

***A CONCEPÇÃO DE DEMOCRACIA DE HANS KELSEN:  
RELATIVISMO AXIOLÓGICO, POSITIVISMO JURÍDICO E  
REFORMA INSTITUCIONAL***

**Carlos Magno Spricigo Venerio**

**Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título  
de Mestre em Ciências Humanas - Especialidade Direito.**

**Orientador: Prof. Dr. LEONEL SEVERO ROCHA**

**Florianópolis,  
Fevereiro de 1999**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

A dissertação: "*A Concepção de Democracia de Hans Kelsen:  
Relativismo Axiológico, Positivismo Jurídico e  
Reforma Institucional*"

elaborada por Carlos Magno Spricigo Venerio e aprovada pela unanimidade dos membros da  
Banca Examinadora foi julgada adequada à obtenção do título de Mestre em Direito.

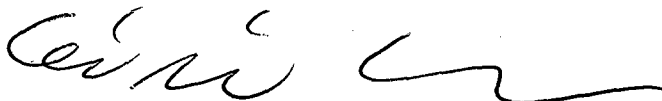
**Banca Examinadora:**



---

**Prof. Dr. LEONEL SEVERO ROCHA**

**Presidente**



---

**Prof. Dr. SÍLVIO DOBROWOLSKI**

**Membro**

---

**Prof.<sup>a</sup> Msc. PATRÍCIA LUÍZA KEGEL**

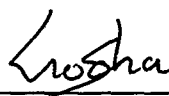
**Membro**

Florianópolis  
Fevereiro de 1999

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

*A Concepção de Democracia de Hans Kelsen:  
Relativismo Axiológico, Positivismo Jurídico e  
Reforma Institucional*

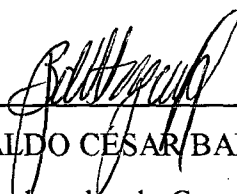
**CARLOS MAGNO SPRICIGO VENERIO**



---

Prof. Dr. LEONEL SEVERO ROCHA

Prof. Orientador



---

Prof. Dr. UBALDO CÉSAR BALTHAZAR

Coordenador do Curso

Florianópolis

Fevereiro de 1999

Dedico este trabalho a Zulma e Gina

Sem a sua dedicação e carinho,  
não teria eu trilhado estes caminhos.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, desejo agradecer intensamente à amizade profunda de Cecilia Caballero Lois, responsável pelo estímulo fundamental para o meu ingresso na vida acadêmica;

Aos amigos do Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, especialmente Félix Hobold, Ângelo Bússolo, Reginaldo de Souza Vieira, Joel Da Rosa, Luciane Fernandes, Aldo Assunção e Clélia Fontanella da Silveira, parceiros na luta cotidiana da emancipação da cidadania;

Aos amigos do CPGD-UFSC, especialmente David Pardo e Rodrigo Galvão, cujo companheirismo e amizade serão a melhor herança desta fase que se completa;

A Gilvana, Rose, Ivonete e Melissa, nossas colegas da Secretaria do CPGD-UFSC, que além de honrarem a categoria de servidor público com a sua eficiência profissional incontestada, dispensaram-me sempre um tratamento especial e afetuoso;

Aos professores José Alcebiades de Oliveira Junior, Olga M. Boschi de Aguiar, Nilson Borges Filho, Ubaldo Cesar Balthazar, Luis Alberto Warat, Volnei Ivo Carlin, Silvio Dobrowolski, todos do Curso, pelas lições valiosas;

Ao CNPq, cujo financiamento desta pesquisa através da concessão de bolsa de estudos foi imprescindível;

À nossa querida Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina - UNESC, na pessoa do seu Reitor, o Prof. Edson Carlos Rodrigues, pela constante preocupação com a capacitação do seu corpo docente;

Ao Prof. Carlos Miguel Herrera, que gentilmente forneceu-me seus textos acerca do presente tema, e cuja leitura e crítica de partes desta pesquisa foram de extremo valor;

A Prof<sup>ª</sup>. Samyra Haydee Naspolini, pelo apoio em minha vida profissional e acadêmica;

Ao Prof. Daniel Cerqueira, nosso Coordenador na Universidade do Extremo Sul Catarinense e amigo, pelo companheirismo e pelos constantes estímulos para a conclusão desta pesquisa;

A todos os professores do Curso de Direito da UNESC, cujo convívio só faz enriquecer tanto minha vida pessoal quanto acadêmica;

Ao Prof. Leonel Severo Rocha, com quem tive o privilégio de conviver ao longo do período de orientação desta pesquisa, a quem admiro e respeito pelo brilhantismo teórico de suas pesquisas e seu compromisso com a democracia;

E, finalmente, agradeço à Fátima, pelo carinho manifestado num cotidiano nem sempre fácil, mas sempre muito prazeroso.

## RESUMO

Esta dissertação tem por objeto a teoria da democracia de Hans KELSEN, que se conecta com a sua elaboração teórica no campo propriamente jurídico. Investiga os seus pressupostos epistemológicos, verificando a confluência do Neopositivismo e do Neokantismo de Marburgo - numa síntese dialética - na sua conformação, especialmente na fundamentação do relativismo axiológico-gnoseológico que leva KELSEN a afirmar a ligação entre democracia, relativismo filosófico e positivismo jurídico.

Através da pesquisa dos seus pressupostos políticos, questiona o caráter liberal da teoria jurídica e teoria política kelsenianas, tal como tradicionalmente é afirmado. Por outro lado, escruta a presença de elementos próprios da ideologia adversa, a social-democracia austro-alemã, onde podemos encontrar não apenas identificações pessoais do jurista austríaco mas, principalmente, comunhão com algumas das suas teses na fundamentação, notadamente, da sua teoria política.

Da investigação da teoria política kelseniana, feita a partir da teoria da democracia como forma de sociedade elaborada por Claude LEFORT, aponta-se para os seus aspectos mais avançados, na medida em que, indo além da descrição institucional num enfoque exclusivamente jurídico-político, indica a relação de profundo antagonismo entre democracia e totalitarismo, inserindo-se no campo da Filosofia Política. A partir deste enfoque, pode KELSEN desenvolver o conceito de democracia onde lhe são essenciais o relativismo ético e o valor da tolerância, concretamente realizados a partir do direito à participação no processo legislativo pela proteção das minorias através dos direitos humanos.

Neste quadro conceitual, KELSEN propõe uma ampla reforma institucional, de modo que a democracia representativa possa aproximar-se mais do princípio democrático fundamental, a liberdade como autodeterminação, ou seja, como capacidade de participação no processo de elaboração das normas que vinculam a coletividade. Nesta reforma, especial relevo recebe a inserção de mecanismos diretos de participação popular, como o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular legislativa no sistema representativo.

Não obstante, mostra-se, ainda, uma teoria exclusivamente centrada nas instituições políticas estatais, que ignora por completo as potencialidades democráticas da atuação dos cidadãos fora das instâncias políticas tradicionais.

## RESUMEN

Esta disertación tiene como objeto la teoría acerca de la democracia de Hans KELSEN, que se conecta con su elaboración teórica en el campo propiamente jurídico. Investiga los presupuestos epistemológicos, verificando la confluencia del Neopositivismo y del Neokantismo de Marburgo - en una síntesis dialéctica - en cuanto a su conformación, especialmente en lo referente a la fundamentación del relativismo axiológico-gnoseológico que lleva a KELSEN a establecer la relación entre democracia, relativismo filosófico y positivismo jurídico.

A través de la investigación de sus presupuestos políticos, cuestiona el carácter liberal de las teorías jurídica y política kelseniana, tal como tradicionalmente se afirma. Por otro lado, escruta la presencia de elementos propios de la ideología adversa, la social-democracia austro-alemana, donde podemos encontrar no sólo identificaciones personales del jurista austríaco sino, principalmente, la comunión con algunas de sus tesis sobre la fundamentación, notadamente, de su teoría política.

Dentro de la investigación de la teoría política kelseniana, desarrollada a partir de la teoría de la democracia como forma de sociedad elaborada por Claude LEFORT, se realzan sus aspectos más avanzados, en la medida en que, yendo más allá de la descripción institucional en un enfoque exclusivamente jurídico-político, indica la relación de profundo antagonismo entre democracia y totalitarismo, introduciéndose en el campo de la Filosofía Política. A partir de este momento, KELSEN puede desarrollar el concepto de la democracia para el cual son esenciales el relativismo ético y el valor de la tolerancia, concretamente realizados a partir del derecho a la participación en el proceso legislativo por medio de la protección de las minorías defendida por los derechos humanos.

En este marco conceptual, KELSEN propone una amplia reforma institucional, de modo que la democracia representativa pueda aproximarse más al principio democrático fundamental, la libertad como autodeterminación, es decir, como capacidad de participación en el proceso de elaboración de las normas que vinculan la colectividad. En esta reforma, recibe especial relevancia la inserción de mecanismos directos de participación popular, tales como el referendun, el plebiscito y la iniciativa popular legislativa dentro del sistema representativo.



Sin embargo, se muestra, además, como una teoría centrada exclusivamente en las instituciones políticas estatales que ignora por completo las potencialidades democráticas de actuación de los ciudadanos fuera de las instancias políticas tradicionales.

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	12
-----------------	----

### CAPÍTULO I

OS PERCURSOS DA DEMOCRACIA.....	17
---------------------------------	----

1.1. A experiência democrática dos gregos antigos: a democracia direta ateniense.....	17
1.2. MONTESQUIEU e ROUSSEAU: origem da oposição teórica entre democracia direta e representativa.....	28
1.3. Os modelos de democracia liberal.....	38
1.3.1. Democracia como proteção.....	38
1.3.2. Democracia como desenvolvimento.....	41
1.3.3. A democracia como equilíbrio.....	44
1.4. A democracia como forma de sociedade.....	49

### CAPÍTULO II

PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS E POLÍTICOS DA TEORIA DA DEMOCRACIA DE HANS KELSEN .....	56
---	----

2.a. Direito e Estado.....	63
2.1. Pressupostos epistemológicos.....	67
2.1.1. O neokantismo de Marburgo.....	68
2.1.2. O Positivismo Lógico.....	71
2.2. Pressupostos políticos.....	75
2.2.1. Hans KELSEN e a ideologia liberal.....	75
2.2.2. A social-democracia austro-alemã.....	87

### CAPÍTULO III

A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E A SUA REFORMA EM HANS KELSEN .....	96
3.1. Liberdade e igualdade.....	96
3.2. O povo e os partidos políticos.....	101
3.3. A democracia parlamentar.....	104
3.4. O princípio majoritário-minoritário.....	107
3.5. Forma de Estado e Filosofia: a democracia e o relativismo axiológico.....	114
3.6. A reforma da democracia representativa ou parlamentar.....	121
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	127
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	134
A- OBRAS DE HANS KELSEN.....	134
B- OBRAS SOBRE HANS KELSEN.....	135
C- OBRAS EM GERAL.....	137

## INTRODUÇÃO

Hans KELSEN nasceu no ano de 1881 em Praga, cidade então pertencente ao Império Austro-Húngaro, e faleceu em 1973 nos Estados Unidos da América. Conhecido amplamente como o maior jurista do século XX, lecionou desde 1909, tendo também exercido a magistratura como membro vitalício do Tribunal Constitucional da República da Áustria na década de 20. KELSEN dedicou-se, durante o vasto período de sua vida, a refletir acerca de diversos temas científicos relacionados com o fenômeno jurídico, sendo que, dentre eles, podemos citar os trabalhos nos campos da Epistemologia Jurídica, do Direito Constitucional, da Teoria da Administração, Direito Mercantil, Teoria Geral do Estado, Sociologia, Filosofia Clássica, Filosofia do Direito, Direito Internacional Público e da Teoria Política.<sup>1</sup>

O presente trabalho encontra sua importância e justificativa não apenas de modo reflexo a partir da relevância da obra do autor ora estudado que, já o dissemos, constitui um verdadeiro divisor de águas na história da ciência jurídica mundial. Ocorre que, se o KELSEN jurista, aquele profundamente preocupado com a construção de um rigoroso estatuto científico para a ciência do direito, cujos resultados de seus trabalhos podem ser encontrados na sua mais famosa obra, a “*Teoria Pura do Direito*” (doravante apenas TPD)<sup>2</sup>, tem sido alvo de exaustivas investigações por todos aqueles que, no Brasil e no exterior, se dedicam às especulações acerca do fenômeno jurídico, o mesmo não acontece com o outro KELSEN<sup>3</sup>, especialmente aquele interessado em temas próprios de outras disciplinas não-jurídicas, como os da Teoria Política.

Desta forma, esta pesquisa pretende investigar a parte da obra kelseniana menos conhecida e divulgada, que tem permanecido à sombra da sua contribuição no campo

---

<sup>1</sup> MONTI, Ítalo Paoninelli. “Palabras del decano de la Facultad”, In: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: EDEVAL, 1982, p. 10.

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 2ª ed, São Paulo: Martins Fontes, 1987.

<sup>3</sup> VERDU, Pablo Lucas. *El orden normativista puro: supuestos culturales y políticos en la obra de Hans KELSEN*, Revista de Estudios Políticos, Madrid: Nueva Época, nº 68, p.53, abril-junho de 1990.

propriamente jurídico. Acreditamos que, ao contrário do que afirma SQUELLA<sup>4</sup>, a Teoria Política elaborada por KELSEN, especialmente no que concerne à sua concepção do fenômeno democrático, apresenta-se como uma avançada contribuição para o entendimento do sentido deste, já que concebe a democracia moderna como o oposto por princípio dos regimes totalitários.

Além do mais, a partir desta sofisticada visão das democracias modernas, o jurista austríaco propõe, em pleno clima de profunda hostilidade contra a democracia parlamentar nos anos do período entre-guerras, uma ampla reforma institucional no sentido de intensificar os elementos democráticos ali presentes, de modo a produzir uma maior aproximação daquilo que entende ser o ideal democrático por excelência, a liberdade como autodeterminação, ou seja, a liberdade como participação dos indivíduos no processo de produção das normas que vinculam a toda a coletividade. A atualidade da reforma proposta por KELSEN para a democracia representativa, com a adoção de institutos de participação popular direta e fortalecimento dos partidos políticos, há mais de setenta anos, pode ser constatada através do exame do debate político brasileiro atual, onde estes temas estão a provocar vivos debates no contexto do que se habituou chamar “reformas políticas” que, de concreto até agora só produziu a inserção do instituto da reeleição em nosso país.

**O objeto de estudo desta pesquisa será, então, a concepção de democracia de Hans KELSEN onde se insere, com grande importância, a sua proposta de reforma institucional da democracia representativa ou parlamentar.** Desta forma, pretendemos inserir o autor austríaco num leque amplo de estudos e teorias elaboradas acerca do fenômeno democrático, onde este adota uma postura de defesa das instituições democráticas frente aos ataques dos, então emergentes, extremismos de direita e de esquerda, quais sejam, o fascismo e nazismo por um lado, e o bolchevismo russo por outro.

Buscar-se-á, também, escutar os pressupostos epistemológicos da obra kelseniana, onde elementos kantianos e neopositivistas se juntam para formar a base tanto da sua teoria jurídica quanto da sua elaboração no campo da Teoria Política, especialmente no que concerne à sua postura relativista acerca dos valores, diretamente conectada à sua visão do fenômeno democrático e sua opção por este regime.

---

<sup>4</sup> “*las apreciaciones de KELSEN a este respecto son, a fin de cuentas, bastante elementales y están, por lo mismo, despojadas de una gran penetración y originalidad.*” SQUELLA, Agustín. *Neutralidad valorativa e idea de la democracia en KELSEN*. In: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: Edeval, 1982. p. 114.

Da mesma forma serão investigados os seus pressupostos políticos, o liberalismo e a social-democracia austro-alemã. Apesar da afirmação quase unânime dos autores que se dedicam a estudar a obra de KELSEN - política e jurídica- sobre a sua identificação com o ideário do liberalismo político, poderemos observar que a vinculação de KELSEN com o liberalismo não pode dar-se sem grandes relativizações, a começar pela incompatibilidade profunda existente entre o pressuposto jusnaturalista da teoria liberal e a postura radicalmente antijusnaturalista adotada por KELSEN. Por outro lado, especial atenção merece o estudo das relações entre a ideologia social-democrata do início do século com as concepções teóricas do jurista austríaco, já que somos sabedores das suas relações com membros do austro-marxismo.

A partir daí, cremos ser possível fazer uma introdução à concepção kelseniana da democracia, vista por ele como oposta ao totalitarismo, na medida em que aquela pressupõe uma concepção relativista acerca das possibilidades do conhecimento humano dos valores e da verdade, enquanto este último implica numa filosofia absolutista que crê na possibilidade da descoberta do Valor e Verdade absolutos. Neste contexto, perscrutaremos a sua proposta de reforma institucional da democracia representativa moderna, que acreditamos ser ainda bastante atual, especialmente na sua justificação.

Neste estudo, deparamo-nos com algumas dificuldades que merecem registro. A principal delas é a quase completa ausência de análises específicas acerca da Teoria Política de Hans KELSEN. Conforme afirmamos, se o KELSEN jurista tem sido há tempos objeto de infundáveis pesquisas, o mesmo não ocorre com o KELSEN teórico político, relegado a um injusto segundo plano. Neste campo uma feliz exceção tem sido o Prof. Carlos Miguel HERRERA, que tem se dedicado nos últimos anos a abordar a obra kelseniana a partir de novos enfoques.

Uma outra dificuldade a vencer é o preconceito arraigado entre os estudiosos do mundo jurídico do caráter liberal da teoria jurídica e política de KELSEN, geralmente utilizado na acusação de responsabilidade do positivismo formalista por ele desenvolvido pelo êxito parcial obtido pelas ideologias irracionistas no período que antecede a Segunda Guerra Mundial. Pretendemos mostrar, nesta pesquisa, o profundo compromisso do jurista austríaco com as instituições e com a ideologia democráticas, especialmente demonstrado na afirmação da conexão existente entre democracia, relativismo e positivismo jurídico, e a conseqüente noção de exclusiva legitimidade racional dos regimes democráticos.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. São Leopoldo: Editora da Unisinos, 1998, p. 75.

Por outro lado, temos que assinalar que muitos são os textos de KELSEN onde ele trata da temática que é objeto desta pesquisa, e que estes textos foram produzidos num longo período que vai de 1920 a 1955, um período marcado por profundas transformações políticas em todo o mundo. Não obstante, constata-se que, ao contrário do que ocorre com a sua obra jurídica, que pode ser dividida em três períodos, nestes diferentes textos não encontramos mudanças significativas no modo como KELSEN concebe a democracia e a reforma das suas instituições, donde cremos que constituem verdadeira unidade conceitual.

A abordagem da Teoria da Democracia de Hans KELSEN far-se-á a partir da elaboração de Claude LEFORT<sup>6</sup>, que, desde um enfoque próprio da Filosofia Política concebe a democracia como uma forma de sociedade contraposta por princípio ao seu oposto, a sociedade totalitária. A partir da leitura de LEFORT, que destaca a condensação das esferas do Poder, Saber e da Lei no totalitarismo, com a negação do carácter simbólico dos Direitos Humanos, poderemos verificar os aspectos avançados e também os limites da teoria kelseniana.

Para procedermos a investigação a que nos propusemos, dado o carácter complexo que enseja o tema e ainda que não tenhamos a pretensão de esgotá-lo, dividimos a exposição em três capítulos. No Capítulo I, investigamos algumas das mais importantes concepções de democracia, desde os antigos atenienses até a moderna elaboração que contrapõe a democracia ao totalitarismo. No Capítulo II, fazemos considerações de cunho metodológico acerca de algumas questões problemáticas que encontramos na construção teórica kelseniana, além de perscrutarmos os seus pressupostos epistemológicos e políticos. Por fim, no Capítulo III, procedemos uma descrição dos conceitos fundamentais para a compreensão da Teoria da Democracia elaborada por KELSEN, de modo a possibilitar o entendimento da sua proposta de reforma da democracia, que está profundamente norteadada pela noção que liga a democracia ao relativismo ético e ao ideal de liberdade como autodeterminação.

