observa, não é porque seja temeroso de que a natureza se volte contra a sorte de sua comunidade ou porque seja mais virtuoso sujeitar-se a elas. Respeitam-se instituições tradicionais porque esse comportamento é, em alguma medida, conveniente e prudente. Porém, se fatos novos reclamarem mudança de hábitos, e nessa medida, do conteúdo de direitos e obrigações já estabelecidos, isso não será motivo para qualquer convulsão social de natureza grave. Fatos novos, nesse modelo, desde que publicamente apresentados e razoavelmente fundamentados, podem justificar profundas alterações institucionais e transformações da ordem estabelecida.

É importante salientar, todavia, que há pelo menos duas maneiras de conceber esse modelo de justificações “racionais” do Direito. Uma delas foi descrita por Max Weber. Ele demonstrou a relação existente, mais ou menos a partir do século XVII, entre a formalização do raciocínio jurídico e o advento da burocracia na Europa. De acordo com Weber, o Direito dos Estados europeus modernos e ocidentais passa a ser interpretado por critérios exclusivamente racionais. E com isso ele quer dizer que o raciocínio jurídico, a partir daí, estará baseado em conceitos formais, que serão instrumentos de sistematização e ordenação de um discurso técnico. O Direito Positivo, por sua vez, foi unificado em grandes codificações, todas elas na língua oficial de cada Estado nacional. Ele aponta ainda que o Direito deixa de ter uma dimensão ética para o seu aprendiz, pois o Estado providenciou os meios para que uma classe específica de profissionais fosse treinada em

escolas especializadas a fim de adquirir conhecimentos técnicos para manejar as regras jurídicas, compreender e lidar com um sistema unificado e argumentar com base em conceitos formais. Essa a maneira pela qual tanto o Direito positivo quanto o raciocínio jurídico se racionalizaram no mesmo ritmo e em colaboração com a racionalização da economia e da política (WEBER: 1982:253).

A outra maneira pela qual se apresenta a justificação racional de instituições jurídicas está associada ao modo pelo qual o Direito deve ser instituído ou institucionalizado, ou seja, tem que ver com o tema das condições para que alguém seja autorizado a criar regras jurídicas imperativas. Por esse viés, a resposta que prevaleceu no Ocidente democrático tem origem num princípio político frequentemente repetido nos séculos XIII e XIV, remanescente da máxima jurídica latina “*quod omnes tangit, ab omnibus approbetur*” (“o que interessa a todos deve ser aprovado por todos”). Essa máxima, derivada do direito processual romano antigo, especificamente do litisconsórcio, foi decisiva, em todo o período medieval e moderno, em especial nas lutas por sistemas políticos representativos e nas lutas por liberdade (CARLYLE: 1982:273).

O que há de essencial naquele princípio da política medieval é o fato de ele ser o antecedente dessa exigência democrática para a qual o Direito, agora concebido como ato puramente humano, deve ser criado e aplicado por homens que devam e possam estabelecê-lo sem prejudicar nenhum interessado. E isso indica, em última análise, que onde se concretizou a justificação racionalizadora, presumiu-se que o governante, seja ele um monarca ou um colégio de representantes do povo, não é senhor absoluto do conteúdo das normas jurídicas. E, mais ainda, que a comunidade de governados tem direito de avaliar a razoabilidade e a conveniência do Direito Positivo instituído pela autoridade política, anulando-o até, se for o caso.

Michel Villey sugere que as origens dessa concepção de Direito podem ser encontradas entre as ideias políticas contemporâneas à formação do Estado Moderno, já por volta do século XVI (VILLEY: 1968:680-1). Ele também salienta que a lei válida, nesse novo contexto, é obra do Príncipe ou de um Colégio de Representantes, mas é, sobretudo, ato deliberado de uma vontade plenamente humana.

Carlyle escreve que é arriscado afirmar com segurança o momento exato em que apareceu pela primeira vez a doutrina segundo a qual seria

“permitido fazer ou modificar a lei por decisão deliberada e racional da vontade humana”. Lembra, porém, que no século IX já se pode encontrar evidências de que em algumas repúblicas prevalecia o princípio segundo o qual a lei requer o consenso do povo. (CARLYLE:1982).

Entre os séculos XVI, XVII e XVIII, em especial na França, mas também em outros Estados nacionais, começa a se consolidar uma administração pública centralizada e racionalizada (TOCQUEVILLE: 1997:88-9). É a era de esplendor do regime monárquico e das doutrinas absolutistas. Mas é também, por outro lado, um período de grande resistência ideológica à legitimidade dos governos que confundem a pessoa física do rei com o próprio reino, é dizer, que não separam os assuntos inerentes à vida pessoal do governante, sua vida privada, dos assuntos de interesse público.

Apesar de a força política do monarca favorecer que a atividade legislativa se mantenha em suas mãos, e haver grandiosa literatura, tanto política quanto jurídica, em defesa de uma submissão absoluta do povo à vontade legisladora do Príncipe² em meio a tudo isso difundia-se e se consolidava cada vez mais a ideia de que o conteúdo do Direito provém sim da razão humana, mas a fonte de onde ele nasce não seria a exclusiva *razão* do Príncipe soberano.