Finalmente, desejamos deixar claro que não pretendemos estabelecer ou mesmo sequer buscar um verdadeiro KELSEN por detrás das suas diversas imagens localizadas aqui e ali, algumas vezes claramente tendenciosas. Acreditamos que o espírito que norteia esta investigação pode ser bem expressado neste feliz excerto de ROCHA, que o afirma a partir de um enfoque semiológico:

---

<sup>6</sup> LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983; e *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Trad. de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

*“O discurso kelseniano não tem, como nenhum discurso, uma denotação pura. Isto força-nos a admitir a existência de vários ‘kelsens’ simultâneos: um KELSEN kantiano, um KELSEN neopositivista, um KELSEN fenomenológico, um KELSEN fascista e um KELSEN democrático. Qual deles é o verdadeiro? Isto não nos importa. A discussão das essências é o prazer dos deuses e o delírio dos mortais. O que nos importa neste momento, é recuperar nas ambigüidades do discurso kelseniano seus potenciais democráticos.”<sup>7</sup>*

---

<sup>7</sup> ROCHA, Leonel Severo. “O sentido político da teoria pura do direito.” In: Sequência n.9, Florianópolis: ed. UFSC, 1984.



# CAPÍTULO I

## OS PERCURSOS DA DEMOCRACIA

Antes de escrutarmos a teoria kelseniana da democracia e seus pressupostos - o que se dará a partir do Capítulo II - faremos um breve registro do percurso da idéia democrática, desde o seu surgimento na Grécia Antiga, até o presente século e a sua peculiar democracia moderna.

Devemos alertar que, sendo nosso objetivo específico a visão da democracia de um autor inserido no século XX, a abordagem constante deste Capítulo tem por escopo tão somente , além do registro histórico e etimológico do item 1.1, fornecer uma visão panorâmica que nos possibilite, nos capítulos subseqüentes, inserir nosso autor num contexto de multiplicidade de concepções acerca do fenômeno democrático e, especialmente, nos autorize a atestar a permanência do que de fundamental existe na sua elaboração para a compreensão daquele. Desta forma, sua proposta de reforma estará credenciada para a discussão sobre a reformulação institucional da democracia representativa.

Também não é despiciendo lembrar que nossa abordagem destes autores não tem a pretensão de abarcar completamente suas elaborações teóricas acerca do nosso objeto de estudo<sup>1</sup>, sendo que nos valem de realizar algumas generalizações, ressaltando os traços mais importantes de cada autor; o resultado será, é claro, uma caracterização não exaustiva, mas que pretendemos também não-inidônea.

### **1.1. A experiência democrática dos gregos antigos: a democracia direta ateniense**

Primeiramente, passemos a precisar o que pretendemos exatamente ao abordar, ainda que de modo sucinto, como tivemos oportunidade de dizê-lo anteriormente<sup>2</sup>, a democracia ateniense. Afinal, os mais de vinte séculos que medeiam aquela primeira experiência de libertação de uma sociedade e o renascer do ideal democrático na era moderna, estabelecem uma clivagem difícil de ser superada. Atentemos para o alerta da

---

<sup>1</sup> Tampouco se pretende que a seleção dos autores possa ser interpretada como um quadro completo das diversas e discrepantes concepções acerca do fenômeno democrático.

<sup>2</sup> Cf. Introdução.

unanimidade dos autores, de que a experiência grega não pode ser transplantada para as modernas e complexas sociedades compostas por milhões de cidadãos, especialmente no que se refere ao seu funcionamento sem representantes.

Rever a democracia ateniense, num estudo que tem por objeto a democracia no século XX, justifica-se por pelo menos cinco razões: (1) resgate da etimologia da palavra democracia; (2) relevância do aspecto histórico, pois é em Atenas que presenciamos o nascimento de uma sociedade regida por princípios democráticos<sup>3</sup>; (3) é aqui que nasce uma idéia fundamental para o pensamento democrático, que constituirá, para autores como ROUSSEAU e KELSEN, o princípio fundamental deste regime, a liberdade - CONSTANT rotulou como “dos antigos”- como autodeterminação; (4) verificar como eram exercidos os direitos políticos que constituíam esta autodeterminação, que já sabemos, de antemão, ser de modo diverso do atual; (5) não tendo produzido uma teoria justificativa ou descritiva própria, como nos indica MACPHERSON<sup>4</sup>, as primeiras análises das sociedades democráticas foram produzidas por seus adversários, e nela encontraremos as origens de muitos dos preconceitos elitistas contra si, assim como contra as propostas específicas como a que nos dispomos a analisar, a junção dos institutos de democracia direta com a representação política.

É através da etimologia mesma do termo “democracia” que podemos encetar uma aproximação de seu sentido mais elementar. Trata-se de vocábulo de origem grega, formado pela junção de dois termos, significando governo (*kratia*) do povo (*demos*). Segundo CHAUI<sup>5</sup>, num primeiro momento o termo *demos* indicava apenas uma subdivisão territorial, que, veremos, tem lugar na reforma de Clístenes. Somente depois é que passa a significar também a população ou o povo de um dado país -sentido étnico- e, em seguida, o povo no sentido político, como conjunto de cidadãos na democracia.

Alerta-nos JAGUARIBE<sup>6</sup>, que remonta desta sua origem na Grécia Clássica uma ambigüidade até hoje presente neste sentido elementar de democracia como governo do povo. É que o seu termo designativo -“*demos*”, como hoje “povo”- indica tanto o conjunto

<sup>3</sup> A democracia ateniense, por suas dimensões econômicas e culturais, foi o modelo que se irradiou pelo mundo helênico e, através de seus historiadores e filósofos, chegou aos nossos dias; entretanto, temos que destacar que não foi ela a primeira cidade-estado governada democraticamente, antes dela havia outras cidades na Jônia. Cf. BONNARD, André. *A Civilização Grega*. Lisboa: Edições 70, 1984, p. 102.

<sup>4</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 115.

<sup>5</sup> CHAUI, Marilena de Souza. *Introdução à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Brasiliense, 1997, vol. I, p. 345.

<sup>6</sup> JAGUARIBE, Hélio. “O experimento democrático na História”, em: JAGUARIBE, Hélio et al. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 20.

dos membros de uma sociedade, como também, num modo pejorativo, o povo no sentido de plebe, de massa inculta e desorganizada que forma a maioria da população. Para a perenidade do sentido pejorativo da expressão contida na locução etimológica “governo do povo”, em muito contribuíram as análises dos filósofos PLATÃO e ARISTÓTELES.<sup>7</sup>

A conhecida democracia direta ateniense, situada em seu período mais desenvolvido sob a liderança de PÉRICLES, passou, segundo os estudiosos, por um crescente processo de democratização, onde podemos distinguir três fases<sup>8</sup>.

O ponto de mutação decisivo, que marca a guinada de Atenas para um rumo democrático, foram as reformas de SÓLON, em 594 a.C. Antes disso, Atenas era uma sociedade aristocrática, em franco desenvolvimento comercial. Este desenvolvimento mercantil vertiginoso aguçou as contradições entre os diversos grupos sociais, tendo sido SÓLON indicado como arconte único para reformar a cidade ateniense, evitando, assim, a guerra civil que se apresentava iminente.

As reformas de SÓLON foram profundas, abrangendo a vida social, política e econômica de Atenas. Dentre as primeiras, reestruturou a sociedade com base em critérios econômicos e não mais gentilícios, em quatro classes: *pentakosiomedimnoi*, *hippeis*, *zeugitae* e *thetes*.

No campo econômico, cancelou as dívidas e extinguiu a servidão por dívidas, alforriando os atenienses que se encontravam neste estado. Fixou áreas máximas para as lavouras, na tentativa de conter a expansão dos latifúndios e proibiu a exportação de cereais para combater a carestia dos gêneros alimentícios.

Também no campo político SÓLON interferiu profundamente, fazendo evoluir a aristocracia anterior para o que JAGUARIBE chama “*democracia de notáveis*”. O arcontado -três arcontes, escolhidos entre a nobreza- que substituíra a realeza no século VII, ficou reservado às duas classes superiores. O areópago, formado somente por ex-arcontes, teve sua competência restrita a de um tribunal penal. Tomou seu lugar o Conselho dos 400, *boulê*, formado por membros das três classes mais altas, que passou a ser o principal órgão de estruturação da cidade, tornando-se, as leis, públicas e escritas.

<sup>7</sup> Cf. abaixo.

<sup>8</sup> Para o histórico mais detalhado deste processo remetemos a André BONNARD, *A civilização Grega*. Trad. de José Saramago, Lisboa: Edições 70, 1984. Baseamo-nos, para este sucinto esboço histórico, no texto de BONNARD e JAGUARIBE supra-citados, além da obra clássica de Fustel DE COULANGES, *A cidade antiga*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1990.

A segunda etapa na democratização de Atenas, encontramos-a no governo de CLÍSTENES, na instituição de uma “*democracia de classe média*”<sup>9</sup>. Sua reforma constitucional<sup>10</sup> data de 508-507 a.C. e deu-se após um período de tirania exercida por PISISTRATO e HÍPIAS, que, apesar de retrocederem no campo político, avançaram muito na reforma econômica e social iniciada por Sólon.

CLÍSTENES aprofundou o processo de democratização, reestruturando completamente a organização sócio-política da cidade-estado, agrupando os indivíduos pelo critério territorial, com a instituição dos *demos*. Eram 140 *demos*, distribuídos em 10 *phylai*, em substituição das antigas quatro tribos. Para evitar a divisão regionalista entre litoral, cidade e interior, CLÍSTENES instituiu as *trittyes*, décimas partes de cada região distribuídas por sorteio entre os *phylai*.

As classes sociais de SÓLON persistiram, e só podiam ser arcontes -ampliado para o número de nove, mais um secretário, o estrategista- os membros das duas classes superiores. Já a *Boule* é acrescida de cem membros, agora de todas as classes sociais, formadas pela designação de cinquenta membros de cada *phyle*. Destes quinhentos, cinquenta formavam o *prytaneo*, uma espécie de comissão executiva da *boulê*.

As reformas de CLÍSTENES foram importantes e suas instituições permaneceram até mesmo após as reformas de PÉRICLES, em 457 a. C. Este líder ateniense contou com dois fatores que, de certo modo, facilitaram o avanço da democracia em Atenas: anterior vitória grega contra os persas e a expansão econômica de Atenas à frente da Liga de Delos<sup>11</sup>. Suas reformas foram mais moderadas do que as que lhe antecederam, porém com grandes conseqüências para a concretização da democracia. Somente neste período o acesso ao arcontado foi franqueado a todos os cidadãos, e somente com a remuneração para o exercício dos postos públicos instituída aí foi que, efetivamente, todos os cidadãos puderam exercer as magistraturas da cidade. Ressalta JAGUARIBE que também foi fundamental para

<sup>9</sup> JAGUARIBE, Hélio. “O experimento democrático na História”, In: JAGUARIBE, Hélio et al. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 45.

<sup>10</sup> Conforme Carl SCHMITT, a palavra constituição significa para os antigos filósofos gregos “*la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado*”, não se esgotando o termo num mero conjunto de normas que disciplinam a formação do Estado e a vontade estatal: “*El Estado no tiene una Constitución ‘según la que’ se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un status de unidad y ordenación.*” Em: SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, s/d.

<sup>11</sup> JAGUARIBE, Hélio. “O experimento democrático na História”, em: JAGUARIBE, Hélio et al. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 47.

a consolidação da democracia em Atenas a qualidade da liderança exercida por PÉRICLES, “*que se tornou um paradigma do espírito público esclarecido*”<sup>12</sup>

Para que possamos compreender corretamente o funcionamento da democracia em Atenas, devemos, antes de revermos suas instituições, verificarmos quem constituía o povo, quem eram aqueles que constituíam o grupo dos cidadãos, ou seja, quem possuía direitos políticos. Somente após esta definição é que poderemos passar para a análise de como estes direitos políticos eram exercidos. Seja para exercer as magistraturas referentes às funções públicas ou mesmo manifestar-se, fazendo uso da palavra e votando nas frequentes assembleias, o cidadão ateniense deveria comprovar que estava em

*“pleno gozo dos seus direitos políticos, que não devia ao Estado, que era de costumes puros, que estava legitimamente casado, que possuía bens de raiz na Ática, que cumpria todos os seus deveres para com seus pais, que tomara parte em todas as expedições militares para as quais fora convocado, e que não se desfizera de seu escudo em nenhum combate.”*<sup>13</sup> (grifo nosso)

Nota-se, então, que a democracia antiga constituía-se no poder exercido pelo povo dos cidadãos, ou seja, o conjunto reduzido das pessoas que possuíam bens, que eram proprietários, excluídos deste grupo o grande contingente dos produtores da cidade, os escravos, uma imensa maioria alijada do processo decisório. Incluem-se neste grupo as mulheres e os estrangeiros. Esta exclusão de uma parcela importante -em termos numéricos- da população da cidade da cidadania política deve, porém, ser relativizada, contextualizada. É o que nos diz JAGUARIBE:

*“As críticas à democracia ateniense, embora apoiadas em dados objetivos, como o da exclusão das mulheres da vida política ativa ou a existência da escravidão, não levam em conta o fato de que nenhum sistema político pode superar os parâmetros de sua própria cultura.”*<sup>14</sup>

Uma importante característica da Antigüidade, que deve também ser considerada, é a sua peculiar distinção entre esfera pública e privada, ou como relata FERRAZ Jr, entre a *pólis* e a *oikia*. Segundo este autor, a casa ou *oikia* era o governo de um só, enquanto a *pólis* era por muitos governada.

<sup>12</sup> JAGUARIBE, Hélio. “O experimento democrático na História”, em: JAGUARIBE, Hélio et al. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 48.

<sup>13</sup> COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1990, p. 225.

<sup>14</sup> JAGUARIBE, Hélio. “O experimento democrático na História”, em: JAGUARIBE, Hélio et al. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 48.

*“A casa era a sede da família e as relações familiares eram baseadas na diferença: relação de comando e de obediência, donde a idéia do paterfamílias, do pai, senhor de sua mulher, seus filhos e seus escravos.”<sup>15</sup>*

Neste ambiente, os indivíduos estavam privados da liberdade<sup>16</sup>, que só se atingia transpondo-se à esfera pública, à *pólis*, condição que só alguns privilegiados alcançavam: os cidadãos. Desta forma, os cidadãos encontravam-se num ambiente de liberdade de ação e de igualdade com seus pares.

Mas, devemos alertar que esta diversa forma na configuração das relações entre as pessoas que os antigos conheceram não pode ser confundida com aquilo que, modernamente, concebemos como liberdade individual. Segundo COULANGES, tal se deve pela origem mesma da cidade-estado, fundada como uma religião:

*“A religião, que dera origem ao Estado, e o Estado, que sustentava a religião, apoiavam-se mutuamente e formavam um só corpo; esses dois poderes associados e vinculados constituíam um poder quase sobre-humano, ao qual a alma e o corpo se achavam igualmente submetidos.”<sup>17</sup>*

O homem antigo não possuía nenhuma independência com relação às leis da cidade. Seu corpo e seus bens estavam permanentemente à disposição da *pólis*, e mesmo suas decisões de foro íntimo -como a proibição do celibato, a regulamentação sobre as vestes- poderiam sofrer sua ingerência. O ensino também era disciplinado pelas leis da cidade e tampouco havia liberdade para descrer dos seus deuses.<sup>18</sup>

A idéia de que o homem possui direitos que pode opor contra o Estado, ou seja, uma zona de liberdade que o Estado não pode subtrair ao indivíduo pertence ao Jusnaturalismo moderno, cujo pai, segundo Norberto BOBBIO<sup>19</sup>, é John LOCKE. Aliás, a própria noção de indivíduo apenas vai se afirmando ao longo dos séculos, contra uma - a princípio - sólida concepção organicista da sociedade:

*“a doutrina filosófica que fez do indivíduo, e não mais da sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina da moral e do*

<sup>15</sup> FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1993, p. 27.

<sup>16</sup> A origem da palavra “despotismo” está intimamente ligada a esta divisão. O chefe de família, que tem o poder de vida e morte sobre tudo o que lhe pertence, incluindo escravos e filhos, é designado em grego pela palavra despotes. “Na política, o despota é o que governa sem as leis, fazendo sua vontade e seus desejos terem o poder de lei; seu governo é chamado de despótico.” In: CHAUI, Marilena de Souza. *Introdução à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Brasiliense, 1997, vol. I., p. 345.

<sup>17</sup> COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1990, p. 158.

<sup>18</sup> Idem, p. 159.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpr. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 58-9.

*direito foi o Jusnaturalismo, que pode ser considerado sob muitos aspectos (e o foi certamente nas intenções de seus criadores), a secularização da ética cristã.*"<sup>20</sup>

BOBBIO ressalva, ainda, o fato de que antes dos jusnaturalistas modernos o homem possuía direitos, que, entretanto, ficavam adstritos à esfera econômica -*oikia* - de suas ações, ou seja, às relações que o indivíduo travava com os demais indivíduos capazes para tal acerca das coisas e bens que estavam sob o seu domínio. O ponto fundamental aqui é que só se reconhece o indivíduo como titular de direitos contra o Estado, ou seja, direitos públicos subjetivos, modernamente e o primeiro passo nesta direção apenas foi dado pelo Jusnaturalismo moderno. Somente então passa-se de uma noção predominantemente de dever para a noção de direitos do cidadão, mudando-se o "ponto de vista", que passa do príncipe para o cidadão.<sup>21</sup>

A democracia ateniense exigia um cidadão improdutivo, desligado do trabalho e até mesmo da administração de sua esfera privada em benefício da dedicação aos negócios públicos<sup>22</sup>. As freqüentes assembléias (do demo, da tribo e da cidade, às quais não podia faltar), as numerosas magistraturas ocupadas por sorteio ou por sufrágio, e as expedições militares, faziam com que a esfera pública absorvesse quase que a totalidade da vida do cidadão, que "não era livre de descurar dos negócios públicos para se ocupar com mais cuidado dos seus negócios particulares"<sup>23</sup>.

Cientes desta limitação da democracia ateniense quanto àqueles que formavam o conjunto ativo dos seus cidadãos, vejamos como era o exercício destes direitos políticos que, como se pode perceber, dá-se de modo distinto nas modernas democracias. Explica CHAUI, que a democracia grega

*"é uma democracia direta ou participativa e não uma democracia representativa, como as modernas. Em outras palavras, nela os cidadãos participam diretamente das discussões e da tomada de decisão, pelo voto. Dois princípios fundamentais definem a cidadania: a isonomia, isto é, a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, e a isegoria, isto é, o direito de todo cidadão de exprimir em público (na Boulé ou na Ekklesia) sua opinião, vê-la discutida e considerada no momento da decisão coletiva. Assim, a democracia ateniense não aceita que, na política, alguns possam*

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpr. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 58.

<sup>21</sup> Idem, p. 59.

<sup>22</sup> GOULART, Clóvis de Souto, *Formas e Sistemas de Governo. Uma Alternativa para a Democracia Brasileira*. Porto Alegre: SAFE/CPGD-UFSC, 1995, p. 88.

<sup>23</sup> COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1990, p. 227.

*mais que outros (exclui, portanto, a oligarquia, isto é, o poder de alguns sobre todos); e não aceita que alguns julguem saber mais do que os outros e por isso ter o direito de, sozinhos, exercer o poder.*"<sup>24</sup>

Conforme podemos observar, o primeiro modelo democrático foi, sem sombra de dúvida, uma forma de democracia direta. Ora, era o povo reunido em assembleia que deliberava sobre as leis e sobre as políticas governamentais; eram todos os cidadãos os que compunham a *Eliea*, o tribunal para questões jurídicas de Atenas.

Não obstante, os cargos administrativos, as magistraturas, eram exercidos por cidadãos eleitos entre o povo, por sorteio ou sufrágio, para exercício durante um período determinado. Também não cabia aos cidadãos o que hoje chamamos de iniciativa legislativa; esta era de responsabilidade dos *tesmotetas*, que apresentavam as propostas ao senado dos quinhentos, o qual, se de acordo, elaborava projeto a ser submetido à discussão e deliberação da assembleia. Cumpria somente ao senado elaborar a ordem do dia da assembleia. Se as propostas apresentadas ou defendidas pelos oradores implicassem em derrogação de lei vigente, os "sete guardiões da lei"<sup>25</sup> interrompiam a assembleia e, um procedimento especial, com comissões e assembleias especiais, tinha início até a deliberação final.

O povo só deliberava após exaustivos debates, quando se julgava apto e informado para tal. "*O povo ateniense queria que cada problema lhe fosse apresentado sob todos os seus diferentes aspectos e lhe mostrassem claramente os prós e os contras*", e isto só era possível com a participação intensa dos oradores, pois "*para fazer funcionar a mecânica do sufrágio universal, necessita-se da palavra; a eloquência é a mola real do governo democrático*"<sup>26</sup>.

Pode-se afirmar, então, que foi a democracia ateniense uma forma de democracia direta, onde o povo reunido na *ágora* decidia os rumos da cidade, reunido na *Eliea* exercia a jurisdição, e quando eleito para uma das incontáveis<sup>27</sup> magistraturas, praticava também atos de ordem administrativa.

A experiência democrática da Antiguidade, fortemente caracterizada por procedimentos diretos no exercício do governo por parte do "povo", é avaliada de maneira

<sup>24</sup> CHAUI, Marilena. op. cit. p. 111.

<sup>25</sup> COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1990, p. 226.

<sup>26</sup> Idem, p. 226.

<sup>27</sup> As magistraturas repetiam-se nos demos e nas tribos: "quase não se podia dar um passo na cidade ou no campo, sem se topar com um magistrado". Ibid, p. 225.



diversa por aqueles que, naquele período, dedicaram-se à sua análise. Neste sentido, Platão e Aristóteles definiram uma tipologia clássica das formas de governo, baseadas no número de governantes, e submeteram cada uma delas a um juízo de valor. Esta tipologia clássica, com o seu conceito de democracia, segundo BOBBIO, chega até o início da era moderna, de forma constante, em autores como Marsílio de PÁDUA, MAQUIAVEL, BODIN, LOCKE E ROUSSEAU.<sup>28</sup> É interessante observar como avaliavam a democracia antiga os filósofos que a conheceram - e foi sobre ela que se manifestaram.

PLATÃO<sup>29</sup> introduz no “Político” a sua célebre tipologia das formas de governo, tendo como critério o diverso número daqueles incumbidos da tarefa de governar em cada uma das formas:

*“A monarquia não é uma das formas de poder político que conhecemos? - Sim - Além da monarquia poderíamos mencionar, creio, o governo de um pequeno número. - Sem dúvida. - E a terceira forma de constituição não é a soberania da massa a que chamamos democracia?”<sup>30</sup>*

Desta forma, PLATÃO afirma que existem três formas de governo: a monarquia, onde o poder é exercido por um só; a aristocracia, onde o poder é exercido por poucos; e a democracia, onde o poder é exercido por todos ou pela maioria.

Ensina CHAUI que PLATÃO, em suas duas grandes obras em que trata do tema política, a “*República*” e o “*Político*”, tem objetivos diversos. No primeiro, a busca se dava para determinar o Estado perfeito, a melhor Constituição para a cidade-estado de acordo com os ensinamentos da ciência política. Já no político, o que se procura é formular o governante perfeito, que possa governar em qualquer cidade-estado, independente da sua Constituição.<sup>31</sup>

Para Platão, é sempre melhor o governo de um só ou de poucos, dado que reputa à massa uma incapacidade idiossincrática; para ele, é incontestável:

*“Que a massa, qualquer que seja, jamais se apropriará perfeitamente de uma tal ciência [a do bom governo] de sorte a se tornar capaz de administrar com inteligência uma cidade e que, ao contrário, é a um*

<sup>28</sup> BOBBIO, Norberto. *Democracia*. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Trad. de Carmen C. Varriale et al. 7ª ed, Brasília: Editora da UnB, 1995, p. 321.

<sup>29</sup> Platão era um aristocrata abastado, amigo e discípulo de Sócrates, que fora condenado à morte pela democracia. “Era jovem quando Atenas foi vencida, e pôde atribuir a derrota à democracia, que talvez lhe merecesse desprezo devido à sua situação social e relações de família”. Cf. RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1969, p. 122.

<sup>30</sup> PLATÃO. *Político*. [291d].

<sup>31</sup> CHAUI, Marilena de Souza. *Introdução à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Brasiliense, 1997, vol. I, p. 225.

*pequeno número, a algumas unidades, a uma só, que é necessário pedir esta única constituição verdadeira.*<sup>32</sup>

A administração da cidade deveria ser confiada aos melhores, ou seja, àqueles que dominam a ciência do bem governar, tal como acontece com o médico ou com o piloto de um navio. Na atividade destes homens, mais importante que o consentimento daqueles que estão submetidos à sua intervenção é o fato de terem ou não o conhecimento das leis que regem o perfeito andamento da sua atividade. Assim, o médico deve agir mesmo contra a vontade do paciente, se assim o mandar a ciência médica. Tal se dá com a *pólis*.

O problema surge, e PLATÃO o levanta, pela possibilidade da corrupção dos melhores. Então, dada esta possibilidade, o poder absoluto preconizado para a atuação dos melhores deve submeter-se às leis, mesmo que elaboradas pelas pessoas que nada entendem da arte de bem gerir a cidade:

*“já que na realidade as cidades não se assemelham a uma colmeia, produzindo reis reconhecidos como únicos por sua superioridade de corpo e alma, é necessário, ao que parece, que os homens se reúnam e façam as leis procurando seguir os traços da verdadeira constituição”*<sup>33</sup>

A partir do reconhecimento destas constituições “inevitáveis”, o critério que passa a formar a dicotomia entre formas boas ou más de governo para cada uma das acima expostas é a sua legalidade ou ilegalidade. Assim, com respeito às leis temos que a monarquia é a melhor forma de governo, sendo a democracia a pior. Desrespeitando-as, a tirania é a pior, e a democracia a melhor. A aristocracia, ou governo dos poucos, situa-se como intermediária entre as duas formas citadas.<sup>34</sup>

ARISTÓTELES, que foi discípulo de PLATÃO, estabeleceu princípios que exerceram grande influência até o final da Idade Média<sup>35</sup>. Distingue os governos em bons e maus, conforme objetivam o bem de toda a comunidade ou apenas o dos próprios governantes. Neste sentido, os três governos bons são a monarquia, a aristocracia e a

<sup>32</sup> PLATÃO. *Político*. [297c].

<sup>33</sup> Idem, [301d].

<sup>34</sup> Ibid. [303b].

<sup>35</sup> RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1969, vol. IV, p. 214. CHAUI elenca estes princípios: o homem é animal político por natureza, a política é natural e não mera convenção; a família e a aldeia antecedem à comunidade política; a comunidade política é o fim a que tendem as primeiras comunidades citadas; a comunidade política não é mera continuidade das formações anteriores, distingue-a seu caráter público diverso das relações de subordinação prevalecente entre o *despotes*; entre outras. Cf. CHAUI, Marilena de Souza. *Introdução à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Brasiliense, 1997, vol. I, p. 324-5.

constituição, respectivamente o governo de um só, de vários e o governo da multidão. Entre as más, que são as degenerações das formas boas de governo, elenca a tirania, a oligarquia e a democracia. Cumpre ressaltar que este autor chama de democracia a forma corrompida de governo onde os necessitados governam sem considerar os interesses dos ricos, e até mesmo contra tais interesses, denominando *politia* ao governo da multidão que visa ao bem de todos os membros da cidade.<sup>36</sup>

Mas antes mesmo de definir quais são as constituições políticas das cidades, Aristóteles preocupou-se em, reconhecendo aquela distinção fundamental das relações vivenciadas pelos indivíduos na família e na pólis, definir com precisão em que consiste ser cidadão:

*“em sentido pleno, ser um cidadão, para Aristóteles, não é nascer na cidade nem descender de outros cidadãos, mas sim participar do governo. Por isso, na monarquia, somente um é cidadão e os outros são súditos; na aristocracia, somente alguns são cidadãos; e, na república (ou politeia), todos são cidadãos. Ser cidadão não é votar para ter representantes. Ser cidadão é participar diretamente do governo (das magistraturas, das assembleias, dos tribunais) e votar diretamente nos assuntos públicos postos em discussão para deliberação.”*<sup>37</sup>

Para Aristóteles, entre as formas boas, a monarquia é melhor que a aristocracia, que por sua vez supera a *politia*; e entre as más tudo se inverte: a democracia é melhor que a oligarquia, que é melhor que a tirania. Crê RUSSELL que

*“desta maneira, Aristóteles chega a uma hábil defesa da democracia; porque os mais autênticos governos são maus e, por isso, entre os governos autênticos, as democracias tendem para o melhor”.*<sup>38</sup>

Pois bem, acabamos de dar uma vista de olhos pela experiência democrática ateniense, não tão ligeira que nos impedisse de assinalar suas principais características. De um modo sucinto, podemos concluir que a primeira aparição da democracia dá-se num quadro bem diverso do que conhecemos hoje. Fatores culturais profundamente distintos permitem que consideremos democrático um regime que exclui a ampla maioria das pessoas que formam a sociedade ateniense: as mulheres, os escravos e os estrangeiros.

<sup>36</sup> TOURAINE, Alain. *O que é a democracia*. Tradução de Guilherme João Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 39.

<sup>37</sup> CHAUI, Marilena de Souza. *Introdução à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Brasiliense, 1997, vol. I, p. 327.

<sup>38</sup> RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1969, vol. IV, p. 220.

Por outro lado, a ausência da noção de liberdade individual dá ao conceito de cidadão da democracia grega caracteres inconcebíveis na modernidade, marcada pela distinção público-privado. Podemos afirmar que os antigos só conheceram a liberdade como autodeterminação, ou seja, como participação na elaboração da ordem social, sem qualquer consideração prévia de uma liberdade negativa, noção que só se constrói mesmo com a doutrina liberal.<sup>39</sup>

Além da configuração peculiar da cidadania política, a forma pela qual é exercida também tem de ser destacada. A democracia ateniense era uma forma de exercício direto do poder por parte da população, uma democracia direta, onde os cidadãos produziam a ordem social prescindindo de representantes, num exercício pleno de liberdade política.

Não obstante, a experiência democrática já nasceu sendo alvo de críticas elitistas, sendo que podemos encontrar na análise dos antigos filósofos a origem de boa parte dos preconceitos que cercam a experiência democrática até hoje, de um modo geral, e a adoção de mecanismos diretos de participação popular na produção da ordem social, de modo especial.

## **1.2. MONTESQUIEU e ROUSSEAU: origem da oposição teórica entre democracia direta e representativa**

Durante o processo de formação dos modernos Estados de grande extensão territorial, mediante a ação unificadora do príncipe, que marcou o final do período medieval<sup>40</sup>, um argumento tornou-se clássico: a democracia direta só era possível nos pequenos Estados. Este argumento constrangia a democracia direta a ficar adstrita ou aos Estados de menor grandeza, longe espacialmente dos monarcas absolutos, ou às antigas cidades-estado gregas, distante no tempo da moderna consolidação de que estavam incumbidos. De resto, esta circunscrição espaço-temporal ficou como um dos argumentos

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpr. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 59.

<sup>40</sup> "Na Idade Média não se espera encontrar, e não se encontra, nenhuma teoria da democracia, nem nenhuma exigência de direito democrático de voto; os levantes populares que estalavam de vez em quando não têm nada a ver com o voto democrático, porque naquela época poder não soia residir em órgãos eletivos. Onde imperava o feudalismo, o poder dependia da posição social, fosse herdada ou adquirida pela força das armas." , MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 23.

mais utilizados na crítica à democracia direta, tendo esta sido rotulada de democracia dos antigos.

Após a decadência das cidades-estado e o fim da experiência democrática grega, o ideal democrático só retornará à cena histórica com o eclipse do Estado Absolutista. Neste ressurgimento, a democracia se fará acompanhar, necessariamente, do conceito de representação que, segundo os seus defensores, corrigiria os males da democracia direta. Ocorre que o conceito de representação não obedece a uma forma constante no tempo, por isso se faz necessária uma análise das diversas formas que assumiu.

Segundo Marilena CHAUI<sup>41</sup> a elaboração política de representação passa por quatro momentos históricos. Inicialmente, a concepção *“teológico-política medieval”* da representação, que se desdobra em duas partes. Segundo esta concepção, representar é ser autorizado a ter o poder em virtude de tê-lo recebido de quem originariamente o detém: Deus. Assim, o governante é o representante do poder de Deus na terra, entre os homens. Além disso, o representante encarna o poder recebido de forma que o ato de governar engendra a representação, ou seja, ao contrário da concepção liberal posterior, representa quem governa.

*“O governante não age em nome dos governados, nem fala em nome deles, pois não são seus representados, visto que não o investiram no poder, mas age e fala em nome do Poder, isto é, de Deus”<sup>42</sup>.*

Este conceito medieval sofre em HOBBS uma reformulação. Trata-se do surgimento da doutrina liberal do contratualismo, instrumento que deslocou a origem do poder de Deus para um contrato hipotético, localizado no momento em que o homem sai do estado de natureza para o estado civil, a sociedade. Neste autor, após a constituição da sociedade civil os indivíduos instituem o governante. Desta forma,

*“A representação nasce do pacto e do ato de autorização pelo qual o soberano se torna representante da pessoa dos súditos, portador delas, não podendo ser destituído: a representação hobbesiana, embora tenha origem social, inclui uma cláusula que garante a separação entre o político e o social, pois o poder do representante é irrevogável”<sup>43</sup>.*

<sup>41</sup> CHAUI, Marilena. *Democracia e Cultura: o discurso competente e outras falas*. São Paulo: Cortez, 1993, p. 289 e ss.

<sup>42</sup> Idem, p. 290.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 292.

O segundo momento histórico da representação é o da formulação liberal, que produz o conceito de governo representativo. Tal concepção ainda traz elementos da visão medieval, pois o representante ainda não representa os eleitores ou os mandatários, e sim a vontade geral, o bem comum e outras categorias de racionalização. Inobstante, distingue-se daquela, pois representar não é mais encarnar um poder (divino ou da Natureza), mas *“expressar uma vontade geral racional e governa quem representa e não o contrário”*<sup>44</sup>. O governante não simboliza mais os anseios e a própria sociedade; agora ele age de acordo com as exigências da sociedade que lhe instituiu, ainda que seja sob a forma de racionalizações como o bem comum.

A terceira concepção é a socialista, desenvolvida, na origem, durante a Comuna de Paris. Consiste na introdução, na prática representativa, da revogação do mandato, ou seja, o mandato imperativo. Nesta visão, não há mais representação de interesses gerais e sim uma delegação revogável para a representação de interesses e direitos de grupos e classes.

Por último, temos a concepção partidária de representação, ou seja, a representação deve exprimir-se através de canais institucionais privilegiados, que são os partidos políticos. Nesta concepção *“a representação torna-se, necessariamente, indireta, os partidos sendo mediadores entre a sociedade e o poder do Estado, e único canal político da representação”*<sup>45</sup>

A difusão do modelo democrático de representação deveu-se à grande revolução burguesa de 1789, que irradiou a partir da França os ideais da classe que doravante assumiria as rédeas do Estado.<sup>46</sup> Na Revolução Francesa enfrentaram-se duas concepções democráticas distintas, com as facções divididas entre a democracia direta de ROUSSEAU e o princípio representativo tal como foi desenvolvido por MONTESQUIEU, com conhecida vitória para os últimos.

Devemos dizer, porém, que aceitamos a classificação de MACPHERSON, que coloca os autores anteriores ao século XIX como pertencendo a uma fase pré-liberal da teoria democrática. O que diferencia fundamentalmente estas teorias está em que não aceitam ou reconhecem a aplicação de seu modelo para uma sociedade dividida em classes sociais,

<sup>44</sup> CHAUI, Marilena. *Democracia e Cultura: o discurso competente e outras falas*. São Paulo: Cortez, 1993, p. 293.

<sup>45</sup> Idem, p. 296.

<sup>46</sup> GOULART, Clóvis de Souto, *Formas e Sistemas de Governo. Uma Alternativa para a Democracia Brasileira*. Porto Alegre: SAFE/CPGD-UFSC, 1995, p. 97.

compreendendo classe como definida a partir da identidade/não-identidade quanto às relações dos indivíduos com a propriedade ou o capital. Deste modo, temos que, até BENTHAM, as teorias democráticas concebiam a sociedade como sem classes ou de apenas uma classe.<sup>47</sup>

Vejamos, então, o seu pensamento, que está nas raízes da polêmica entre democracia direta e representação. MONTESQUIEU era um aristocrata e sua principal preocupação foi compreender os motivos que em sua época levaram à decadência dos regimes monárquicos e também as causas de sua duradoura estabilidade, pois estes regimes sobreviviam há muitos séculos. Neste sentido,

*“Montesquieu é um membro da nobreza que, no entanto, não tem como objeto de reflexão política a restauração do poder de sua classe, mas sim como tirar partido de certas características do poder nos regimes monárquicos, para dotar de maior estabilidade os regimes que viriam a resultar das revoluções democráticas”.*<sup>48</sup>

Assim, buscando as condições essenciais para o êxito de cada espécie de governo - classificava-os em monarquia, república e despotismo, cada uma com seu princípio próprio: a honra, a virtude e o medo, respectivamente - no que retoma a problemática de MAQUIAVEL<sup>49</sup>, afastando-se um pouco da temática preferencial dos contratualistas e sua ênfase maior nos problemas referentes à natureza do poder político, e não o seu funcionamento - ele formula a sua teoria da separação dos poderes, objetivando *“substituir o efeito moderador que resultava do papel da nobreza”*, e da representação em oposição à *“impraticável”* democracia direta.

Para BENEVIDES<sup>50</sup>, MONTESQUIEU reprovou a democracia direta apoiando-se em razões de factibilidade e utilidade, pois, para ele, a grande dimensão dos Estados modernos impede o exercício direto, pelo povo, do Poder Legislativo (o Poder Executivo não caberia ao povo nem aos seus representantes):

*“Como num Estado livre, todo homem que é possível de possuir uma alma livre deve ser governado por si próprio, seria necessário que o povo em peso exercesse o poder legislativo; isto porém torna-se impossível nos grandes Estados, e nos Estados pequenos estaria sujeito*

<sup>47</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 20-21.

<sup>48</sup> ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. *Montesquieu: Sociedade e Poder*. In WEFFORT, F. (org). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 1995, V. I, p. 113.

<sup>49</sup> Em sua obra, MAQUIAVEL discute, fundamentalmente, as condições para a manutenção do poder político: *“demonstrarei como tais principados podem ser governados sem o risco de serem perdidos.”*, cf. MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Trad. de Maria Lúcia Cumo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996, p. 15.

<sup>50</sup> BENEVIDES, Maria Victória Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 1991, p. 50.

*a muitos inconvenientes; é preciso, portanto, que o povo exerça pelos seus representantes tudo aquilo que não possa praticar por si mesmo [...] A grande vantagem dos representantes está no fato de poderem eles discutir as questões. O povo não se acha apto para isso: eis aí o que representa um dos grandes inconvenientes da democracia.*"<sup>51</sup>

Ainda segundo BENEVIDES, para a devida compreensão do pensamento de MONTESQUIEU sobre a democracia, alguns pontos devem ser observados. MONTESQUIEU não aprovava a participação do povo para “discutir as questões”, pois não estariam aptos para tal. Esta tarefa é realizada com vantagens pelos representantes eleitos pelo povo que, para isso, possuía uma “capacidade natural” que não devia ser subestimada.<sup>52</sup> Em segundo lugar, MONTESQUIEU defendia a eleição de representantes em cada distrito, de modo a facilitar o julgamento dos melhores representantes. Em terceiro lugar, MONTESQUIEU define as funções dos representantes, que serão a de “fazer as leis, e fiscalizar a sua execução”, não lhes cabendo nunca o Poder Executivo. É contra o mandato imperativo, defendendo a representação geral em oposição às “instruções particulares”.