De acordo com o entendimento mais liberal, na verdade, só *um* sistema de princípios políticos seria aceitável por todos os homens e válido em todas as sociedades, e nessa medida digno de ser Direito — a saber, o sistema que respeitasse a dignidade da vida humana, a liberdade de crença, de pensamento e de manifestação do pensamento; o direito de ter a propriedade dos frutos do próprio trabalho; que reconhecesse a igualdade dos homens entre si e de todos perante a lei, e mais ainda, que *assegurasse a todos os súditos a possibilidade de participarem da tomada de decisões que envolvessem assuntos de seus interesses*. Segundo o discurso racionalista que se opunha ao direito absoluto dos reis, apenas a observância desses princípios poderia fazer de uma ordem jurídica e de suas instituições políticas algo merecedor de respeito e de obediência.

Não bastasse isso, a resistência ao absolutismo exporá ainda que es-

² Entre os principais autores situam-se o francês Jean BODIN, *Six livres de la République*, de 1586; o monarca inglês JAMES I, *The true laws of the free monarchies*, de 1603; o inglês Robert FILMER, *Patriarcha*, de 1680; os juristas franceses LE BRET, *De la souveraineté du Roi*, de 1632, e BUSSUET, *Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte*; e Thomas HOBBS, *Leviathan*, de 1651.

ses princípios fundamentais não estão inscritos, necessariamente, num documento jurídico, nem são obra de um sábio, sacerdote ou monarca. Eles são — por assim dizer — algo inerente à própria condição de ser racional do homem, por conta do que são imperativos da razão comum.

Fica estabelecido a partir de então, que ainda que o Príncipe — que se via como encarnação do próprio Estado — pretendesse ser a fonte primária do Direito Positivo, ele não o seria jamais, pois sua vontade individual não poderia estar acima da razão humana, que é universal. Cabe ao príncipe, então, como primeiro magistrado do Estado, observar esses princípios fundamentais exigidos por todos os homens esclarecidos, pois só nessa medida haverá condições para o prevalecimento de uma sociabilidade sem rebelião ao seu poder.

Quentin Skinner afirma que essas ideologias de resistência ao poder absolutista darão origem ao constitucionalismo moderno, e que, por paradoxal que possa parecer, elas têm origem no Direito Romano, apesar de a autoridade do *Digesto* ter sido frequentemente invocada para legitimar governos absolutistas, em especial com apoio na cláusula segundo a qual todo príncipe deve ser considerado *legibus solutus*, ou seja, livre da ação das leis. Mas prossegue dizendo que

“uma das maneiras de se utilizar a autoridade do direito romano para fundamentar uma posição constitucionalista foi adaptando-se argumentos de direito privado que justificavam o emprego de violência. Embora os juristas normalmente interpretassem todos os atos de violência como injúrias, também admitiam que esse axioma fundamental do direito fosse posto de lado em alguns casos especiais. Naturalmente, é certo que nenhuma dessas exceções pretendia influir no direito público ou constitucional. Mas a autoridade dos livros jurídicos era tal que todas essas concessões foram lidas com avidez e adaptadas por todos aqueles que desejavam justificar atos de violência política.”(SKINNER: 1996:403-5)

E segue afirmando que um dos princípios de direito privado romano que mais influenciaram as teorias da resistência foi o da “legítima defesa”, que estava no *Digesto* assim estabelecida: “*vim vi repellere licet: é sempre justificável repelir com força a força injusta*”.

Ao contrário, pois, das justificações tradicionalistas, para as quais o Direito é sempre comunitário, quei dizer, é o Direito de um lugar específico que comunga dos mesmos antepassados, essa visão racional do direito, pre-

valecente no século XVIII, mas que deixou raízes profundas para a posteridade, tem pretensões universalistas, ou seja, procura argumentar que, independentemente das decisões políticas adotadas pelas autoridades constituídas, há um conjunto de direitos, que são normas fundamentais de toda e qualquer ordem jurídica, cuja validade não depende da ratificação de nenhum Príncipe. E essas normas-princípio seriam, a bem da verdade, direitos fundamentais do homem. Desse modo, nenhum governante pode violá-las sem estar, ao mesmo tempo, pisoteando a própria condição do homem enquanto ser racional, o que, desde esse ponto de vista, seria algo absolutamente inaceitável.

Toda justiça e toda aceitabilidade de uma ordem jurídica e das instituições criadas e preservadas por ela serão, a partir daí, avaliadas por esses princípios fundamentais. O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem coloca-se, então, como um marco divisório entre o que merece o respeito e a aceitação pública, e o que deve ser desprezado e esquecido.

De fato, a era moderna racionaliza não só a interpretação do Direito Positivo mas também a justificação da submissão. E isso até mesmo em sociedades cujo direito sempre teve suas fontes ligadas à tradição, como é o caso da Inglaterra. É bem sabido que o Direito, na matriz inglesa, sempre esteve associado, e por muitas vezes foi até mesmo confundido com a noção de “Direitos Naturais Fundamentais” ou Direitos Constitucionais³ (de certo modo estabelecidos na *Magna Carta* do século XIII (POUND: 1976:18-9) e na *Petition of Rights*, do século XVII).

Mas em que pese a semelhança terminológica, “Direitos Naturais” na Inglaterra moderna já não significam direitos de origem teológica, como fora compreendido ao longo do medievo. Na sua versão moderna, o direito fundamental do homem inglês é compreendido como o resultado de um suposto pacto de mútuo respeito celebrado entre governantes e governados, e desse modo, é encarado sobretudo como ato da razão humana⁴.

Na análise detalhada que faz do tema, J.W. Gough recorta muitas decisões judiciais e escritos jurídico-políticos bastante elucidativos dessa

³ Ver as famosas conferências de McILWAIN (1991) sobre a história do constitucionalismo.

⁴ Ver o pequeno ensaio sobre as leis canônicas e feudais escrito em 1765 por John Adams, em defesa das liberdades norte-americanas. ADAMS, J. (1964:17-8)

condição racional mesmo no direito inglês. Revela nesse estudo que pelo menos a partir do século XVI, na tradição jurídica inglesa, a relação entre o Direito e a razão é muito mais próximas do que se presume comumente (GOUGH: 1992:26). E isso significa que no moderno e contemporâneo Direito inglês, mesmo um costume deve passar por um juízo de razoabilidade feito pelos tribunais; só depois poderá ser admitido como Direito vigente.

Nos passos de Gough, pode-se sugerir ainda que é a partir do século XVII que a noção de lei fundamental adquirirá, no Direito inglês, um sentido puramente humano, é dizer, deixará de ser compreendido como um conjunto de antigos direitos inscritos na *Magna Carta*, para ser um conjunto de “princípios gerais do Direito inglês”, noção essa que apesar de não abandonar os preceitos concebidos na *Magna Carta* ou na *Petition of Rights* estará muito mais próxima da ideia de “razoável” do que de “direito natural”, tal qual era compreendido no medievo.

“Se a ideia de lei fundamental acabou (em grande parte em razão do uso americano moderno) por se identificar com a de controle judicial, elas não estão intrinsecamente ligadas, como se pode ver claramente pelo que essa noção de lei fundamental significou no seu momento mais importante, na Inglaterra do século XVII. Nessa época, ela era frequentemente tomada, não como controle judicial mas como um princípio que subordinava a política à ética, por força do que, a rebelião ou a revolução poderiam, em último caso, ser moralmente defensáveis.”(GOUGH: 1992:221)

Em última análise, para voltar ao ponto deste ensaio, o que ocorreu na Inglaterra, como de resto em todas as outras sociedades nas quais prevaleceu a doutrina dos Direitos Inalienáveis do Homem, foi a elaboração de um discurso — ou ideologia — segundo a qual toda ordem jurídica, para ser legitimamente imperativa, deveria estar conforme àqueles princípios fundamentais da razão humana, pois só assim pode uma sociedade política ser bem constituída.

Interessa observar agora, para irmos além, os postulados basilares da doutrina democrática moderna, erigida em teoria para justificar a existência de novas instituições e de uma nova ordem jurídica.

2. Por que se sujeitar à lei e ao direito num regime democrático?

Dos muitos autores clássicos que, dentro dessa linha racional de argumentação, se destacaram pela defesa feita ao regime democrático e suas

instituições, dois em especial costumam despertar a atenção. São eles Thomas Paine e Alexis de Tocqueville.

Esses homens, além de investigadores dos fundamentos do regime democrático (norte-americano), podem ser lidos também como bons representantes da doutrina que faz a defesa desse regime político. Eles se tornaram clássicos, dentre outras razões, porque também — e isso nos interessa mais de perto — apresentaram ao público as principais razões para que, numa ordem jurídica democrática, a submissão à lei fosse aceitável. Tomemo-los, portanto, como chaves para acessar o discurso democrático clássico.

O primeiro, Thomas Paine (PAINE: 1989; 1973), discorre sobre o regime democrático frequentemente associando-o ao regime representativo e à forma de governo republicana. E procede assim justamente para tentar demonstrar que eles não devem ser entendidos como entes desvinculados entre si. É que o regime democrático há de ser representativo e republicano porque só a democracia representativa dá à ordem jurídica as leis mais sábias, já que só ela permite que os homens mais sábios sejam investidos de autoridade política. Não obstante, o regime democrático representativo é recomendável também porque incita e favorece o desenvolvimento intelectual da comunidade toda ao exigir a participação dela nos negócios públicos e a afirmação de seus interesses. Por causa disso, o republicanismo é absolutamente coerente com o sistema democrático representativo, pois republicanismo, diz Paine, não é uma forma particular de governo, mas representa o conjunto de valores que todo e qualquer sistema político bem constituído deve adotar, ou seja, preocupar-se com assuntos públicos de uma maneira pública (PAINE: 1989:154).