Jean-Jacques ROUSSEAU é autor controverso. Há os que o consideram o grande teórico da democracia moderna e, também, aqueles que lhe imputam a paternidade dos regimes totalitários que a ele se seguiram.<sup>53</sup> Em seu mais famoso escrito, o mestre genebrino cuidou de elaborar uma resposta para o problema fundamental de qualquer comunidade política, qual seja, o de como conciliar a liberdade individual existente no estado natural com a necessária obediência às leis. O resultado desta elaboração é “O Contrato Social”, onde o conceito de vontade geral ocupa posição central.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Trad. de Gabriela de Andrada Dias Barbosa, Rio de Janeiro: Ediouro, 1985, p. 135.

<sup>52</sup> Afirma MONTESQUIEU: “O povo é admirável para escolher àqueles a quem deve confiar alguma parte de sua própria autoridade. Ele não se apóia, para se determinar, senão em coisas que ele não pode ignorar, e em fatos que se apresentam sob seus sentidos. [...] Mas, saberá ele conduzir uma negociação, conhecer os lugares, as ocasiões, os momentos, e deles tirar proveito? Não, ele não o saberá.”, cf. *Do Espírito das Leis*. Trad. de Gabriela de Andrada Dias Barbosa, Rio de Janeiro: Ediouro, 1985, p. 46.

<sup>53</sup> Bertrand Russel a ele assim se referiu: “com a sua doutrina da vontade geral, tornou possível a identificação mística de um chefe com o seu povo, a qual não tem necessidade alguma de ser confirmada por um aparelho tão mundano como a urna eleitoral. Grande parte de sua filosofia pôde ser utilizada por Hegel, em sua defesa da aristocracia prussiana. Seu primeiro fruto, na prática, foi o reinado de Robespierre; as ditaduras da Rússia e da Alemanha (principalmente a última) são em parte resultado dos ensinamentos de Rousseau”. cf. RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1969, vol. IV, p.248-249.

<sup>54</sup> VIEIRA, Luiz Vicente. *A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 72.



É da vontade geral que depende toda a legitimidade do poder político. Mas, afinal, em que consiste a vontade geral? Em primeiro lugar, ela não pode ser confundida com a vontade particular; esta visa sempre aos interesses pessoais, enquanto aquela visa ao interesse comum. Depois, temos de diferenciá-la da vontade de todos, com a qual a vontade geral também não deve ser confundida. O que as distingue é que a vontade de todos constitui-se apenas no somatório das vontades particulares, enquanto que o interesse comum almejado é o que distingue propriamente a vontade geral. Para VIEIRA, *“a vontade geral representa, desta forma, o substrato comum das vontades particulares”*<sup>55</sup>, é aquilo que existe de comum entre elas; e é esta existência de algo em comum nas vontades particulares um requisito da própria existência da comunidade social.

É a vontade geral que produz a legislação que organiza todo o corpo social; e esta legislação só é considerada legítima quando produzida pelo soberano, ou seja, pelos cidadãos reunidos em assembléia, construindo diretamente, sem representantes, a vontade geral - é importante destacarmos que em ROUSSEAU a soberania possui as características de inalienabilidade e indivisibilidade, o que o distingue sobremaneira do pensamento de MONTESQUIEU. A falta de conhecimento da população não deve constituir óbice na formação da vontade geral, esta só se forma mediante as *“luzes públicas”*, através do debate coletivo na comunidade. Aqui ROUSSEAU insere a figura do legislador racional:

*“aquele que elabora o sistema de leis, se apresenta, como alguém que tem uma clara consciência dos problemas comuns e cujas intenções são honestas. [...] O legislador é aquele que ousa empreender, com capacidade, mudar a natureza humana, transformando cada indivíduo, por si mesmo, de um todo perfeito e solitário, em parte de um todo maior do qual, de certo modo, este indivíduo recebe sua vida e seu ser.”*<sup>56</sup>

Mas, o legislador limita-se apenas a redigir, não possuindo poderes para dar validade à legislação que vier a produzir, pois isto é prerrogativa inalienável da vontade geral: *“É nula toda a lei que o povo diretamente não pode ratificar, em absoluto não é lei.”*<sup>57</sup>

Questão relativa à vontade geral que suscita amplo debate é a referente aos limites desta. Como sabemos, era objetivo fundamental dos contratualistas encontrar uma base para

<sup>55</sup> VIEIRA, Luiz Vicente. *A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 73.

<sup>56</sup> Idem, p. 77.

<sup>57</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. Trad. Rolando Roque da Silva, São Paulo: Cultrix, 1995, p. 40.

a legitimidade do poder, uma base que resguardasse alguns direitos tidos como intangíveis, dado que o objetivo do pacto é, justamente, resguardar estes direitos que o indivíduo possui no estado de natureza.

ROUSSEAU deu tratamento diverso ao tema. O soberano tem poder absoluto, conferido pelo pacto social e dirigido pela vontade geral. O limite estabelecido ao poder soberano é o de não impor ônus inútil à sociedade: *“o soberano não tem o direito de sobrecarregar os vassallos de nenhum grilhão inútil à comunidade.”* Mas, o juiz da utilidade ou não dos ônus, a serem impingidos pela legislação é a própria vontade geral, que, repetimos, dirige o soberano. Percebê-se que não é de se espantar que os liberais vissem nesta construção uma abertura perigosa para o despotismo.

Não obstante esta leitura possível, em defesa de uma leitura pró-democracia do *Contrato* rousseauiano podemos lembrar que a vontade geral possui uma característica que não pode ser afastada para o seu pleno entendimento. Segundo ROUSSEAU, a vontade geral não pode constituir nunca uma legislação parcial, devendo sempre vincular a todos, pois

*“o que generaliza a vontade é menos o número de vozes que o interesse comum que as une[...] Assim, do mesmo modo como uma vontade particular não pode representar a vontade geral, a vontade geral, por seu turno, muda de natureza quando tem um objeto particular, e não pode, como geral, decidir nem sobre um homem nem sobre um fato.”*<sup>58</sup>

Parece que, desta forma, cria ROUSSEAU poder afastar as ameaças possíveis de serem efetivadas contra uma minoria, num sistema onde as obrigações surgem do livre sufrágio popular. Conceitualmente, a generalidade da norma e igualdade formal, somados ao interesse comum, presentes necessariamente na verdadeira expressão da vontade geral, constituem-se num remédio eficaz contra a tirania.<sup>59</sup>

Além da vontade geral, vejamos, agora, de modo sucinto, outros pontos importantes do pensamento de ROUSSEAU no que concerne à democracia: a teoria das formas de governo, com destaque para a democrática; o modo de exercício da soberania política, que

<sup>58</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. Trad. Rolando Roque da Silva, São Paulo: Cultrix, 1995, p. 43.

<sup>59</sup> *“Por qualquer dos lados que se remonte ao princípio, chega-se sempre à mesma conclusão, a saber, que o pacto social estabelece tal igualdade entre os cidadãos, que os coloca todos sob as mesmas condições e faz com que todos usufruam dos mesmos direitos. Destarte, pela natureza do pacto, todo ato de soberania, isto é, todo ato autêntico da vontade geral, obriga ou favorece todos os cidadãos, de maneira que o soberano apenas conheça o corpo da nação e não distinga nenhum dos corpos que a compõem”*, afirma, ainda, ROUSSEAU. *Idem*, p. 44.

toma neste autor feições peculiares; e a sua análise sobre as condições materiais necessárias para a viabilidade da democracia.

Para ROUSSEAU, o único Estado legítimo é a república, que se caracteriza por estar o Estado submetido ao império das leis: *“Todo govêrno legítimo é republicano”*. O poder de determinar as leis cabe a todo o povo reunido, de onde se extrai a vontade geral. Deixando sempre o Poder Legislativo diretamente nas mãos do povo, apresenta três formas de governo, conforme for o número de pessoas que exerçam o Poder Executivo: a democracia, onde o governo é exercido por todo o povo ou pela maioria, a aristocracia, que é o governo de poucos<sup>60</sup>, e a monarquia, que é o governo de um só.

Quanto à democracia, ROUSSEAU diz que só cabe aos Estados pequenos e pobres. Apontando o defeito da ligação entre executivo e legislativo, ele diz que, a rigor,

*“nunca existiu verdadeira democracia nem jamais existirá. Contrária a ordem natural o grande número governar, e ser o pequeno governado. É impossível admitir esteja o povo incessantemente reunido para cuidar dos negócios públicos; e é fácil de ver que não poderia ele estabelecer comissões para isso, sem mudar a forma da administração”<sup>61</sup>.*

Como se pode observar, este autor concebe a democracia como o exercício conjunto dos Poderes Executivo e Legislativo e é a essa concepção que lança suas críticas. Para ele, uma democracia eficiente só seria possível em

*“um Estado bastante pequeno em que seja fácil congregar o povo, e onde cada cidadão possa facilmente conhecer todos os outros, em segundo lugar uma grande simplicidade de costumes, de classes e nas riquezas, sem o que a igualdade não poderia subsistir muito tempo nos direitos e na autoridade; enfim, pouco ou nenhum luxo; porque o luxo é o efeito das riquezas, ou as torna necessárias, já que corrompe ao mesmo tempo ricos e pobres, uns pela posse, outros pela cobiça”<sup>62</sup>.*

Conclui afirmando que *“se houvesse um governo de deuses, ele se governaria democraticamente. Tão perfeito governo não convém aos homens”*.

<sup>60</sup> Rousseau distingue a aristocracia em três tipos: a natural, a eletiva e a hereditária, sendo a eletiva a melhor forma de governo possível, na sua visão. Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. São Paulo: Cultrix, 1995, p. 76.

<sup>61</sup> *Idem*, p. 73.

<sup>62</sup> *Ibid*, p. 74.

Como podemos ver, independentemente da forma de governo, ROUSSEAU depositava o Poder Legislativo inteiramente no povo, ao ponto de afirmar que não será lei aquela que não for submetida “aos livres sufrágios do povo”. Desta forma, era radicalmente contrário ao princípio da representação, defendendo, porém, que no Poder Executivo fosse o povo representado:

*“Não sendo a lei senão a declaração da vontade geral, claro está que no poder legislativo não pode o povo ser representado; mas pode e deve sê-lo no poder executivo, que outra coisa não é senão a força aplicada a lei”.*<sup>63</sup>

No pensamento de ROUSSEAU, as formas clássicas de governo ficavam em segundo plano dentro do Estado

*“e poderiam variar ou combinar-se de acordo com as características do país, tais como a extensão do território, os costumes do povo, suas tradições etc. Mesmo sob um regime monárquico, segundo Rousseau, o povo pode manter-se como soberano, desde que o monarca se caracterize como funcionário do povo”.*<sup>64</sup>

Com a representação recomendada por ROUSSEAU do poder executivo, tinha-se o regime que ele reputava ser o melhor: a aristocracia eletiva. Porém, mesmo neste caso, o poder legislativo não saía das mãos do povo, que o exercia diretamente; ROUSSEAU só admitia a representação, se a esta acompanhasse o instituto do mandato imperativo:

*“os deputados do povo não são, pois, nem podem ser seus representantes, são quando muito seus comissários e nada podem concluir definitivamente. São nulas todas as leis que o povo não tenha ratificado; deixam de ser leis. O povo inglês pensa ser livre, mas está completamente iludido; apenas o é durante a eleição dos membros do Parlamento; tão logo estejam estes eleitos, é de novo escravo, não é nada.”*<sup>65</sup>

Além destes aspectos relevantes para a compreensão da conceituação e o funcionamento da democracia, ROUSSEAU ressaltou, também, com muita ênfase, as condições materiais para que se possa pensar na realização desta forma de governo. Mais do

<sup>63</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. Trad. Rolando Roque da Silva, São Paulo: Cultrix, 1995, p. 96.

<sup>64</sup> ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. *Montesquieu: Sociedade e Poder*. In: WEFFORT, F. (org). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 1995, V. I, p. 115.

<sup>65</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. Trad. Rolando Roque da Silva, São Paulo: Cultrix, 1995, p. 96.

que ligar a democracia com o valor da liberdade como autodeterminação - que, como vimos, leva a extremos - , percebe o ilustre genebrino e vincula a democracia com a igualdade material, a igualdade de riquezas:

*“A homogeneidade econômica, social e política apresenta-se, no contexto de sua obra, como condição fundamental da realização da democracia, condição, aliás, sem a qual a democracia, sequer, pode ser pensada. Rousseau percebeu os perigos decorrentes de uma sociedade baseada meramente na liberdade de aquisição e uso da propriedade como princípio basilar da existência das comunidades humanas. Neste sentido é que considera de importância decisiva o controle sobre o uso e aquisição da propriedade, sem o qual a democracia se inviabilizaria.”<sup>66</sup>*

No “*Contrato Social*”, a limitação da propriedade é vista como fator essencial para conter a ameaça à liberdade dos cidadãos. Além disso, a igualdade de riquezas é requisito para a expressão original ou legítima da vontade geral, devendo a legislação buscar conservá-la. Tal é o que se percebe nesta passagem de ROUSSEAU:

*“Quanto à riqueza, que nenhum cidadão seja assaz opulento para poder comprar um outro, e nem tão pobre para ser constrangido a vender-se.”<sup>67</sup>*

Neste excerto, mais do que uma leitura talvez evidente vedando o que modernamente chamaríamos de compra de votos ou mesmo sua forma mais sutil, o clientelismo, para MACPHERSON ROUSSEAU objetiva afirmar a proibição da compra e venda do próprio trabalho (assalariado). Segundo este autor, tal é verdadeiro e necessário para a construção teórica do “*Contrato Social*”:

*“Pois quando as diferenças no tocante à propriedade dividem os homens em classes com interesses opostos, os homens reger-se-ão por interesses de classe, que são, pelo que respeita a toda a sociedade, interesses particulares, de modo que não poderão expressar uma vontade geral orientada ao bem comum. A aparição e o funcionamento constante da vontade geral requeria uma sociedade de uma só classe de trabalhadores proprietários.”<sup>68</sup>*

<sup>66</sup> VIEIRA, Luiz Vicente. *A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 149.

<sup>67</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. Trad. Rolando Roque da Silva, São Paulo: Cultrix, 1995, p. 60.

<sup>68</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 27.

### 1.3. Os modelos de democracia liberal

Como já dissemos, os modelos democráticos elaborados para uma sociedade dividida em classes sociais só surgem a partir do século XIX. Antes disso, o que se têm são construções teóricas que exigiam uma mudança social de modo a obter-se sociedades sem classes, ou de apenas uma classe, como condição para a existência de regimes democráticos. Segundo MACPHERSON<sup>69</sup>, é a partir de BHENTAM que podemos encontrar uma teoria democrática que quer se inserir numa sociedade onde encontramos diferenças quanto à distribuição de propriedades e do capital.

A partir daí, ele distingue quatro modelos<sup>70</sup> distintos da democracia liberal, que se sucedem no tempo, implicando negações tópicas que acabam por configurar uma verdadeira sobreposição entre os modelos. Dentre estes, três modelos, que veremos em pormenor a seguir, são, na denominação de MACPHERSON, a democracia como proteção, a democracia como desenvolvimento e a democracia como equilíbrio.<sup>71</sup>

#### 1.3.1. Democracia como proteção

De um modo geral, o paradigma da democracia protetora encontra como justificação maior para a adoção de um sistema democrático de governo a função de proteção que somente este regime pode propiciar aos governados contra a opressão do Estado. Este primeiro modelo foi elaborado e defendido principalmente por Jeremy BHENTHAM e James MILL, e tinha como base a doutrina utilitarista.<sup>72</sup>

Brevemente, podemos dizer que o utilitarismo defende que o único critério racional para determinar-se o bem social é a maior felicidade do maior número possível de membros

<sup>69</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su epoca*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 20.

<sup>70</sup> Define assim sua noção de modelo, ou paradigma: “*construção teórica, destinada a exibir e explicar as relações reais que subjazem às aparências, existentes entre os fenômenos que se estudam ou no interior de cada um destes*”. Aplicados às ciências sociais, os modelos apresentam três dimensões: (1) possibilita fazer asserções acerca das probabilidades de mudança do modelo; (2) oferecem não apenas descrições neutras dos fenômenos estudados, mas implica uma justificação, mesmo que explicitamente negada, como no modelo de democracia como equilíbrio, constituindo uma dimensão ética ou normativa; (3) os modelos trabalham com uma concepção de indivíduo, e esta concepção pode ser evolutiva ou estática. *Idem*, p. 11 e ss.

<sup>71</sup> O quarto é o proposto normativamente pelo próprio autor, e consiste num paradigma participacionista

<sup>72</sup> “*A partir de BENTHAM utilitarismo e o liberalismo passam a caminhar no mesmo passo, e a filosofia utilitarista torna-se a maior aliada teórica do Estado liberal*”. Em: BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed, São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 63-4.

de uma sociedade; considerada a felicidade como quantidade de prazer e ausência de dor<sup>73</sup>. Nesta doutrina, os indivíduos são por natureza maximizadores ilimitados do seu prazer, com uma ênfase especial nos bens materiais. Como a conexão entre riqueza e poder é direta, um sendo o instrumento para a obtenção do outro, e considerando que as ações humanas são o maior meio de gerar riquezas, a sociedade é concebida como uma coleção de indivíduos que buscam incessantemente o poder às expensas dos outros.<sup>74</sup>

Neste contexto, a legislação é apontada com a quádrupla função de viabilizar a subsistência, produzir a abundância, favorecer a igualdade e manter a segurança. Mas, por trás deste enunciado genérico encontramos, na verdade, pela caracterização de cada função, uma justificação de um sistema de propriedade privada sem qualquer restrição. Vejamos.

No que toca à subsistência, a legislação faz melhor em abster-se de interferir, dado que mecanismos melhores -busca do prazer, temor da dor- estimulam o homem ao trabalho e assim promovem a subsistência dos membros da sociedade. O que cabe à lei é apenas proteger os trabalhadores na fruição do resultado de seu trabalho. O mesmo vale para abundância.

Quanto à igualdade, isoladamente vista aparece com grande generosidade. Dado que, quanto maior a riqueza, maior o prazer e a correlata felicidade, e considerando que todos os indivíduos têm a mesma capacidade de prazer, o máximo de felicidade total será obtido se as riquezas estiverem bem distribuídas. A primeira impressão se desfaz quando vê-se que BENTHAM subordina a igualdade à segurança.<sup>75</sup>

Neste campo, a legislação tem uma importante tarefa: garantir a propriedade individual, de modo a não desestimular a produção dos bens necessários à subsistência. A legislação não deve tentar igualar os indivíduos, já que, sendo naturalmente diferentes em capacidades e energia, sentir-se-iam desestimulados para produzir. Para BENTHAM, o sistema existente de propriedade deveria ser mantido em favor da segurança, ficando em segundo plano o valor da igualdade para evitar-se o desestímulo dos produtores.

<sup>73</sup> "BENTHAM afirmava que o que é bom é o prazer ou a felicidade (empregava estas palavras como sinônimos) e o que é mau é a dor. Por conseguinte, um estado de coisas é melhor que outro se implicar uma maior quantidade de prazer que de dor, ou uma menor quantidade de dor que de prazer. De todas as situações possíveis, a melhor é a que implica maior quantidade de prazer que de dor." RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1969, vol. IV, p. 335.

<sup>74</sup> MACPHERSON, C. B, *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 38.

<sup>75</sup> Idem, p. 39.