Não é por outra razão que, segundo ele, o governo dos Estados Unidos da América merece ser reconhecido como o melhor governo. Esse governo está totalmente baseado no sistema de representação e não tem outro objetivo senão o interesse público e os negócios públicos. A democracia norte-americana seria, nesses termos, um regime político moderno — num sentido preciso de estar preparada para os novos tempos — porque, à diferença da democracia ateniense — que, segundo Paine, fora a melhor forma de governo existente na antiguidade — os Estados Unidos da América congregam toda a comunidade nos assuntos públicos pela forma representativa sem deixar de ser transparente e equilibrada no trato da coisa pública (res publica). Nesse modo de governar, todos os homens públicos

são compelidos a trabalhar para o interesse público (PAINE: 1989:156).

O governo representativo, assim constituído, não apenas favorece a difusão do conhecimento sobre assuntos de governo — o que por si só acaba com a ignorância e ao mesmo tempo com governantes impostores — mas também não dá lugar para mistérios, pois nesse sistema político os governados sabem tanto quanto os governantes o que se passa com os negócios públicos. Numa democracia representativa, diz Paine, “a razão para cada coisa deve aparecer publicamente” e é só dessa maneira que se pode conciliar o governo com a tão almejada liberdade, pois a liberdade política “não está nas pessoas, mas nas leis” elaboradas pelos representantes do povo⁵.

Tem-se, então, que o direito constituído por instituições democráticas, representativas e republicanas deve ser respeitado porque é feito pelos melhores homens da comunidade sem a possibilidade de privilégio para nenhuma classe deles, haja vista que em democracias representativas republicanas todos são igualmente legisladores e perseguem interesses públicos, que poderiam ser resumidos em três grandes princípios: “...liberdade, propriedade a todos os homens e livre exercício da religião, de acordo com os ditames da consciência...” (PAINE: 1973:71). Nessa medida, os interesses de uns são sempre respeitados de modo compatível com os interesses iguais dos outros. É, em síntese, o único regime que concilia igualdade, liberdade e soberania popular.

Tocqueville, por sua vez — mais analítico, mas não menos doutrinador — na obra de 1835 e com aquele tom profético que caracterizou sua escrita, constata o seguinte: do século XVIII para o XIX estaria ocorrendo uma profunda alteração na forma de vida das sociedades ocidentais, cuja tendência seria um movimento irreversível a caminho da ampliação da igualdade entre os homens (TOCQUEVILLE: 1987). Sendo assim, todo o governo, para ser estável e bem constituído, deveria ter instituições adequadas às exigências dos novos tempos. Não é por outra razão que ele se dedica ao estudo das instituições norte-americanas, de vez que nos Estados Unidos da

⁵ “O direito de votar em representantes é o direito básico através do qual os outros direitos ficam protegidos. Tirar este direito significa reduzir um homem à escravidão, pois a escravidão consiste em ficar submetido à vontade de outrem.” PAINE, T., Apud. Florenzano (1998:203), do texto **Dissertation on First Principles of Government**, de 1795.

América — diz — há muito tempo reina absoluto o princípio da igualdade; e todos os princípios sobre os quais repousam as instituições norte-americanas, como o respeito à soberania popular, à ordem, ao equilíbrio de poderes e ao direito, devem ser bem compreendidos, pois são princípios indispensáveis a qualquer república que pretenda adotar a igualdade e a liberdade como linhas mestras de suas instituições políticas.

A democracia, então — que na leitura de Tocqueville vinha-se realizando por baixo, na vida social, reclamava apenas uma revolução nas instituições políticas (TOCQUEVILLE: 1987:16). Um Estado democrático é antes de mais nada uma exigência da história, e atendê-la parece ser a mais racional das decisões humanas. Nesse caso, adotar a igualdade perante a lei se impõe como um dos mais importantes princípios da nova ordem. Essa decisão, aliás pioneiramente, já fora tomada pelos habitantes da Nova Inglaterra. Para o autor, por isso, é preciso conhecer bem os costumes e hábitos daqueles habitantes das colônias do norte para captar a substância de todo o edifício político dos Estados Unidos da América, pois lá o respeito à liberdade e à igualdade, mais do que em qualquer outro lugar, predomina; e foi com base nesses valores que os norte-americanos se constituíram em sociedade, nomearam seus magistrados, decidiram coletivamente sobre a paz e a guerra, definiram regulamentos de polícia e criaram leis para si mesmos “como se só devessem fidelidade a Deus”.

“Os princípios gerais sobre os quais repousam as constituições modernas, princípios que a maior parte dos europeus do século dezessete mal compreendia e que triunfavam ainda incompletamente na Grã-Bretanha, são todos reconhecidos e fixados nas leis da Nova Inglaterra: a intervenção do povo nos negócios públicos, a livre votação de impostos, a responsabilidade dos agentes do poder, a liberdade individual e o julgamento pelo júri acham-se neles estabelecidos positivamente e sem discussão.” (TOCQUEVILLE: 1987:39)

Esse apego do povo norte-americano pela autoconstituição da sociedade só pode ser explicado pelo modo como eles conciliavam os ideais de igualdade e liberdade. Tocqueville aproveita essa ideia para dizer que só nas sociedades em que cada indivíduo é considerado uma porção igual do poder soberano, o povo pode participar do governo do Estado. É que, nessas condições, o indivíduo é considerado tão esclarecido ou virtuoso quanto qualquer outro de seus semelhantes, e assim, nenhum governante dá ordens ou

toma decisões por ser moralmente superior aos governados, mas apenas porque foi autorizado pelos demais a tomar decisões em assuntos públicos.