Desta forma, temos que neste paradigma o sistema político deve atender a dois requisitos fundamentais: proteger a economia de mercado, deixando-a o mais livre possível e proteger os cidadãos contra a ganância dos governos. Neste segundo aspecto encontramos a justificação da adoção de um regime democrático. Pois, se o grupo no poder tende sempre a buscar a satisfação dos seus interesses particulares, tentará maximizar suas riquezas às custas da felicidade total dos governados. O remédio para evitar isto é colocar nas mãos dos governados o poder de revogar os mandatos dos governantes, periodicamente, ou seja, autoproteção através da democracia. Somente assim, acreditavam os corifeus deste modelo, os governantes tentariam conciliar seus interesses com o interesse público geral.<sup>76</sup>

Considerando que na Inglaterra do início do século XIX já existia o Parlamento representativo, estando definidas as regras para escolha periódica dos seus componentes e do Governo, a questão que mais interessava era a da extensão do sufrágio, ou seja, a quem deveria ser estendido o direito de voto de modo a atender os requisitos da organização social consentânea com os princípios utilitários.<sup>77</sup>

Neste ponto, BENTHAM defendeu o sufrágio universal, o que melhor protegia os indivíduos contra os governantes, incluindo até as mulheres. Recuou, porém, quanto a estas últimas, pelo fato de que um tal avanço traria grandes perturbações à segurança da época em que se encontrava. O primeiro requisito, o da proteção do mercado livre, não estava ameaçado pelo livre sufrágio, dado que estava convencido que os pobres não atacariam a propriedade com o seu voto.<sup>78</sup>

James MILL, conhecido seguidor de BENTHAM em sua doutrina, ademais de segui-la com regularidade, acresceu um argumento forte à tese do sufrágio universal, em 1820. Para ele, o voto é poder político, estando quem não vota à mercê da opressão daquele que vota. Aduz um raciocínio que pode inscrevê-lo entre os partidários de um censo alto, afirmando que não necessitam votar aqueles cujos interesses encontram-se incluídos nos dos outros, como os das mulheres incluem-se nos dos pais ou maridos, e os dos mais jovens nos

<sup>76</sup> RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1969, vol. IV, p. 336.

<sup>77</sup> Para ROCHA: "O utilitarismo é, assim, uma teoria voltada para a defesa do indivíduo (inexiste qualquer preocupação social), ameaçado, segundo BENTHAM, pelo poder crescente do Estado. Trata-se de uma forma política, na qual os cidadãos devem eleger o Parlamento, cuja maioria deveria indicar, com toda independência, o governo, estando os ministros responsáveis por seus atos perante a Câmara. Este sistema obteria a sua legitimidade pela ampliação do direito de voto a todas as camadas sociais, à procura de uma efetiva soberania popular." In: ROCHA, Leonel Severo. *A democracia em Rui Barbosa: O projeto político liberal-racional*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 14.

<sup>78</sup> RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1969, vol. IV, p. 338.



dos mais velhos. Mas, acabava por defender o sufrágio universal, já que acreditava que os pobres sempre se deixam levar pela classe média.

Ambos criam que a política podia ser governada pela razão, defendendo a tese de que o resultado do livre sufrágio, desde que os lados opostos tivessem sido bem esclarecidos, expressava, nas decisões obtidas por maioria, uma resposta verdadeira.

Este, em grandes linhas, foi o modelo fundador da democracia ocidental moderna, conclui MACPHERSON. Este modelo toma o homem tal como estava configurado pela sociedade de mercado e o universaliza. Por esta concepção os modelos posteriores o criticaram fortemente. BENTHAM e MILL não vislumbram a possibilidade de um novo tipo de sociedade ou de homem, visto restritamente como um maximizador de riquezas e explorador de outros homens. A democracia protetora era um modelo suficiente para esta determinada visão de mundo.<sup>79</sup>

### 1.3.2. Democracia como desenvolvimento

Se o paradigma de democracia protetora adequava-se perfeitamente à concepção de homem e de sociedade própria do primeiro liberalismo, ligado à nascente sociedade industrial, então alguma mudança ocorre para que tenha surgido o que MACPHERSON considera o modelo nº. 2. Para este autor, dois fatores, em meados do século passado, reclamaram por um outro paradigma: (1) a intensificação da militância da classe trabalhadora, que passa a contrapor-se, de modo cada vez mais organizado, à propriedade e (2) as condições de trabalho inumanas da classe obreira sensibilizaram alguns segmentos liberais, que não podiam justificá-las nem moralmente e nem apregoá-las como inevitáveis economicamente.<sup>80</sup>

O modelo liberal do *laissez-faire* mostrou-se, segundo DEWEY, verdadeiro empecilho para as demandas por reformas que o sufrágio em progressão e o governo representativo tornaram explícitas. Para ele, o motor deste imobilismo, responsável por deixar a resolução de todos os problemas nas mãos do mercado, está numa concepção

<sup>79</sup> Sobre isso, afirma SCHUMPETER: “os pais utilitaristas da doutrina democrática deixaram de ver a importância disso simplesmente porque nenhum deles considerou com seriedade qualquer mudança substancial na estrutura econômica e nos hábitos da sociedade burguesa. Enxergavam pouca coisa além do mundo do comerciante de ferro do século XVIII”. SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo, democracia*. Tradução de Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1979, p. 315.

<sup>80</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su epoca*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 58-9.

absoluta do termo liberdade, que não foi concebido como mutável. Quando se descobriu que, além do absentismo estatal, a liberdade exige uma ação efetiva do poder público que dê a base material desta, o conceito do primeiro liberalismo mostrou-se insuficiente.<sup>81</sup>

John STUART MILL foi o primeiro a perceber que as mudanças sociais do século XIX exigiam outro paradigma e o elaborou. Constatou que além da função protetora - insuficiente, não desnecessária - a democracia podia contribuir para o desenvolvimento das capacidades pessoais. Seu modelo é moral e diferencia-se do de BENTHAM e MILL por crer numa sociedade igual e livre ainda a ser obtida; a sociedade democrática é vista como meio para atingir a evolução da personalidade dos membros da comunidade e, ao mesmo tempo, o resultado desta evolução.

Aqui, o homem não é tomado apenas por um apropriador e maximizador de suas riquezas; o fim do homem é o desenvolvimento da sua personalidade, é esta a sua essência. A democracia é considerada, então, como o regime mais apropriado para realizar este desenvolvimento, aproveitando ao máximo a quantidade de valor moral e intelectual existente para atuar nos negócios públicos:

*“A boa sociedade é a que permite e alenta a cada um atuar, de modo que exerça, desenvolva e desfrute com o exercício e o desenvolvimento de suas capacidades.”*<sup>82</sup>

Indica MACPHERSON que é STUART MILL quem doravante dá o tom do discurso da democracia liberal, principalmente quanto à justificativa e visão central da democracia. Elenca os autores que são tributários desta linha: HOBHOUSE, LINDSAY, BAKER, WILSON, DEWEY<sup>83</sup> e MACIVER, entre outros. Trata-se do modelo pelo qual se lutará na 1ª Grande Guerra.

Este modelo de democracia como desenvolvimento apresenta uma variante. Na sua primeira apresentação, com STUART MILL, surge em meados do século passado; no presente século, porém, depois da primeira guerra mundial, surgem autores que se inserem no paradigma, diferindo fundamentalmente, quanto ao modo como concebem a relação entre o desenvolvimento pessoal pretendido e as desigualdades de riquezas inerentes à sociedade

<sup>81</sup> DEWEY, John. *Liberalismo, liberdade e cultura*. Tradução de Anísio Teixeira. São Paulo: Edinal e EdUSP, 1970, 261p.

<sup>82</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 62.

<sup>83</sup> José Guilherme MERQUIOR, em seu livro específico sobre o movimento liberal, elenca Hans KELSEN ao lado de John M. KEYNES, John DEWEY e Wodrow WILSON, sob o rótulo de liberais de esquerda no entreguerras; a discussão dos elementos liberais presentes na obra kelseniana faremos a seguir, no Capítulo II.

capitalista onde se insere a sociedade democrática liberal. STUART MILL relaciona as dificuldades de inserção do seu paradigma democrático com as desigualdades existentes no modo capitalista de produção, crendo, porém, que esta incompatibilidade era acidental e remediável. Já os autores pertencentes à variante deste modelo, trataram as divisões de classe como um pluralismo concebido como benéfico.<sup>84</sup>

STUART MILL contrapôs-se à concepção de homem como competidor maximizador do modelo de BENTHAM e MILL; este homem e a sociedade que lhe corresponde são sintomas de uma etapa da sociedade industrial, que não pode ser considerada como imutável. Afirma MACPHERSON que os progressos obtidos pelos trabalhadores através da ação de suas organizações, presenciados por STUART MILL, possibilitaram um sentimento de otimismo quanto à uma mudança social positiva.<sup>85</sup>

Seu argumento em favor da democracia era o seguinte: o ato de votar para eleger o governo estimula o desenvolvimento pessoal na medida em que provoca o interesse pelas questões políticas, pois aqueles que votam passam a buscar elementos para formarem suas opiniões<sup>86</sup>. Então, o homem egoísta é o homem existente, mas o voto pode mudá-lo. Um problema surge ao se analisar os efeitos da aplicação do princípio democrático “um homem, um voto” à sociedade desigual: como evitar a ditadura do número? STUART MILL propõe então o voto plural, onde, excluídos os que recebem esmolas, os fraudadores, os que não lêem e escrevem e os que não pagam imposto direto, os demais possuem votos diferenciados, de acordo com suas ocupações, com preferência para as atividades intelectuais e artísticas. Além de evitar a ditadura de uma classe, dá-se mais peso àqueles que sabem mais, pois, “*não é útil, senão nocivo, que a constituição do país declare que a ignorância tem direito a tanto poder político como o conhecimento.*”<sup>87</sup> Ressalte-se que sua proposta insere-se num contexto de uma sociedade em evolução.

Na virada do século XIX, seu modelo ressurgiu, como afirmamos, com variações. O sufrágio universal masculino não acarretou a temida ditadura do número, os homens

<sup>84</sup> MACPHERSON, C. B, *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p.68.

<sup>85</sup> Idem, p. 68.

<sup>86</sup> MACPHERSON ressalta que isto é verdade quando comparada a democracia com um regime oligárquico, entretanto constitui um exagero quanto às potencialidades de uma democracia representativa. Idem, p. 68. Norberto BOBBIO refere-se à esta característica apontada por MILL como uma das promessas não cumpridas pela democracia. In: BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 5ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 1992.

<sup>87</sup> MACPHERSON, C. B, *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 74.

cindidos não apenas por interesses de classe, mas por inúmeros valores conflitantes, podendo-se, desta forma, afastar as estipulações não-igualitárias do modelo e reforçar o argumento principal do desenvolvimento da personalidade.<sup>88</sup>

DEWEY, na sua visão pragmática, não via com otimismo uma sociedade democrática dominada pela idéia do lucro individual e empresarial. O problema crucial estava em que o público não conseguia discernir as forças organizadas e tecnológicas com as quais se batia e seguia desorganizada. O público deveria conhecer estas forças e organizar-se de modo a defender seus interesses:

*“A única possível forma, hoje, de uma duradoura organização social é aquela em que as novas formas de produtividade sejam cooperativamente controladas e possam ser usadas no interesse da efetiva liberdade e do desenvolvimento cultural dos indivíduos que constituem a sociedade.”*<sup>89</sup>

Para obter-se estes resultados deve-se melhorar as ciências sociais com a aplicação do método experimental e da inteligência cooperativa, para melhorar os métodos e as condições do debate, da discussão e da persuasão.

Segundo MACPHERSON, o paradigma da democracia como desenvolvimento fracassa, e abre caminho para o modelo subsequente, que torna-se predominante a partir de meados deste século, principalmente por não ter conseguido promover o cidadão ativo que propugnava, frustrando a idéia de uma participação popular ativa com a redução da democracia ao momento do voto nos candidatos concorrentes em cada pleito.<sup>90</sup>

### 1.3.3. A democracia como equilíbrio

Este terceiro paradigma consiste, segundo MACPHERSON, numa reelaboração do paradigma da democracia protetora, exprimindo melhor seu conteúdo se o denominarmos de modelo elitista pluralista de equilíbrio.<sup>91</sup> Pluralista, porque o sistema democrático que descreve adapta-se à uma sociedade plural, onde os indivíduos estão direcionados para múltiplos interesses e valores. Elitista, porque atribui a grupos de dirigentes auto-escolhidos

<sup>88</sup> Idem, p. 75.

<sup>89</sup> DEWEY, John. *Liberalismo, liberdade e cultura*. Trad. de Anísio Teixeira. São Paulo: Edinal/ EdUSP, 1970, p. 59.

<sup>90</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su epoca*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 93.

<sup>91</sup> Idem, p. 95.

o papel fundamental no processo político<sup>92</sup>. O equilíbrio atribuído ao modelo é aquele que o sistema democrático proporciona entre a oferta e a demanda de mercadorias políticas.

Joseph A. SCHUMPETER foi o seu primeiro sistematizador. Segundo HUNTINGTON, neste modelo privilegia-se a definição processual da democracia, abandonando-se qualquer pretensão de defini-la em termos de propósitos ou finalidades, bem como quanto à fontes de autoridade -abandonadas por gerarem problemas sérios de ambigüidade e imprecisão, não oferecendo qualquer base de verificação empírica.<sup>93</sup> A democracia é apenas um mecanismo para escolha do governo, e esta escolha dá-se pela competição entre grupos auto-escolhidos de políticos que visam obter o maior número possível de votos entre a população, recebendo, assim, autorização para governarem até as próximas eleições:

*“O método democrático é aquele acordo institucional para se chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decisão através de uma luta competitiva pelos votos da população.”<sup>94</sup>*

*“Segundo a visão que adotamos, democracia não significa e não pode significar que o povo realmente governe, em qualquer sentido mais óbvio dos termos ‘povo’ e ‘governe’. Democracia significa apenas que o povo tem a oportunidade de aceitar ou recusar as pessoas designadas para governá-lo. Mas como o povo também pode decidir isto de maneira inteiramente não-democrática, temos de estreitar nossa definição, acrescentando mais um critério que defina o método democrático, ou seja, a livre competição entre líderes potenciais pelo voto do eleitorado.”<sup>95</sup>*

Contrapondo-se ao que chamou de teoria tradicional da democracia<sup>96</sup>, um amálgama de teorias do século XVIII com os primeiros paradigmas de democracia liberal já vistos,

<sup>92</sup> Inserem-se assim naquela corrente denominada de Teoria das Elites, tendo por precursores autores como MOSCA e PARETO, cuja principal postulação metodológica é a de realizar um estudo estritamente descritivo do fenômeno político, independentemente de ideologias, um estudo que possa classificar-se de realista. Cf. BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, p. 385-391.

<sup>93</sup> HUNTINGTON, Samuel P. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. Tradução de Sérgio Góes de Paula. São Paulo: Ática, 1994, p. 16.

<sup>94</sup> SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Tradução de Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1979, p. 336.

<sup>95</sup> Idem, p. 355.

<sup>96</sup> Juan RUIZ MANERO, em sua apresentação introdutória à uma coletânea de textos kelsenianos, ao tecer críticas à teoria democrática deste o equipara à noção de teoria tradicional descrita por SCHUMPETER, especialmente no que concerne ao papel que desempenha o povo na decisão das questões políticas. Na teoria tradicional - em que KELSEN vê-se incluído-, em primeiro lugar vem a definição das políticas governamentais e dos temas a serem objeto de legislação, secundariamente a escolha dos representantes que lhe darão cabo. SCHUMPETER inverteu esta relação e RUIZ MANERO tenta demonstrar a insuficiência da teoria de KELSEN como descrição eficiente a partir deste ponto. No capítulo III desta dissertação esperamos poder demonstrar o equívoco da equiparação proposta por RUIZ MANERO, mostrando, ademais, que o modelo kelseniano aproxima-se, ao contrário do que pretende este autor, do modelo da teoria das elites, sem

SCHUMPETER afirma, baseado numa bem detalhada concepção da natureza humana na política - que considera racional apenas para as questões do seu cotidiano pessoal ou profissional, não ultrapassando a barreira do curto prazo, sendo, para todo o restante das questões (especialmente as políticas), alvo dos diversos meios de manipulação e persuasão próprios das modernas sociedades de massa - , que os cidadãos não decidem quaisquer questões políticas através de seus representantes, pelo contrário, escolhem aqueles que decidirão por todos.

Neste contexto, a periodicidade da escolha dos governantes protege a sociedade contra a tirania, tal como em BENTHAM, e a seleção de um partido dentre outros existentes indica apenas a preferência da maioria do eleitorado por um determinado lote de mercadorias políticas. Este modelo elimina o conteúdo moral que encontramos em STUART MILL, não sendo a participação política um valor, sequer um instrumento de progressão pessoal ou da sociedade: *“A democracia é simplesmente um mecanismo de mercado: os votantes são os consumidores; os políticos são os empresários.”*<sup>97</sup>

Segundo MACPHERSON, a utilização deste paradigma emprestado da economia<sup>98</sup> - e SCHUMPETER tem como formação a economia - tem sua recepção facilitada pelo fato de a sociedade encontrar-se dominada por um comportamento e uma racionalidade típicas de mercado, o que permite que ele se estabeleça em meados deste século e se mantenha até hoje. Apesar de apregoar-se estritamente descritivo, traz como base de justificação este paradigma econômico, igualando o homem político ao homem econômico, caracterizado como um consumidor maximizador. Pressupõe, então, que sendo as coisas ou mercadorias políticas pretendidas pelos eleitores tão diversas e mutáveis, somente um sistema empresarial de competição de mercado poderia satisfazê-las.

---

com ele confundir-se. Cf. RUIZ MANERO, Juan. *Presentación: Teoría de la democracia y crítica del marxismo en Kelsen*. In: Kelsen, Hans. *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Seleção e apresentação de Juan RUIZ MANERO. Madrid: Debate, 1988, pp. 11-61.

<sup>97</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 100.

<sup>98</sup> BOBBIO aponta a origem desta idéia em Max WEBER, para quem *“o líder político pode ser comparado a um empresário cujo rendimento é o poder, cujo poder se mede por votos, cujos votos dependem da sua capacidade de satisfazer interesses de eleitores e cuja capacidade de responder às solicitações dos eleitores depende dos recursos de que pode dispor.”* In: BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 5ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 1992. Cf. WEBER, Max. *Escritos políticos*. Trad. de Joaquín Abellán. Madrid: Alianza, 1991, p. 217 e ss. e, do mesmo autor, *Ciência e Política: duas vocações*. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 9ª ed. São Paulo: Cultrix, 1993, p. 55 e ss.

Além de SCHUMPETER, temos outros autores que procedem investigações sobre os sistemas democráticos que podem ser enquadrados dentro deste paradigma teórico elitista pluralista de equilíbrio, entre eles, Robert DAHL e Samuel HUNTINGTON. Concordando quanto ao cerne do funcionamento da democracia, divergem apenas sobre outros aspectos secundários, como por exemplo, quanto à relevância das pressões populares no período compreendido entre as eleições objetivando influenciar a decisão dos representantes eleitos; SCHUMPETER atribui pouca eficácia à estas pressões, enquanto DAHL as considera eficazes.<sup>99</sup>

MACPHERSON considera o presente paradigma bastante correto enquanto descrição das democracias liberais ocidentais existentes na atualidade:

*“O caráter basicamente correto do modelo n.º. 3 como descrição pode-se atribuir a que suas hipóteses acerca do homem e a sociedade ocidentais atuais são basicamente corretas: enquanto tenhamos um homem de mercado e uma sociedade de mercado, cabe prever que atuarão como se descreve no modelo elitista.”<sup>100</sup>*

Não obstante, este modelo apresenta insuficiências quando passa da esfera descritiva para a justificativa - apesar de negar com veemência que adentre neste campo. Para os defensores deste paradigma, sendo as pessoas como são, especialmente no que concerne à sua incapacidade de manifestar uma vontade política racional de longo prazo, somente a democracia como equilíbrio é capaz de oferecer não só uma descrição condizente com a realidade, mas também de produzir um equilíbrio ótimo com base numa idéia: a soberania dos consumidores. Fora deste modelo, restariam as ficções de conceitos fantasiosos como soberania popular, vontade geral e representação da vontade.<sup>101</sup>

Ocorre que, seus argumentos baseiam-se *“no final das contas, na hipótese indemonstrável de que a capacidade política da pessoa média numa sociedade moderna de*

<sup>99</sup> MACPHERSON, C. B, *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 99.

<sup>100</sup> MACPHERSON, C. B, *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 102.

<sup>101</sup> Idem, p. 103. Sobre este modelo empirista, que chama de liberal em oposição a republicano, afirma HABERMAS que o seu cerne não está *“na autodeterminação democrática da pessoas que deliberam, e sim, na normatização constitucional e democrática de uma sociedade econômica, a qual deve garantir um bem comum apolítico, através da satisfação das expectativas de felicidade de pessoas privadas em condições de produzir.”* E aduz: *“os cidadãos racionais não teriam razões suficientes para manter as regras do jogo democrático, caso se limitassem a uma autodescrição empirista de suas práticas. Parece claro que uma teoria com pretensões de justificação não pode escamotear o sentido normativo genuíno da compreensão intuitiva da democracia.”* In: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1997, Vol. II, p. 18.

*mercado é um dado fixo*<sup>102</sup>, e não passível de modificação num futuro próximo.<sup>103</sup> Entretanto, devemos observar que esta concepção do homem só nasce com o advento da sociedade capitalista, estando vinculada à uma época e cultura determinadas, não sendo, de forma alguma, imutável.

Quanto ao equilíbrio entre oferta e demanda de mercadorias políticas que os defensores deste modelo afirmam ser produzido, devemos observar que este equilíbrio, no contexto de uma sociedade onde existe desigualdade de riquezas, não tem o suficiente caráter democrático. Numa sociedade com estas características, as demandas que recebem consideração são apenas aquelas que possuem algum respaldo financeiro que lhes possibilite a sustentação pública nas modernas sociedades de massa. Desta forma, não são todas as demandas que são atendidas pelo sistema político, é apenas um tipo de demanda especificamente caracterizada.<sup>104</sup>

Um outro equívoco dos autores elitistas é o de considerarem a apatia política dos cidadãos, além de imutável, como um dado independente de outros fatores:

*“Quem por sua educação e sua ocupação experimenta muito mais dificuldades que outros para adquirir, dominar e sopesar a informação necessária para uma efetiva participação se encontram em clara desvantagem [...] a desigualdade econômica cria a apatia política.”*<sup>105</sup>

É claro que a apatia política não é produzida única exclusivamente pelos problemas econômicos, ou mesmo por problemas deles derivados. Não há que se afastar, também, que o próprio funcionamento da democracia representativa, com as suas características que lhe são peculiares, e tão bem descritas pelo modelo elitista, contribui de maneira substancial para o aumento da apatia política entre os cidadãos. No decorrer do trabalho, pretendemos justamente explorar estes aspectos, e verificarmos, a partir da análise kelseniana, como a inserção de mecanismos diretos de participação popular na formação da ordem social pode

<sup>102</sup> Ibidem, p. 104.

<sup>103</sup> SCHUMPETER abre uma possibilidade, ainda que muito restrita e, de resto, não desenvolvida por ele, de uma evolução desta capacidade. Depois de descrever a natureza humana na política como acima tivemos oportunidade de expor, afirma que existem alguns limites nesta incapacidade humana para decidir sobre os assuntos políticos e que *“eles talvez ficassem mais claros se as questões fossem decididas com maior frequência por plebiscitos. Os políticos provavelmente conhecem o motivo pelo qual quase sempre são hostis a essa instituição.”*; SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo, democracia*. Trad. de Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1979, p. 330.

<sup>104</sup> MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991, p. 105.

<sup>105</sup> Idem, p. 107.



contribuir para um aperfeiçoamento da democracia, o que parece ter sido apenas insinuado por SCHUMPETER.

Como podemos perceber, numa abordagem realizada a partir do enfoque da ciência política, numa abordagem estritamente empirista, parece que ficamos reféns de uma descrição do fenômeno democrático insatisfatória, que não evidencia aspectos que sabemos serem constituintes daquele fenômeno e que constituem aquilo que na democracia a diferencia propriamente do seu contrário. Acreditamos que somente mudando o ponto de vista da abordagem, do paradigma da ciência e sociologia políticas para o da filosofia política é possível discernir o que propriamente constitui a democracia. Claude LÉFORT realiza esta abordagem e a veremos a seguir.

#### 1.4. A democracia como “forma de sociedade”

Como última etapa desta revisão que procedemos sobre algumas das reflexões mais importantes acerca do significado da democracia e que, de uma forma ou de outra, contribuíram para conformar ou condicionar nossa visão sobre este fenômeno político, encontramos a elaboração do filósofo francês Claude LEFORT, que, segundo acreditamos, é a que possibilita uma apreensão do que distingue intrinsecamente a democracia.

Segundo este autor, o advento das sociedades totalitárias neste século<sup>106</sup> -onde insere a Itália fascista, a Alemanha nazista e a Rússia estalinista, principalmente<sup>107</sup> -, permite lançar sobre a democracia um olhar mais profundo, que nos possibilite entendê-la não apenas como um regime político, mas sim como uma forma de sociedade.

LEFORT critica o ponto de vista da ciência em geral e, mais especificamente, da sociologia e ciência políticas em particular. Sua maior deficiência está em delimitarem o seu objeto - o fato político - como fato particular, não relacionado com outros fatos sociais particulares, como o econômico, o jurídico, o estético etc. Somente o ponto de vista da

<sup>106</sup> Hannah ARENDT destaca a conexão entre o surgimento dos regimes totalitários e o Imperialismo reinante a partir do final do Século XIX, que para esta autora constituíram um “estágio preparatório para as catástrofes vindouras”, In. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989, p. 153 e ss.

<sup>107</sup> Divergem os autores que se ocupam do fenômeno totalitário acerca da extensão do conceito às realidades políticas. Conforme a ênfase dada ao elemento do terror para a definição do totalitarismo, são incluídos a Itália de Mussolini e os países do “Socialismo Real” pós-Stálin ao rol das inequívocas Alemanha nazista e Rússia stalinista. ARENDT, por exemplo, considera totalitárias apenas estas duas últimas nações; exclui expressamente a Itália fascista, que para ela não passou dos limites de uma ditadura unipartidária (op. cit, p. 358 e ss.). Para esta discussão ver STOPPINO, Mario. *Totalitarismo*. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. 7ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 1254-5.

filosofia política pode dar conta do fato mesmo de que estas esferas tenham podido ser circunscritas, e de que esta circunscrição possui um significado geral, e não particular.<sup>108</sup>

Desta forma, somente a abordagem do ponto de vista da filosofia política nos permitirá distinguir entre *o* político e *a* política<sup>109</sup> e, a partir desta distinção, definir a democracia, além da insuficiente visão da ciência e sociologia políticas - entre as quais se incluem as teorias vistas nos itens anteriores - de democracia como forma de governo, como uma forma de sociedade que, enquanto tal, deve ser vista como oposta ao totalitarismo por princípio. Para LEFORT, *a* política diz respeito somente ao âmbito do Estado, à esfera de atividade política estatal, enquanto que a expressão *o* político é mais abrangente, englobando o que denomina espaço público, constituído pela sociedade civil e o Estado.<sup>110</sup> É esta abordagem que permite a investigação daquilo que constitui o caráter substantivo da democracia, ao invés de apenas permitir classificar modalidades de regimes democráticos.

E na busca deste elemento fundamental que caracteriza a democracia, vemos que é somente a partir da consideração do fenômeno totalitário que podemos perceber nela este novo relevo. A filosofia política sempre teve por objeto a diferenciação entre regime livre e o seu oposto, o despotismo nas suas variadas formas. Esta forma de sociedade, que LEFORT aponta como nova, diferente dos despotismos anteriores especialmente por não apontar para um além da sociedade, por ser produzida pelos homens que a povoam, nasce de uma mutação simbólica fundamental:

*“O totalitarismo moderno surgiu de uma mutação política - mutação de ordem simbólica - que atesta, da melhor maneira possível, a mudança de estatuto do poder. [...] Opera-se uma condensação entre a esfera do poder, a esfera da lei e a esfera do saber. O conhecimento dos fins últimos da sociedade - das normas que regem as práticas sociais - torna-se propriedade do poder, ao passo que esse poder mostra-se como órgão*

<sup>108</sup> LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Tradução de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 25.

<sup>109</sup> Sobre esta distinção, é esclarecedor este excerto da apresentação ao livro de Claude LEFORT (“Invenção Democrática”), de autoria de Marilena CHAUI: “O politólogo opera com dados e idéias, práticas e pensamentos que existem sob a forma de fatos instituídos cuja inteligibilidade é pressuposta, cabendo ao cientista sistematizar, articular, organizar esses fatos cujo sentido e papel se encontram esparsos nas instituições existentes. O filósofo político, muitas vezes, trabalha com a indeterminação da experiência política, com um sentido em busca de sua própria inteligibilidade, com práticas e idéias instituintes do social e do político enquanto tais, como o advento de práticas e significações pela ação múltipla de sujeitos históricos instituindo a relação com o poder, a dominação, a servidão, a revolta e o sentido da liberdade, e não com a organização das instituições existentes, seja para criticá-las, reforçá-las ou simplesmente descrevê-las.” CHAUI, Marilena de S. *Apresentando o livro de Lefort*. Em: LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Tradução de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p.10.

<sup>110</sup> CAVALCANTI, Lígia Maria da Silva. *A concepção de democracia em Claude Lefort*. Dissertação apresentada ao CPGD/UFSC-inédito, 1985.

*de um discurso que enuncia o real enquanto tal. O poder incorporado em um grupo, e no mais alto grau em um homem, combina-se com um saber igualmente incorporado, de tal maneira que a partir de então nada pode rompê-lo.*"<sup>111</sup>

Nesta configuração, o Estado e a sociedade civil se fundem pela ação onipresente do Partido mediante a ideologia dominante e um processo de instituição de uma lógica de identificação é acionado, produzindo a representação de uma sociedade "*homogênea e transparente a si mesma*", negando-se os conflitos e diferenças de toda ordem, sob a afirmação do "*povo-UM*".<sup>112</sup>

Este povo-Um, fruto da identificação mitificadora do proletariado - ou da raça - com o povo na sua "*essência*", combina-se com a imagem do poder-Um, nas mãos de um grupo dirigente e, depois, do líder<sup>113</sup> que encarna a unidade e a vontade populares. Os discordantes constituem um elemento estranho ao organismo social, parasitas que devem ser eliminados.<sup>114</sup> O totalitarismo é um organicismo, mas levado a extremos, onde a sociedade é uma organização que compreende redes de microorganizações:

*"A modernidade do totalitarismo designa-se por combinar um ideal radicalmente artificialista com um ideal radicalmente organicista. A imagem do corpo conjuga-se com a da máquina."*<sup>115</sup>

A democracia é a sociedade onde o Direito e o Saber são exteriores ao Poder e todos eles são postos continuamente à prova. Assim, além desta não apropriação do Saber e do Direito pelo Poder, este é concebido como lugar vazio, pois os sujeitos que o ocupam o fazem sempre a título provisório, ao contrário da monarquia, onde o poder era consubstancial ao corpo do príncipe. Quanto ao Saber e ao Direito, a indeterminação e o questionamento que caracterizam a democracia diferenciam-na propriamente do totalitarismo por constituí-la numa sociedade histórica<sup>116</sup>:

<sup>111</sup> LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Trad. de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 27.

<sup>112</sup> Idem, p. 28.

<sup>113</sup> Para uma caracterização do papel do líder nos totalitarismos bolchevique e nazista, ver ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989, p. 423 e ss.

<sup>114</sup> LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 84.

<sup>115</sup> LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Trad. de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 28.

<sup>116</sup> Neste sentido, também ARENDT: "*Para que a factualidade continue a existir, é preciso que exista o mundo não totalitário.*"; ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989, p. 438.

*“A democracia revela-se assim a sociedade histórica por excelência, sociedade que, por sua forma, acolhe e preserva a indeterminação, em contraste notável com o totalitarismo que, edificando-se sob o signo da criação do novo homem, na realidade agencia-se contra essa indeterminação, pretende deter a lei da sua organização e de seu desenvolvimento, e se delinea secretamente no mundo moderno enquanto sociedade sem história.”*<sup>117</sup>

Ensina-nos CHAUI que toda sociedade é histórica - e temporal - num sentido amplo, mas apenas existe sociedade propriamente histórica quando a própria temporalidade encontra-se aí tematizada, quando esta sociedade está sempre a criar a diferença - e tempo não é mais do que diferença interna - que institui o passado e cria continuamente o presente:

*“Produtora de sua alteridade, a sociedade propriamente histórica é aquela que não pode, senão sob a forma da violência e da máscara, repousar numa identidade fixa, onde se reconheceria a si mesma.”*<sup>118</sup>

Para compreender-se esta separação entre Direito e Poder, faz-se necessário conhecer o carácter simbólico que os Direitos Humanos possuem na sociedade democrática. Longe da acusação marxista de que os Direitos Humanos constituiriam mera expressão da ideologia burguesa, o totalitarismo demonstrou claramente a diferença que existe entre regimes que reconhecem os direitos e aqueles que não reconhecem.<sup>119</sup>

É a noção dos Direitos Humanos que possibilita a exteriorização do Direito frente ao Poder, na passagem da monarquia absoluta cristã para o Estado burguês, já que Poder e Direito consubstanciavam-se no corpo do príncipe e a noção de Direitos Humanos traz a idéia de intangibilidade do Direito. Não há, é claro, cisão, o Poder continua como objeto do discurso jurídico, no contínuo exame de sua racionalidade.

Não podemos, segundo LEFORT, confundir o carácter simbólico dos Direitos Humanos com seu carácter ideológico, sob pena de nos inabilitarmos para a apreensão dos prejuízos inerentes às sociedades totalitárias pela sua intrínseca denegação dos Direitos

<sup>117</sup> LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Trad. de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 31.

<sup>118</sup> CHAUI, Marilena. *Democracia e Cultura: o discurso competente e outras falas*. São Paulo: Cortez, 1993, p. 16.

<sup>119</sup> “mesmo às vezes insuficientes para resolver os problemas sociais, os direitos, e, principalmente, o direito à enunciação dos direitos, têm também um carácter positivo. Isto significa, como o totalitarismo nos mostra, que uma sociedade sem o respeito ao princípio da lei e ao princípio da liberdade não pode ser democrática. A sociedade democrática é justamente aquela capaz de acolher os conflitos, notadamente aqueles suscitados pelas necessidades das classes mais pobres.” ROCHA, Leonel Severo. *A democracia em Rui Barbosa: O projeto político liberal-racional*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 14.

Humanos. Que também não se confunda seu caráter simbólico com a eficácia e proteção dos Direitos Humanos: as sociedades democráticas apresentam menor ou maior realização destes direitos, mas tal, neste enfoque, é um aspecto secundário; o que importa é que:

*“A partir do momento que os direitos do homem são postos como referência última, o direito estabelecido está destinado ao questionamento [...] Ora, ali onde o direito está em questão, a sociedade, entenda-se, a ordem estabelecida, está em questão [...] o Estado democrático excede os limites tradicionalmente atribuídos ao Estado de direito. Experimenta direitos que ainda não lhe estão incorporados, é o teatro de uma contestação cujo objeto não se reduz à conservação de um pacto tácitamente estabelecido mas que se forma a partir de focos que o poder não pode dominar inteiramente.”<sup>120</sup>*

Conclui, LEFORT, que estes direitos existem como princípios geradores da democracia, que não podem ser empiricamente verificados tal como se verificam as instituições que estes princípios animam; daí o seu caráter simbólico. Esta presença da noção de direitos amplia a consciência do direito para além daquele positivado, que passa a ser visto como intrinsecamente mutável e a inscrição de novos direitos passa a ser o sentido das reivindicações que surgem livremente na sociedade. E é sob este impulso dos direitos reivindicados que a trama da sociedade política tende a modificar-se e aparece como passível de modificação, configurando a sociedade democrática como sociedade histórica:

*“Desse modo, o sentido da ordem fica aberto a um debate sobre a legitimidade e a ilegitimidade de valores, práticas, e reconhecimento de direitos; um debate sem garantias quanto a seus resultados, de onde poderão, inclusive, florescer direitos novos, desencadeados a partir do exercício dos já adquiridos.”<sup>121</sup>*

Para LEFORT, o espaço público é inconcebível sem este caráter simbólico dos Direitos Humanos, que possibilitam a formação de sujeitos sociais e pólos autônomos de poder, atuando de maneira diversificada. Tal se dá porque os Direitos Humanos exprimem o princípio democrático do direito aos direitos, ou seja, a “[...] *dinâmica dos direitos novos que surge a partir do exercício dos direitos já adquiridos.*”<sup>122</sup>

Devemos ressaltar, também, que LEFORT, além de investigar aquilo que constitui o cerne da oposição entre os regimes livres e a sociedade totalitária, aponta para o fato de que

<sup>120</sup> LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 56.

<sup>121</sup> CAVALCANTI, Lígia Maria da Silva. *A concepção de democracia em Claude Lefort*. Dissertação apresentada ao CPGD/UFSC-inédito, 1985, p. 107.

<sup>122</sup> Idem, p. 109.

justamente as ambigüidades e indeterminações que constituem propriamente a sociedade democrática, permanentemente em “invenção”, podem levá-la ao seu contrário. Se é verdade que o totalitarismo é o oposto da democracia “ponto por ponto”, também é verdade que nele encontramos representações que ela, a democracia, virtualmente já apresenta:

*“Numa sociedade em que os fundamentos da ordem política furtam-se, em que algo conquistado jamais possui o selo da plena legitimidade, em que a diferença entre estatutos deixa de ser irrecusável, em que o direito se mostra em suspenso, face ao discurso que o enuncia, em que o poder se exerce na dependência do conflito - a possibilidade de um desregramento da lógica-democrática continua em aberto. Quando a insegurança dos indivíduos recrudescer, em consequência de uma crise econômica, ou de devastações de uma guerra, quando o conflito entre as classes e os grupos exaspera-se e deixa de encontrar uma resolução simbólica na esfera política, quando o poder parece degradar-se ao nível do real, vindo a aparecer como algo de particular servindo a interesses e apetites da torpe ambição, em suma, quando o poder se mostra dentro da sociedade, e, imediatamente, esta se deixa ver despedaçada, então se desenvolve o fantasma do povo-um, a busca de uma identidade substancial, de um corpo social solidamente preso ao topo, de um poder encarnador, de um Estado liberado da divisão.”<sup>123</sup>*

Este mesmo alerta para as democracias podemos encontrar no estudo clássico do totalitarismo que empreendeu ARENDT, que afirma :

*“Pois é perfeitamente concebível, e mesmo dentro das possibilidades políticas práticas, que, um belo dia, uma humanidade altamente organizada e mecanizada cheque, de maneira democrática -isto é, por decisão da maioria-, à conclusão de que, para a humanidade como um todo, convém liquidar certas partes de si mesma.”<sup>124</sup>*

Para concluir, então, com LEFORT, a democracia -muito além da sua mera visibilidade institucional que, enquanto tal, é estudada pela ciência e sociologia políticas a partir da noção de forma de governo- constitui-se numa espécie peculiar de sociedade, por princípio oposta ao seu contrário, o totalitarismo. Esta se caracteriza pela heterogeneidade dos seus membros e pela separação entre as esferas da Lei, do Saber e do Poder -que passa a ser concebido como um lugar vazio-; sendo que estas passam a ser alvo de um ininterrupto questionamento.

<sup>123</sup> LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Trad. de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 35.

<sup>124</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989, p. 332.

Fundamental para a constituição da sociedade democrática é o carácter simbólico dos Direitos Humanos, que separa Direito e Poder, criando a sociedade histórica, apta a acolher os conflitos sociais a partir do princípio do direito a enunciação dos direitos, dos novos direitos.

## CAPITULO II

### PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS E POLÍTICOS DA TEORIA DA DEMOCRACIA DE HANS KELSEN

Iremos agora analisar mais detidamente a teoria da democracia kelseniana. Como já o dissemos, na Introdução, esta sua elaboração teórica no campo da teoria política, se não atingiu a projeção e a importância em seu campo específico, tal como a obra pela qual KELSEN tornou-se mundialmente conhecido, a TPD, também não merece de modo algum ser desprezada, posto que se apresenta como uma avançada visão daquilo que constitui o objeto da teoria política em todos os tempos: a distinção entre o regime livre e as diversas formas de despotismo - incluindo a mais moderna delas, o totalitarismo.