Nessa medida, ordenar e obedecer são eventos que se colocam como um pacto de mútuo respeito, algo premeditado e bem compreendido por todos. Só isso explicaria a submissão tranquila às leis e ao governo nos Estados Unidos América, tanto que à pergunta “Por que então, o povo americano obedece à sociedade, e quais são os limites naturais dessa obediência?” Tocqueville responde: “... Obedece à sociedade nunca porque seja inferior àqueles que a dirigem, ou menos capaz do que outro homem de se governar por si mesmo; obedece à sociedade porque a união com os seus semelhantes parece-lhe útil e ele sabe que essa união não pode existir sem um poder regulador. (...)” (TOCQUEVILLE: 1987:57)

Numa organização política com tais características, apenas a concentração do governo é admitida, ao passo que a descentralização administrativa é uma exigência da razão. De fato, se sob o regime político democrático todos se sentem soberanos, não há fundamento para tolerar a concentração do poder político. Como o legislador norte-americano desconfia sempre da honestidade humana, mas nunca de sua inteligência, organiza o poder de um tal modo que o governante seja ao mesmo tempo forte sem ser autoritário: ele governa nos limites da lei e sob o controle de outras autoridades (TOCQUEVILLE: 1987:67). O poder, assim, quer da União ou dos Estados, quer seja o de julgar, legislar ou administrar, não será nunca personalizado. “Nos Estados Unidos a pátria se faz sentir por toda parte”, e é isso o que o autor mais admira nos efeitos da descentralização administrativa.

“Na América, o povo designa aquele que faz a lei e aquele que a executa; constitui ele mesmo o júri que pune as infrações à lei. As instituições não são democráticas apenas no seu princípio, mas ainda em todos os seus desenvolvimentos; assim o povo indica *diretamente* os seus representantes e os escolhe em geral *todos os anos*, a fim de tê-los mais completamente na sua dependência. É pois, realmente o povo que dirige e, embora a forma do governo seja representativa, é evidente que as opiniões, os preconceitos, os interesses e mesmo as paixões do povo não podem encontrar obstáculos duráveis que lhes impeçam de se produzir na direção cotidiana da sociedade. Nos Estados Unidos, como em todo país onde o povo reina, é a maioria que governa em nome do povo. Essa maioria compõe-se principalmente de cidadãos pacíficos que, seja por gosto, seja por interesse, desejam sinceramente o bem do país.” (TOCQUEVILLE: 1987:135)

Em seu ver, essa participação efetiva do povo na gestão dos negócios públicos deve ser estimulada sempre mais. Não só porque é a única maneira de interessar os homens pela sorte de sua pátria, mas também porque assim procedendo não se deixa morrer a ideia fundamental de soberania popular, que em último grau é o direito que o povo detém de autodefinir suas leis e, nessa medida, de ser livre. Todavia, ainda que não exista nada mais fecundo do que a arte de ser livre, “nada há de mais difícil do que o aprendizado da liberdade” (TOCQUEVILLE: 1987:185). Porém, só quando um povo aprende a ser livre, isto é, quando aprende a dar leis a si mesmo, deixará de encontrar dificuldades para se submeter ao direito e às instituições democráticas (TOCQUEVILLE: 1987:186-7).

Tocqueville não faz conceituação acabada do regime democrático. Entretanto, deixa entrever que o admira porque é o mais adequado a uma época em que a igualdade está por todas as partes e também porque é o regime que melhor garante o respeito à liberdade sem abdicar da ordem pública.

“...se nos parece útil encaminhar a atividade intelectual e moral do homem para as necessidades da vida material e empregá-la para produzir o bem-estar; se a razão nos parece mais proveitosa aos homens que o gênio; se o nosso objetivo de modo nenhum é criar virtudes heróicas, mas hábitos pacíficos; se antes queremos ver vícios do que crimes, e se preferimos encontrar menor número de grandes ações com a condição de encontrar menos ofensas; se, em vez de agir no seio de uma sociedade brilhante, bastanos viver no meio de uma sociedade próspera; se, afinal, o objetivo principal de um governo de modo nenhum, em nossa opinião, é dar a todo o corpo da nação a maior força ou a maior glória possível, mas fornecer a cada um dos indivíduos que a compõe a maior parcela de bem-estar e evitar-lhe maior miséria; então, igualemos as condições e constituamos o governo da democracia.” (TOCQUEVILLE: 1987:190)

Esta citação rendeu o seguinte comentário de Raymond Aron, a propósito do conceito de democracia na obra de Tocqueville:

“Ao seu ver a democracia é a igualização de condições. É democrática a sociedade na qual não subsistem distinções de ordens ou classes, na qual todos os indivíduos que compõem a coletividade são socialmente iguais, o que não significa intelectualmente iguais, o que seria um absurdo, nem economicamente iguais, o que, segundo Tocqueville, seria impossível. A igualdade social significa que não há diferenças hereditárias de condições, e que todas as ocupações, todas as profissões, todas as dignidades, todas as honra-

rias são acessíveis a todos. São desse modo inerentes à ideia de democracia a uma só vez a igualdade social e a tendência à uniformidade dos modos e níveis de vida. (...). Mas o que ele entende por liberdade? O termo primeiro que constitui a noção de liberdade é a ausência de arbítrio. Quando o poder se exerce apenas com base em leis, os indivíduos estão em segurança”. (Tradução livre:) *“À ses yeux, la démocratie est l'égalisation des conditions. Est démocratique la société où ne subsistent plus les distinctions des ordres et des classes, où tous les individus qui composent la collectivité sont socialement égaux, ce qui ne signifie d'ailleurs pas intellectuellement égaux, ce qui serait absurde, ni économiquement égaux, ce qui, d'après Tocqueville, serait impossible. L'égalité sociale signifie qu'il n'y a pas de différence héréditaire de conditions, et que toutes les occupations, toutes les professions, toutes les dignités, tous les honneurs sont accessibles à tous. Sont donc impliquées dans l'idée de démocratie à la fois l'égalité sociale et la tendance à l'uniformité des modes et niveaux de vie. (...) Mais qu'entendait-il par liberté?(...) Le terme premier qui constitue la notion de liberté, c'est l'absence d'arbitraire. Quand le pouvoir ne s'exerce que conformément aux lois, les individus sont en sécurité..”* (ARON: 1967:225-7)

A defesa da ordem jurídica está feita, ainda que indiretamente: o regime democrático, ao assegurar liberdade e igualdade acolhe os postulados fundamentais constantes do sistema fundamental e universal de direitos do homem, e esse parece ser um motivo bastante razoável para que suas instituições sejam respeitadas.

3. Observações sobre o estado atual da democracia representativa.

Parece claro que boa parte da discussão contemporânea sobre a legitimidade de uma ordem jurídica não vacila em sustentar que já não há mais ambiente político para o prevalectimento de regimes não democráticos. Há até, para ir além, um relativo consenso dos organismos internacionais a esse respeito. Não obstante, paralelamente, a teoria política tem salientado que neste século vem se expandindo um processo corrosivo dos fundamentos do regime democrático representativo, o que, de certa forma, reabre a clássica discussão, que com as democracias representativas parecia ter sido esgotada; é dizer, reabre-se a discussão a respeito do porque a lei e as instituições que a criam devem ser respeitadas.

Carl Schmitt, num célebre trabalho, procura demonstrar que a democracia, a partir da queda dos regimes absolutistas, passou a estar asso-

ciada a um sistema representativo parlamentar, cuja ratio ou princípio básico, é ser um modelo institucional de formar as leis com base na discussão pública de argumentos e contra-argumentos, e na separação ou balanceamento de poderes (SCHMITT: 1996). O propósito dessa ideia é fazer com que o equilíbrio das discussões públicas possa definir melhor o conteúdo das leis do que a mera ordem baseada na autoridade.

Todavia, o mesmo autor diz também que o dilema dos regimes democráticos contemporâneos reside justamente na incapacidade de ser publicizado o debate e a discussão. Basta ver, por exemplo, que em razão do volume das questões debatidas nos parlamentos, a formação de comissões técnicas e especializadas restringe drasticamente essa publicidade, e com isso o sistema parlamentar perde sua base intelectual (SCHMITT: 1996:48).

Norberto Bobbio, por exemplo, num trabalho relativamente recente, evidencia certas incompatibilidades de algumas realidades contemporâneas com a ideia de regime democrático formulado ao longo dos três últimos séculos (BOBBIO: 1987).

A primeira dessas incompatibilidades diz respeito ao agigantamento das organizações atuais. De um lado, temos o fato de a democracia ter sido concebida para ser um regime político para pequenas comunidades; de outro, o que se constata atualmente é o surgimento de grandes organizações sindicais, partidárias, empresariais e mesmo de Estados-nação com dimensões territoriais pouco imagináveis no século XVIII.

Outra incompatibilidade se refere à necessidade que a democracia tem de realizar controle popular da coisa pública, de um lado, e de outro o que se vê é o exagerado crescimento da burocracia estatal, que a tornou demasiado complexa dificultando sobremaneira um controle desse gênero.

Além disso, é cada vez menor a capacidade do cidadão comum de discernir os reais problemas sócio-políticos do cotidiano e, ao mesmo tempo, os governos fomentam um modelo de gestão apoiado cada vez mais em especialistas com falas cada vez mais técnicas, o que compromete a transparência do discurso político e a avaliação popular das decisões oficiais.

Outro paradoxo diz respeito à autonomia do indivíduo, fundamento dos regimes democráticos. Diz o autor que também este — se já não desapareceu — está por um fio. É que o advento das sociedades de consumo de massa está provocando uma espécie de padronização de gostos, costumes, emoções e valores, o que tende a deteriorar a própria ideia de individualida-

de, e com ela o sujeito com ideias próprias — conceito nuclear das doutrinas políticas modernas —, sem o qual perde sentido o postulado da eleição individual de representantes.

Bobbio salienta ainda que o modelo democrático também está ameaçado pela crise de governabilidade, que em síntese significa que se torna cada vez mais desproporcional a relação entre demandas da sociedade e a capacidade efetiva de as instituições públicas satisfazê-las. Nesse caso, a multiplicação das demandas e o fracionamento dos interesses faz com que os governos sejam cada vez menos capazes de formar base de apoio parlamentar para realizar projetos, ou seja, é cada vez mais difícil formar coalizões e governos estáveis. O fato novo é, no que diz respeito à governabilidade, que está havendo uma crise não de abuso do poder — o grande problema da democracia moderna — mas falta ou ausência de poder para formar governos estáveis e capazes de responder às expectativas populares.

Paul Hirst, numa linha de análise semelhante à dos dois outros autores precedentes, está preocupado em demonstrar que a democracia representativa atual não dispõe de meios adequados para o povo supervisionar, limitar e controlar o que ele chama de “grande governo”, que é representado pelos Estados de Bem-Estar (HIRST: 1992). Existem, em seu ver, algumas contradições entre a teoria e a prática democrática atual que complicam a legitimidade do regime.

A primeira contradição desse modelo institucional está no fato de que apesar de o eleitor escolher algumas das pessoas que poderão participar de uma decisão governamental, ele não pode escolher diretamente o conteúdo das decisões. É dizer, os eleitores não podem controlar as decisões de seus representantes depois do processo eleitoral, e isso significa que os eleitos podem decidir de modo incompatível com o discurso de campanha sem que daí decorram maiores responsabilizações políticas. Desse modo, a eleição se converte numa escolha entre um pequeno conjunto de organizações partidárias, e nunca numa expressão pura da vontade do povo.

A segunda contradição que ele apresenta diz respeito ao pressuposto jurídico já consolidado de que as leis, por serem normas gerais, não ferem direitos individuais, quando na verdade a “maior parte da legislação consiste na delegação de poderes de decisão e ação a órgãos

executivos, que têm o poder derivado de criar leis quando necessário e de administrar uma atividade” *específica*. *O Poder Executivo não está mais submetido ao Legislativo como supõe a doutrina tradicional; ele tem, na realidade, a maior parte da iniciativa das leis, e os programas de governo são aprovados graças à disciplina partidária coordenada a partir do Executivo.*

O autor acrescenta, não obstante, que em face dessas contradições, as democracias têm de enfrentar quatro grandes problemas ou áreas de preocupação (HIRST: 1992:40). A primeira se refere à tendência de o regime democrático se converter em “despotismo eletivo” do governo partidário. E isso porque os políticos (profissionais) têm explorado ao máximo a centralização administrativa para satisfazer interesses pessoais. A segunda diz respeito ao agigantamento da máquina burocrática e à descentralização decisória, que passou dos cargos eletivos para os cargos técnicos: o poder se exerce atualmente com grande influência dos burocratas, que em boa medida não são fiscalizáveis. E é essa relação entre poder e burocracia que origina a terceira preocupação de Hirst, qual seja, a de que cresce a pressão pelo segredo e pelo controle da informação política por burocratas que exercem o poder por longos períodos. Não bastasse isso, a necessidade de formar governos de coalizão favorece composições ministeriais de matizes diversos, o que, não poucas vezes se torna um obstáculo à execução de um programa uniforme de governo, já que muitas visões ministeriais podem se apresentar como resistência administrativa ao avanço político de um programa.

Outros autores sugerem que apesar de a representação política não ser um conceito ainda descartável, o certo é que ele está profundamente modificado se considerarmos o seu sentido doutrinário clássico (NOVARO: 1995). E que a crise de representação estaria mais associada a transformações estruturais da sociedade, como a “fragmentação da classe trabalhadora, a extrema instabilidade e fluidez das posições no mercado de trabalho e a complexa imbricação dos conflitos de interesse” do que propriamente com o burocratismo ou com o partidarismo. Deste ponto de vista, essas “transformações sociais de envergadura” eliminaram da sociedade a própria ideia de classes que pudessem ter interesses comuns para defendê-los por via dos partidos políticos. A sociedade, desse modo, não tem mais capacidade de criar uma imagem

de si como uma unidade, nem de formar identidades coletivas em geral. Como consequência, desaparece o “cidadão”, os interesses de classes, e o próprio espaço público-político, já que a mídia fabrica uma opinião pública resultante da “espetacularização” da vida política.

Há outros autores ainda, como Guillermo O’Donnell⁶, que analisam o caso específico latino-americano para dizer, em rápida síntese, que a experiência democrática por aqui não avançou para além do voto direto (O’DONNELL:1991). A transição do autoritarismo para a democracia representou apenas a conquista de eleições universais, mas nenhum país latino-americano conseguiu criar um sistema integrado de instituições politicamente capazes de fiscalizar a gestão dos negócios públicos para impedir desvios de finalidade, nem foram capazes de coibir a ascendência do Poder Executivo sobre o Legislativo e o Judiciário.