Hans KELSEN, todos sabemos, tem sua produção intelectual distribuída num vasto período deste século: desde os "*Hauptprobleme der Staatslehre*" (1911) até a última - "*Teoria Geral das Normas*"<sup>1</sup> - publicada postumamente em 1978. O fato mesmo da sua longevidade e a sua permanência na linha de frente dos embates intelectuais por mais de seis décadas, coloca a questão da periodização da sua obra, a exemplo do que ocorre com outros autores. Dentre inúmeras propostas inventariadas, VERDU assinala que, mesmo mantendo a coerência de um núcleo gnoseológico e epistêmico ao longo das décadas, obras e ambientes culturais distintos, podemos destacar pelo menos três fases principais: (1) a etapa inicial do jovem KELSEN ("*Hauptprobleme*", 1911); (2) o KELSEN da fase madura (1ª e 2ª edições da TPD, em 1934 e 1960); (3) e a última etapa, configurada nesta obra póstuma que é a Teoria Geral das Normas.<sup>2</sup>

Em relação à teoria política kelseniana, da análise dos seus diversos textos monográficos sobre o fenômeno democrático<sup>3</sup> e mesmo nas análises inseridas nas obras específicas sobre as relações entre direito/Estado, o que se percebe é antes uma

---

<sup>1</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Fabris, 1986.

<sup>2</sup> VERDU, Pablo Lucas. *El orden normativista puro: supuestos culturales y políticos en la obra de Hans KELSEN*, Revista de Estudios Políticos, Madrid: Nueva Época, nº 68, p.68, abril-junho de 1990..

<sup>3</sup> "Essência e valor da democracia." (1920); "Forma de Estado e filosofia" (1933); "A reforma do parlamentarismo" (1924); "Fundamentos da democracia" (1955-6), são os principais.



continuidade daquilo que se encontra exaustivamente exposto no “*Essência e valor da democracia*”, principalmente no que tange à descrição e justificação do fenômeno democrático, que não foi reformulada nas obras posteriores.<sup>4</sup> Podemos afirmar, então, que não observamos mudanças substanciais quanto à sua concepção de democracia no decorrer do tempo, o que determina que esteja marcada de um modo especial pela atmosfera cultural e política dos anos da República de Weimar.<sup>5</sup>

Porém, antes de iniciarmos a exposição e análise da teoria da democracia de KELSEN, cumpre-nos discutir, ainda que de modo sucinto, a questão do método, questão fundamental para a compreensão da sua elaboração e da relação que esta possui com a TPD. De um modo bastante esquemático, podemos afirmar que a TPD pretendia conhecer o seu objeto, o direito, numa abordagem estritamente jurídica, isolando-o - purificando-o<sup>6</sup> - da influência das demais ciências como a psicologia, sociologia, ética, história etc. Fundamental, também, que o jurista limite sua tarefa à descrição do objeto de ciência jurídica, sem adentrar o campo da política, prescrevendo condutas por meio - para este fim inadequado- das proposições jurídicas. Neste seu esforço purificador, inspirado em KANT, o direito é apreendido como pertencente à esfera do dever ser -

---

<sup>4</sup> Neste sentido está GAVAZZI, Giacomo. *Introdução: KELSEN e a doutrina pura do direito*. In: KELSEN, Hans. *Democracia*. Trad. Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 7. Também SQUELLA, Agustín. *Neutralidad valorativa e idea de la democracia en KELSEN*. In: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: Edeval, 1982, p. 116. Não obstante, alguns pontos foram sendo modificados desde a 1ª edição (1920) do “*Essência e Valor da democracia*”, assinaladas por RACINARO. Cf. RACINARO, Roberto. *Introduzione: Hans KELSEN e il dibattito su democrazia e parlamentarismo negli anni Venti-Trenta*. In: KELSEN, Hans. *Socialismo e Stato: una ricerca sulla teoria politica del marxismo*. Tradução de R. Racinaro. Bari: De Donato, 1978, p. IX-CXL.

<sup>5</sup> Acerca dos pressupostos culturais específicos que conformam a obra kelseniana, conferir as obras já citadas de Pablo Lucas VERDÚ, Roberto RACINARO e Carlos Miguel HERRERA. Optamos por não fazer um esboço histórico específico deste período. Acreditamos que a contextualização da teoria kelseniana está bem atendida pelas análises dos seus pressupostos políticos e epistemológicos.

<sup>6</sup> WARAT decompõe analiticamente o ideal de pureza kelseniano em cinco níveis de purificação: (1) purificação política e ideológica, que afasta da ciência jurídica as especulações ideológicas, de interesses ou de política jurídica; (2) purificação anti-jusnaturalista, que considera irracionais as proposições acerca da justiça; (3) purificação anti-causalista, que determina que o princípio constituinte da ciência jurídica é o princípio da imputação, o dever ser sendo o que distingue o jurídico; (4) purificação intra-normativa; como o princípio da imputação informa também a Ética e a Teologia, KELSEN propõe a noção de sanção e órgão para diferenciar o objeto da ciência jurídica; (5) purificação monista ou anti-dualista, rompendo com os conceitos da Ciência jurídica tradicional, denunciados por ele como dualismos de fundo ideológicos -portanto a-científicos. WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983.

*sollen-*, afastada toda consideração causalista acerca deste. Assim, sua abordagem privilegia a estrutura do direito:

*“Propõe-se a analisar o direito na sua forma, como este aparece nas diversas ordens jurídicas nacionais, porém desconhece o seu conteúdo material, ou seja, não se importa com o que ele regula, mas como ele regula, pois é somente assim que se apresenta como uma constante nos ordenamentos jurídicos.”*<sup>7</sup>

O problema surge ao considerarmos que, ao lado da sua sofisticada construção epistemológica para os domínios do direito/Estado, KELSEN dedicou-se também a estudar fenômenos de áreas diversas, porém conexas, como na teoria e filosofia políticas, sociologia, psicologia, história do pensamento jurídico-político, antropológico. Por tudo isto, uma destas áreas é precisamente o objeto desta pesquisa.

Sobre a relação entre a TPD e estes demais estudos, Juan RUIZ MANERO assinala muito bem que KELSEN, em todo e qualquer campo científico que atuou, não abandonou jamais seu postulado teórico-metodológico estritamente descritivista, que exige a não emissão de juízos pessoais - juízos de valor, ideológicos, portanto irracionais<sup>8</sup>:

*“Sea cual sea el campo temático del que se ocupa, KELSEN lo hace siempre como autor de la teoría pura del Derecho, aspirando a idénticos standards de rigor y de precisión e imponiéndose a sí mismo idéntica renuncia a entrar en el terreno de la dóxa, esto es, de la formulación de meras opiniones personales.”*<sup>9</sup>

Mais do que isto, RUIZ MANERO afirma, ainda, que KELSEN, mesmo quando atuou fora do âmbito da ciência e epistemologia jurídicas, atuou sempre *“desde y para la teoría pura del Derecho”*, a abordagem de temas diversos interessando-lhe apenas na medida em que interferissem com o direito. Ocorre que, assim acreditamos, o KELSEN teórico político atua com recursos metodológicos um pouco diversos daqueles do autor da TPD, permitindo-se incursões além do que a restrição imperativa à descrição do

<sup>7</sup> CABALLERO LOIS, Cecilia. *A renovação da ciência jurídica segundo o estruturalismo de António Hernandez Gil*. In: ROCHA, Leonel Severo. *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba: JM, 1997, p. 204.

<sup>8</sup> Sobre o fundamento da irracionalidade dos juízos de valor, ver item 2.1.

<sup>9</sup> RUIZ MANERO, Juan. *Presentación: Teoría de la democracia y crítica del marxismo en KELSEN*. In: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Seleção e apresentação de Juan RUIZ MANERO, Madrid: Debate, 1988, p. 14.

*sollen* lhe permitiria, e este fato podemos assinalar com um exemplo a que, de resto, RUIZ MANERO também faz referência.

Em seu texto de 1949 sobre “*A teoria política do bolchevismo*”, KELSEN procede a uma análise - que denomina de crítica - onde ultrapassa os limites que, na TPD, impõe ao cientista, através do conhecido método normológico, onde a validade da norma é a marca fundamental do fenômeno jurídico a ser descrito pela ciência. Ora, procedendo ao exame, primeiro da Constituição da URSS de 1936, e depois verificando a sua real aplicação, sob a epígrafe “*A realidade política na Rússia soviética*”, sentenciou o jurista austríaco, no que é impossível não lembrar da análise lassalliana que opunha a “*folha de papel*” aos “*fatores reais de poder*”<sup>10</sup>:

“*La Constitución soviética de 1936 es una espléndida fachada democrática detrás de la cual un grupo relativamente reducido de hombres ejercen un control sin restricciones sobre una de las naciones más grandes del mundo.*”<sup>11</sup>

Pablo Lucas VERDU<sup>12</sup>, considerando estes aspectos, fala da existência de um “*otro KELSEN*” ao lado daquele defensor da pureza metódica. A existência de obras que abordam temas vedados expressamente pela epistemologia jurídica kelseniana, sejam paralelas ou -principalmente- justapostas às suas obras gnoseológico-epistemológicas, como a análise da democracia inserida na TGDE, nos obriga a reconhecer, segundo VERDU, que por diversas vezes é o próprio KELSEN a infringir seus postulados de pureza, e verificar que a sua propalada coerência não é absoluta.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Tradução de Walter Stöner. 3ª edição. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988, 67p.

<sup>11</sup> KELSEN, Hans. *La teoría política del bolchevismo. un analisis crítico*. In: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la Democracia y el socialismo*. Tradução VV.AA, Madrid: Debate, 1988, p. 157-206.

<sup>12</sup> VERDU, Pablo Lucas. *El orden normativista puro: supuestos culturales y políticos en la obra de Hans KELSEN*, Revista de Estudios Políticos, Madrid: Nueva Época, nº 68, p.53, abril-junho de 1990.

<sup>13</sup> Karl LARENZ já o assinalara, quando analisava a TPD kelseniana, afirmando: “*A mais importante objeção que tem de consentir a ‘teoria pura do Direito’ é a de que KELSEN não consegue manter ‘a disparidade absoluta entre ser e dever ser’ que toma como ponto de partida*”, já que faz repousar a validade da norma fundamental e de todo o ordenamento jurídico na eficácia deste como um todo, “*isto é, o ‘dever ser’ resulta efetivamente, pela via travessa do postulado teórico da ‘norma fundamental’, de um ser, que, como tal, é para KELSEN alheio ao sentido e ao valor da (mera) facticidade!*”. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 2ª edição. Lisboa: Gulbenkian, 1989, pp. 87-88.

Esta questão adquire relevância especial quando sabemos que KELSEN rompe com o dualismo da teoria tradicional do Estado e do direito<sup>14</sup>, e que a democracia se insere como o meio pelo qual são produzidas as normas jurídicas, ou seja, a ordem estatal. O que podemos constatar é que, quando aborda especificamente este tema, KELSEN não se restringe apenas aos limites impostos pela sua TPD, onde só poderia descrever normas válidas sem tecer considerações de outra ordem, como efetivamente o faz e isto o veremos em seguida.

Algumas vezes, o mestre praguense parece mesmo enfatizar expressamente um estágio de purificação, o estágio da pureza ideológica. É o que se percebe no texto citado há pouco. Nele, segundo KELSEN, podemos distinguir uma teoria *da política* e uma teoria *política*. Somente a primeira reveste-se das características de uma ciência pura, não passando a outra de uma expressão ideológica travestida em discurso científico. Assim, a teoria da política limita-se a descrever, classificar e explicar os fenômenos que se constituem em seu objeto: as formas da ordem estatal, de governo (democracia e autocracia) e o exame dos seus conteúdos (liberalismo e socialismo), sem fazer opção por qualquer destes elementos em detrimento de outros. A descrição deve ser feita a partir do externo ao objeto, como se não importasse ao observador pessoalmente os fatos por ele descritos. Nas suas palavras:

*“La ciencia del Estado es una teoría ‘política’ sólo en cuanto tiene como objeto un fenómeno político. Ello es posible sin abusar de una teoría pretendidamente científica del Estado como un medio de hacer política. La teoría del Estado abandona su carácter de ciencia y se vuelve parte de una actividad política si, en lugar de describir y explicar el Estado como fenómeno de la realidad social, emite juicios de valor con relación al Estado.”*<sup>15</sup>

Por outro lado, estas exigências de que a teoria política restrinja-se a descrever seu objeto não põe KELSEN ao lado dos autores do paradigma elitista, como MOSCA e PARETO, como quer PÉCORA<sup>16</sup>. KELSEN distingue-se dos elitistas por duas

<sup>14</sup> Cf. item 2. a.

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. *La teoría política del bolchevismo. un analisis crítico*. In.: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la Democracia y el socialismo*. Trad. VV.AA, Madrid: Debate, 1988, p. 162.

<sup>16</sup> Que afirma: “tra la concezione degli elitisti - che si vuole disincantata, completa e realistica - tra questa concezione e il suo pensiero vi è un legame assai intimo e profondo.” Em: PÉCORA, Gaetano. *Democrazia di Hans KELSEN*. Napoli: ESI, 1992, p. 14.

principais características: (1) a abordagem elitista é sociológica, investigando fatos empíricos, do mundo do ser, enquanto a de KELSEN, apesar das apontadas exceções, permanece considerando a democracia como um fenômeno do mundo deôntico; e (2) a teoria elitista recusa-se a considerar aspectos ideológicos da democracia, enquanto KELSEN, surpreendentemente, considera-os constituintes mesmos do fenômeno democrático; sua teoria é, ao mesmo tempo, descritiva e normativa.

Desta forma, na sua elaboração teórica-dá política, KELSEN mantém-se fiel ao ideal de pureza, evitando sempre emitir juízos de valor fundados “pretensamente” de modo objetivo em prol desta ou daquela forma sócio-política.<sup>17</sup> Mas, na apreensão da democracia considera, ao contrário dos elitistas, o aspecto ideológico que permeia este objeto.

Depois de afirmar que a democracia deve ser revista em virtude do aparecimento de uma nova forma de despotismo, constituído pelos totalitarismos russo, italiano e depois o alemão, KELSEN afirma a distinção existente entre a realidade e a ideologia democráticas. Se são duas coisas distintas, somente poder-se-á captar a essência da democracia se não for ignorada a relação entre estes dois elementos:

*“Su naturaleza [da democracia] solo puede comprenderse a través de la antitesis entre ideología y realidad tan peculiar y característica en el problema de la democracia. Gran parte de la incompreensión que se advierte en las controversias en torno a la democracia, procede de que uno se refiere únicamente a la idea y otro a la realidad del fenomeno, y ambos yerran, porque ninguno concibe la totalidad, esto es, la realidad iluminada por la ideología, que sobre ella se alza, y la ideología en contacto con la realidad a que sirve de base.”*<sup>18</sup> (grifo nosso)

Assim, em sua exposição, esta “tensão” entre ideologia democrática e a realidade faz-se presente tanto para o princípio fundamental da democracia -liberdade como autodeterminação- como para os demais elementos constitutivos, como veremos a seguir. Somente esta abordagem permite ao nosso autor perceber as diferenças de fundo

<sup>17</sup> Quando faz sua profissão de fé democrática, apenas aponta que quem preza a liberdade científica, como ele, deveria, pela imbricação existente entre democracia e relativismo ético que ele descreveu, optar por este regime. Mas não afirma que ela é objetivamente o bom regime, ou mesmo melhor que o seu oposto, a autocracia.

<sup>18</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 29.

existentes entre a democracia e o seu oposto, onde KELSEN investiga os fundamentos desta distinção, inserindo-se numa abordagem própria da filosofia política.

Com esta proposta é que KELSEN nos coloca seu argumento central, onde defende a ligação, cuja natureza investigaremos no item específico<sup>19</sup>, entre forma de Estado e filosofia, onde a democracia pressupõe o relativismo ético, e a autocracia pressupõe o absolutismo axiológico. As instituições democráticas estão ligadas a este sentido profundo, devendo exprimir este relativismo, como é o caso da garantia das liberdades negativas através dos direitos fundamentais, que permitem a permanência - existência- da minoria para tornar-se maioria ou para transigir com esta, numa permissão concreta da divergência quanto aos valores, a tolerância.

Esta característica lhe permite ver, ao contrário do que a própria nomenclatura que utiliza permitiria afirmar, a democracia como uma verdadeira forma social, algo que nos parece claramente exposto neste excerto sobre a antítese democracia *versus* autocracia:

*“Pero no solo se trata de una antítesis de métodos de creación jurídica, sino de toda clase de normas; por tanto de una oposición de dos tipos de orden social. El punto de vista decisivo es si tal orden se crea o no con participación de quienes están sometidos a sus normas. De ese modo, el concepto de forma del Estado equivale a la idea de ‘forma social’ en general.”*<sup>20</sup>

Sempre forma, nunca conteúdo. Mas, sabemos que esta característica formal - e positivista jurídica - encontra-se ligada à uma posição quanto ao conteúdo, ou seja, que ela não é indiferente à questão do conteúdo, mas sim liga-se à uma postura relativista quanto aos diversos conteúdos que esta forma poderá assumir; ou seja, a democracia é expressão do valor relativo da tolerância:

*“Tal es el sentido auténtico de aquél sistema político que llamamos democracia, y que no puede oponerse al absolutismo en política, sino por ser expresión del relativismo político.”*<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Cf. item 3.5.

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 470-3.

<sup>21</sup> Idem, p. 473.

## 2.a. Direito e Estado

De acordo com o que estamos vendo, como resultado da purificação empreendida pela TPD -especialmente, na terminologia waratiana, aquela do quinto nível-, KELSEN concebe o Estado como conjunto de normas jurídicas, ou seja, Estado é igual a direito. É a sua tese monista, contraposta às teses dualistas que predominam na abordagem do fenômeno estatal. KELSEN refuta, inclusive, as teses como as de JELLINEK<sup>22</sup> que pregam a possibilidade de uma abordagem jurídica coexistindo ao lado de uma abordagem sociológica do mesmo objeto, por razões gnoseológicas.<sup>23</sup>

Na verdade, qualquer abordagem que não a estritamente jurídica constitui anátema para o jurista austríaco, como se pode ver neste excerto em que ele comenta a “sociologia compreensiva” de Max WEBER:

*“Também esta obra de Weber representa uma confirmação do fato de que qualquer esforço tendente a determinar a essência do Estado com métodos extra-jurídicos, especialmente sociológicos, termina sempre por identificar, de modo mais ou menos oculto, o conceito que se busca com o conceito de ordenamento jurídico.”<sup>24</sup>*

MERQUIOR<sup>25</sup> aponta que KELSEN recorreu com frequência aos avanços epistemológicos do início do século para fundamentar suas teses. Nesta questão específica do Estado, o fundamento é buscado entre os neokantianos MACH e CASSIRER, que recomendavam a substituição dos conceitos de substância por conceitos de função:

*“Aquilo que Cassirer faz no que concerne os conceitos fundamentais da ciência natural: átomo, éter, matéria, força, alma etc, deve ser feito analogamente também para os conceitos fundamentais da ciência jurídica, em particular para o conceito de Estado: trata-se de*

<sup>22</sup> JELLINEK, G. *Teoria General del Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. Buenos Aires: Albatrós, 1943.

<sup>23</sup> Mais propriamente a gnoseologia kantiana. Cf. item 2.1.1. Tal é o que se percebe da argumentação contra a tese dualista de JELLINEK: “A identidade do objeto de conhecimento está condicionada à identidade do método de conhecimento! Um modo de consideração diverso em linha de princípio tem por consequência um objeto diverso em linha de princípio.” KELSEN, Hans. *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato: studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*. Tradução de Agostino Carrino. Nápoli: ESI, 1997, p. 124.

<sup>24</sup> KELSEN, Hans. *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato: studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*. Tradução de Agostino Carrino. Nápoli: ESI, 1997, p. 164.

<sup>25</sup> MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo: antigo e moderno*. Trad. Henrique de A. Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 168-170.