Considerações finais

Talvez seja o caso de apontar que não só a complexidade da estrutura do Estado, mas também a tremenda importância que temas económicos complexos passaram a ter para a política, inibem não só a construção da cidadania participativa como também a consolidação de instituições representativas que possam acompanhar de perto o processo decisório e influenciá-lo. São decorrências desses fenómenos o distanciamento do eleitor da vida pública e o definhamento do controle popular sobre as autoridades eleitas.

O propósito deste ensaio era destacar, todavia, que as justificativas democráticas — das quais deriva o grosso dos argumentos jurídicos relativos à necessidade de obediência da lei e das instituições

⁶ O’DONNELL, G. *Democracia delegativa?* (1991)

Referências bibliográficas

- ADAMS, John. **Escritos políticos de John Adams**. Trad. Leônidas G. Carvalho. São Paulo: Ibrasa, 1964.
- ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. B. de Almeida. 3ª. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992
- ARON, Raymond. **Les étapes de la pensée sociologique. Montesquieu. Comte. Marx. Tocqueville. Durkheim. Pareto. Weber**. Paris, France: Gallimard, 1967.
- BOBBIO, Norberto. **A crise da democracia e a lição dos clássicos**. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, n. 170, p.29-43, out./dez, 1987.
- BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução em França**. Trad. Renato de Assunção Faria et alli. Brasília: EdUNB, 1982
- CARLYLE, A. J. **La libertad política. História de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos**. Trad. espanhola de Vicente Herro, Madrid, Espana: Fondo de Cultura Económica, 1982
- COULANGES, Foustel. **A cidade antiga**. 10ª ed. Lisboa, trad. Fernando de Aguiar. Portugal: Livraria Clássica Ed., 1971.
- FLORENZANO, Modesto. **Thomas Paine revisitado. In. Clássicos do Pensamento Político**. Org. Célia G. Quirino et alii. São Paulo: EdUSP, 1998.
- FRIEDRICH, Cari J. **Tradição e autoridade em ciência política**. Trad. Fernando de Castro Ferro. Rio de Janeiro: Zahar, 1974
- GOUGH, J. W. **L'idée de loi fondamentale dans l'histoire constitutionnelle anglaise**. Trad. inglês por Charles Grillou. Presses Universitaire de France. Paris: 1992
- KELSEN, H. **Por que a lei deve ser obedecida? In. O que é Justiça?**. Trad. Luís C. Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 251-9.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa, Portugal. 1989.
- McILWAIN, Charles Howard. **Constitucionalismo antigo y moderno**. Trad. do inglês por Juan J. S. Echavarría. Madrid, Espana: Centro de Estudios Constitucionales, 1991
- NOVARO, M. **O debate contemporâneo sobre a representação política. Novos Estudos**, Cebrap. N. 42, jul. 1995, pp. 77-90
- OAKESHOTT, Michael. **Moralidade e política na Europa Moderna**. As

- conferências de Harvard.** Trad. António Machuco. Lisboa, Portugal: Século XXI, 1995.
- O'DONNELL, Guillermo. **Democracia delegativa? Novos Estudos**, Cebrap, n. 31, out 1991, pp. 25-40.
- PAINÉ, Thomas. **Os direitos do homem. Uma resposta ao ataque do sr. Burke à revolução francesa.** Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1989. **Senso comum.** Trad. A. Delia Nina. São Paulo: Abril-Cultural, 1973. pp. 47-90
- POUND, Roscoe. **Liberdade e garantias constitucionais.** Trad. E. Jacy Monteiro. 2ª. ed. São Paulo: IBRASA, 1976
- SCHMITT, Cari. **Situação intelectual do sistema parlamentar atual.** In. A crise da Democracia Parlamentar. Trad. Inês Lohbauer: Scritta, 1996
- TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução.** Trad. Yvonne Jean. 4ª. ed. Brasília: UnB, 1997
- _____. **A democracia na América.** Trad. Neil Ribeiro da Silva. 2ª. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EdUSP, 1987.
- TORRES, João Carlos Brum. **Figuras do estado moderno. Elementos para um estudo histórico conceituai das formas fundamentais de representação política no ocidente.** São Paulo: Brasiliense: CNPq, 1989.
- SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno.** Revisão técnica Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Cia. das Letras, 1996
- UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito na sociedade moderna. Contribuição à crítica da teoria social.** Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Civilização Brasileira, 1979.
- VILLEY, Michel. **La formation de la pensée juridique moderne.** Paris. Les Éditions Montchrestien, 1968
- WEBER, Max. **Os três tipos puros de dominação legítima.** Trad. Amélia Cohn e Gabriel Cohn. In. Max Weber: sociologia. 2ª. ed, São Paulo: Ática, 1982. (Os grandes cientistas sociais)
- _____. **Burocracia.** Trad. Waltensir Dutra. In. **Ensaio de Sociologia.** 5ª. ed. São Paulo:Zahar, 1982
- _____. **Parlamentarismo e governo numa Alemanha reconstruída.** Trad. Maurício Tragtenberg. In. **Max Weber: textos selecionados.** 3ª ed. São Paulo: Abril-Cultural, 1985 (Os Pensadores)
- WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno,** trad. A. M. Botelho. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.