*transformar os conceitos de substância em conceitos puros de função, de demonstrar que a tendência por trás desta transformação está inserida no desenvolvimento da ciência mesma.*"<sup>26</sup>

Movido por este impulso, KELSEN procede à sua abordagem jurídica do Estado, para ele a única a captar o que realmente é este objeto. O dualismo tradicional tem motivação ideológica, a de legitimar o Estado pelo direito, expressa na fórmula liberal -para ele uma mera tautologia- do Estado de direito.<sup>27</sup>

Uma ciência que afaste -depure- os elementos ideológicos, metafísicos, terá de conceber o Estado, se quiser captar sua verdadeira natureza, como uma ordem coativa da conduta humana, idêntica ao direito, e uma comunidade não pode constituir-se por duas ordens diferentes. Adverte o mestre praguense que, se todo Estado é ordem jurídica, nem toda ordem jurídica constitui-se em Estado. Há de ser uma ordem jurídica com certo grau de centralização, pois o Estado é uma espécie de ordem jurídica: a ordem que apresenta órgãos centrais diferenciados sob o princípio da divisão do trabalho, especialmente os órgãos legislativo, executivo e judicial.

Sendo o Estado apenas uma espécie de direito, a personificação desta ordem coerciva centralizada, a teoria do Estado só pode existir como parte da teoria do direito:

*"La teoría de los 'elementos' del Estado (poder público, territorio, población) sólo es un modo de encarar la validez del orden jurídico, ya sea en sí misma, ya sea en su alcance territorial o personal. La naturaleza jurídica de las divisiones territoriales del Estado y la de las uniones de Estados plantea únicamente un problema de centralización o de descentralización en el marco del problema general de la validez territorial de las normas que constituyen un orden jurídico.*"<sup>28</sup>

Logo, as questões relativas ao estudo do Estado e seus principais aspectos devem, para que se possa conhecê-los cientificamente, ser abordadas com o atendimento dos requisitos metodológicos expostos na TPD, com expressa adstrição à descrição do

<sup>26</sup> KELSEN, Hans. *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato: studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*. Tradução de Agostino Carrino. Nápoli: ESI, 1997, p. 221.

<sup>27</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 2ª ed, São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 301. Cf. o item 2.3. desta dissertação.

<sup>28</sup> KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Tradução da 1ª ed. francesa por Moises Nilve, Buenos Aires: EUDEBA, 1967, p. 195.



dever ser normativo (jurídico) com total isenção político-ideológica. Como fica, então, nesta abordagem purificada, a questão das formas de Estado?

Sendo o poder do Estado a validade e eficácia do ordenamento jurídico, a questão da forma do Estado é passível de ser colocada apenas juridicamente<sup>29</sup>. KELSEN reputa insuficiente a tradicional divisão das formas de Estado, que remonta a Aristóteles, entre monarquia, democracia e aristocracia<sup>30</sup>; para ele este critério do número de pessoas sob o qual se encontra o poder soberano é superficial.

O fundamental para esta classificação é “*o modo como a constituição [sentido material<sup>31</sup>] regulamenta a criação da ordem jurídica.*”<sup>32</sup> Neste caso, temos, então, a substituição da tricotomia clássica por uma dicotomia que opõe a nomogênese autônoma e heterônoma.<sup>33</sup>

À criação autônoma das normas do ordenamento jurídico dá-se o nome de democracia, e ao outro elemento do par corresponde a autocracia. Adverte, KELSEN, que esta questão da forma de Estado diz respeito ao conteúdo da norma fundamental hipotética, a forma de Estado é o conteúdo da norma fundamental.<sup>34</sup> À distinção entre os dois possíveis conteúdos na norma fundamental corresponde um valor: o da liberdade política.

<sup>29</sup> KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 408-9.

<sup>30</sup> Cf. Capítulo I, item 1.1.

<sup>31</sup> KELSEN distingue dois conceitos de constituição, o formal e o material. Constituição formal é o documento solene formado por um conjunto de normas que só pode ser alterado por um procedimento especial, mais dificultado. Constituição no sentido material é formada unicamente por preceitos que regulem a produção de normas jurídicas gerais, ou seja, somente as normas que disciplinam os procedimentos para produção da legislação é que podem ser chamadas de normas constitucionais em sentido material. KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. Tradução de Eduardo García Maynez. Cidade do México: Imprenta Universitária, 1950, p. 129.

<sup>32</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 2<sup>a</sup> ed.(bras.), São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 278.

<sup>33</sup> Aqui, em nada difere KELSEN do publicista alemão JELLINEK, que após refutar a classificação aristotélica, difícil de aplicar aos casos concretos, defende que somente a consideração dos elementos formais (jurídicos) permite conclusões científicas: “*Estos elementos formales están libres de toda peculiaridad concreta; por esto sólo es posible una división científicam satisfactoria, de las formas del Estado como división jurídica. [...] El principio de distinción jurídica no puede ser otro que el del modo de la formación de la voluntad del Estado. Dos posibilidades jurídicas se dan aquí: o la voluntad suprema que pone en movimiento el Estado se forma según la Constitución, mediante un proceso psicológico, esto es natural, o por un proceso jurídico, esto es, artificial.*”, JELLINEK, G. *Teoría General del Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. Buenos Aires: Albatros, 1943, p. 540.

<sup>34</sup> KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 409. Adverte também, quanto a relatividade da oposição entre forma e conteúdo.

Assim, somente a democracia contempla o valor da liberdade política, pois nela os indivíduos que estão sujeitos à vontade do Estado participam da sua elaboração, enquanto que nos regimes autocráticos tal não ocorre; são regimes da “*escravidão*”.<sup>35</sup> KELSEN adverte, ainda, que esta definição não corresponde exatamente às constituições encontradas historicamente, constituindo-se a democracia e a autocracia em verdadeiros tipos ideais, as ordens sociais reais ora se aproximando de um ou outro pólo:

“Segundo a terminologia usual, um Estado é chamado democracia se o princípio democrático prevalece na sua organização, e um Estado é chamado autocracia se o princípio autocrático prevalece.”<sup>36</sup>

Para esta abordagem kelseniana, presa à ortodoxia metodológica da TPD, vale o comentário de WARAT<sup>37</sup> que, citando Roberto Jose VERNENGO<sup>38</sup> indica a debilidade da definição de democracia assim obtida, por desconsiderar a real complexidade estrutural dos sistemas políticos e assentar a distinção *democracia versus autocracia* numa só característica.

Mas, na abordagem do fenômeno democrático, como vimos, KELSEN extrapola suas próprias recomendações metodológicas, enriquecendo sua análise dos conceitos fundamentais da democracia com elementos estranhos mais abrangentes que ele não vedou a outros temas<sup>39</sup>. Feitas estas importantes ressalvas introdutórias acerca da metodologia empregada por KELSEN, passamos a investigar, a seguir, os principais

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 2ª ed.(bras.). São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 278.

<sup>36</sup> Idem, p. 278.

<sup>37</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983, p. 112.

<sup>38</sup> VERNENGO, Roberto José. *Curso de Teoría General del Derecho*. 2ª ed, Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.

<sup>39</sup> Um exemplo de respeito a estes limites encontramos quando, numa de suas exposições anti-dualistas, defende um monismo baseado na unidade cognoscitiva construída do objeto direito para a discussão das relações entre a ordem internacional e a interna. KELSEN aponta duas possibilidades de monismos, um para o primado da ordem jurídica internacional e outro para o primado da ordem nacional. Cientificamente -afirma-, não se pode optar por uma ou outra, ambas são corretas. Indica KELSEN que à cada opção corresponde um valor, quais sejam o do imperialismo e o do pacifismo internacional. Porém, restringindo-se aos limites da TPD, não desenvolve, como o faz no caso da democracia em relação à ideologia democrática, a relação entre estas ideologias e cada uma das opções viáveis cientificamente. Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 2ª ed. (bras.), São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 362.

pressupostos epistemológicos que informam os conceitos da elaboração kelseniana acerca da democracia e do direito.

## 2.1. Pressupostos Epistemológicos

No pensamento kelseniano, tanto jurídico como o político, apesar do inegável caráter inovador que apresenta em cada ramo do saber - e aqui a assertiva é mais válida para a obra jurídica, onde, é sabido, provocou verdadeira revolução epistemológica -, podemos encontrar influências profundas de determinadas correntes de pensamento de sua época, influências epistêmicas e ideológicas, que contribuem na sua constituição. Inobstante, como nos alerta Jorge MILLAS<sup>40</sup>, o mestre austríaco não faz referência expressa da relação exata existente entre suas obras e o que podemos denominar pressupostos epistemológicos que a teriam conformado.

Deste fato, surge a controvérsia que leva os estudiosos de sua obra a afirmarem, ora que ela é puramente neokantiana, ora que é produto do Positivismo Lógico, que seria derivação jurídico-política das teses liberais, ou até mesmo expressão do projeto político social-democrata. **O que pretendemos, neste ponto, é traçar um quadro geral dos pressupostos epistêmicos e políticos da obra kelseniana, sem, no entanto, dados os limites do presente trabalho acadêmico, aprofundarmos esta ou aquela matriz de modo exaustivo.**

Desta forma, pretendemos apontar o neopositivismo e o neokantismo como pressupostos não só da sua obra jurídica, mas também como fundamentos do relativismo ético que, em KELSEN, constitui a essência do sistema democrático, e a razão maior expressa da sua opção por ele, como fica claro na seguinte passagem:

*“Si opto a favor de la democracia, lo hago exclusivamente por las razones expuestas en el último capítulo de esta obra: por las relaciones entre la forma democrática del Estado y una concepción filosófica relativista”.*<sup>41</sup>

<sup>40</sup> MILLAS, Jorge. “Los determinantes epistemológicos de la Teoría Pura del Derecho”. Em: SERRA, Juan Enrique et al. *Apresiasi crítica de la Teoría Pura del Derecho*. Valparaíso: Edeval, 1982, pp. 31 e ss.

<sup>41</sup> KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz y Lacambra, Cidade do México: Editora Nacional, 1974, p. 123.

### 2.1.1. O neokantismo de Marburgo

No princípio deste século, surgem na Alemanha duas correntes de filósofos que pregam o que seria o segundo retorno à obra de Immanuel KANT. São as correntes denominadas neokantianas, baseadas em Baden e Marburgo, e possuem características importantes que as diferenciam quanto a este propugnado retorno.

A individualização de cada corrente dá-se conforme a ênfase no estudo de uma das principais obras do filósofo de Königsberg. O neokantismo de Baden debruça-se sobre “*A Crítica da Razão Prática*”, com investigações para a formação de uma deontologia. Entre seus destacados membros, poderíamos citar RICKERT, WILDEBAND e LASK.

Por outro lado, a corrente situada em Marburgo sublinhará a gnoseologia kantiana, o método transcendental tal como exposto em “*A Crítica da Razão Pura*”. De um modo geral, trata-se de releitura da obra de KANT que prega a centralidade de sua gnoseologia para uma correta interpretação do conjunto da sua obra.<sup>42</sup>

Os líderes desta escola foram COHEN e NARTORP, que KELSEN ainda desconhecia quando começa a construção da TPD, com a obra “*Hauptprobleme der Staatslehre*”, que é de 1911. Não obstante, segundo WARAT, pode-se constatar uma grande concordância entre KELSEN e o neokantismo de COHEN quanto as suas posturas gnoseológicas fundamentais.<sup>43</sup>

De uma forma extremamente sucinta, na sua gnoseologia, KANT quer pôr-se entre o ceticismo empirista (HUME) e o dogmatismo metafísico, preocupando-se fundamentalmente com a possibilidade de estabelecer uma ordem racional. É neste intuito que realiza sua autoproclamada revolução copernicana, deixando o homem de receber das coisas e do mundo as formas ou leis do conhecimento - como no empirismo - passando a impor à natureza as formas e leis do seu espírito. Muda a centralidade, do objeto para a razão. Segundo BUSTAMANTE<sup>44</sup>, a reflexão sobre o objeto passa a vir

<sup>42</sup> RAMOS, Guido Soaje. “*Hermann Cohen y la Filosofía del Derecho en su ‘Ética de la Voluntad Pura’*”, Revista de Ciências Sociales, n° 20, Valparaíso, pp. 139 e ss.

<sup>43</sup> WARAT, Luis Alberto. “*Los presupuestos kantianos y neokantianos de la Teoría Pura del Derecho*”, Revista de Ciências Sociales, n° 20, Valparaíso, pp. 385-402.

<sup>44</sup> BUSTAMANTE, Lino Rodríguez-Arias. “*Kant, KELSEN y la Teoría Pura del Derecho*”, Revista de Ciências Sociales, n° 20, Valparaíso, pp. 325-384.

depois de estabelecer-se uma reflexão da razão sobre si mesma, sobre seus princípios e premissas, que constituem o *a priori* que dá sentido ao mundo real.

Para ADEODATO, a principal tarefa de KANT, n'A Crítica, é provar a existência de juízos sintéticos *a priori*, que são aqueles juízos que, extraídos da experiência revelam-se numa base apriorística, tornando-se independentes dos fatos. Estes juízos não são temporalmente anteriores à experiência, mas são as formas do pensamento que nos permitem reconhecer os objetos. Daqui, a afirmação de que o sujeito do conhecimento produz o seu objeto de conhecimento. Nesta obra de KANT, encontramos uma inviabilização da ontologia, posto que a anterioridade das formas puras do intelecto sempre moldam o objeto a ser conhecido, e assim conhecemos apenas os fenômenos, que são as coisas tal como se apresentam à nossa mente, e não os *noumenos*, que são as coisas em si.<sup>45</sup>

Na gnoseologia do neokantismo de Marburgo encontramos uma leitura da obra kantiana que pretende impor rigor nesta, a partir de uma aplicação coerente do método transcendental. Desta forma, chega-se, por exemplo, à negação dos princípios sintéticos *a priori*, considerada como uma concessão kantiana ao empirismo e que influi na epistemologia kelseniana.

Para WARAT<sup>46</sup>, o neokantismo de Marburgo é a grande matriz da epistemologia jurídica kelseniana. KELSEN, assim como KANT, não aceita a constituição dos fenômenos jurídicos por sua mera faticidade; a qualificação do jurídico passa por um processo realizado no plano do conhecimento, sendo a norma jurídica um esquema de interpretação do sentido deôntico dos fatos. O conhecimento científico do direito, para KELSEN, só é possível tendo por base uma estrutura deôntica precisa e preexistente, e a TPD delimita as condições e possibilidades do conhecimento jurídico puro (formal), que precede logicamente o estudo das demais ciências do direito positivo.

Afirma WARAT que é KELSEN o primeiro jurista a aplicar o método transcendental à ciência jurídica e que ele o faz dentro da aplicação parcial defendida pelos neokantianos de Marburgo, pois para ele a ciência jurídica não opera com os juízos

<sup>45</sup> ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 37.

<sup>46</sup> WARAT, Luis Alberto. "Los presupuestos kantianos y neokantianos de la Teoría Pura del Derecho", *Revista de Ciencias Sociales*, n° 20, Valparaiso, p. 388.

sintéticos *a priori* e sim apenas com “*conceptos intelectivos puros*”.<sup>47</sup> A influência kantiana na TPD torna-se evidente na idéia de pureza, na concepção de construção gnoseológica do objeto e na divisão das ordens do ser e dever ser (*sein/sollen*), fundamentais para a construção kelseniana.

Se o parentesco científico entre KELSEN e KANT pode ser visto com clareza, como nos afirma VERDU<sup>48</sup>, seja diretamente ou através do neokantismo de Marburgo, podemos verificar que seu pensamento político pode encontrar aí também pelo menos uma idéia fundamental, a do relativismo axiológico. Apesar de ser tema de item específico<sup>49</sup>, vejamos aqui como o relativismo que perpassa sua obra jurídica e política pode ser derivada da corrente epistêmica que estudamos.

De fato, segundo Miguel REALE<sup>50</sup>, a filosofia criticista kantiana leva ao relativismo ético. O conhecimento do objeto submete-se às formas *a priori* de sensibilidade e às categorias do intelecto humano; assim, o homem só conhece fenômenos, ou seja, aquilo que sucede da experiência. O absoluto é incognoscível e dele podemos afirmar coisas contraditórias, sem que possamos concluir qual delas é verdadeira.<sup>51</sup> Para este autor, a filosofia crítica de KANT, através do neokantismo de Marburgo, é o fundamento do relativismo tanto de KELSEN quanto de RADBRUCH. Mas isto, desde que observadas algumas nuances.

<sup>47</sup> Para WARAT, KELSEN “...rechaza la concepción kantiana, que considera al Derecho como conjunto de juicios sintéticos, una síntesis de conceptos y hechos jurídicos, apartándose conscientemente del método trascendental en consonancia con la influencia de Marburgo y su propia concepción del Derecho, como realidad deóntica derivada de conceptos intelectivos normativos producidos por una actividad cognoscitiva pura, con independencia de los datos sensibles y de toda experiencia concreta, que proporciona los conceptos fundamentales mediante los cuales puede descubrirse el derecho positivo de una comunidad jurídica determinada”. Em: “*Los presupuestos kantianos y neokantianos de la Teoría Pura del Derecho*”, Revista de Ciências Sociais, n° 20, Valparaíso, pp. 391-2.

<sup>48</sup> VERDU, Pablo Lucas. *El orden normativista puro: supuestos culturales y políticos en la obra de Hans KELSEN*, Revista de Estudios Políticos, Madrid: Nueva Época, n° 68, p.53, abril-junho de 1990.

<sup>49</sup> Cf. supra, item 2.2.2.

<sup>50</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 470.

<sup>51</sup> CHAUI, Marilena, Introdução à Crítica da Razão Pura: “*Em síntese a metafísica ultrapassaria todas as limitações inerentes ao ato de conhecer (tal como definido na ‘Estética’ e na ‘Analítica’ transcendentais)*, fazendo afirmações inteiramente ilegítimas. Ela aplica as categorias a priori do entendimento fora dos limites da intuição sensível; os juízos sintéticos com os quais se apresenta são na verdade falsos, porque são sínteses no vazio. A metafísica pretende conhecer as coisas-em-si e essa é uma pretensão contraditória: o ato de conhecer, pela sua própria natureza, transforma as supostas coisas-em-si em fenômenos, isto é, aparências”, In: KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. de Valerio Rohden e Udo Moosburger. São Paulo: Nova Cultural (Col. Os Pensadores), 1996, p. 14.

Realmente, VERDÚ<sup>52</sup> indica que no relativismo de KELSEN encontramos um ponto de separação entre ele e KANT, como também de COHEN. E o próprio KELSEN analisou tal afastamento, no texto *sobre "A doutrina do Direito Natural e o Positivismo Jurídico"* de 1945. Afirma, o mestre praguense, que o método transcendental fundamentaria certamente o positivismo e o relativismo se KANT não tivesse procedido de modo incoerente com o seu próprio método, pois o relativismo é *"a consequência inevitável de qualquer eliminação real da metafísica"*<sup>53</sup>. E atribui tal incoerência de KANT, de manter a investigação metafísica, ao fato de ele ter sido profundamente cristão - como também é o caso de COHEN. Para KELSEN, na sua filosofia prática KANT franqueia a entrada da metafísica, que adentra por onde fora expulsa na filosofia pura: *"Neste ponto, Kant abandonou o seu método de lógica transcendental"*.<sup>54</sup>

Assim, podemos verificar que o método transcendental de KANT contribuiu para a concepção relativista kelseniana, ainda que não exclusivamente, como querem alguns autores. Também a Escola do Círculo de Viena, o neopositivismo, contribuiu para conformar o pensamento do autor da TPD, e este é o assunto do próximo tópico.

### 2.1.2. O Positivismo Lógico

O Positivismo Lógico, chamado também de Neopositivismo Lógico, Filosofia Analítica, Empirismo Lógico, Empirismo Contemporâneo e Círculo de Viena, surgiu, segundo LACOSTE<sup>55</sup>, em 1922, quando um grupo de filósofos, físicos e matemáticos começou a reunir-se em torno de M. SCHLICK, na Universidade de Viena. Compunham este grupo, entre outros, F. WAISMANN, H. HAHN, K. GÖDEL e NEURATH; CARNAP juntou-se ao grupo apenas em 1926. O movimento neopositivista encontra seu fim em 1938, no Congresso de Cambridge.

<sup>52</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. *El orden normativista puro: supuestos culturales y políticos en la obra de Hans KELSEN*, Revista de Estudios Políticos, Madrid: Nueva Época, n° 68, p.37, abril-junho de 1990.

<sup>53</sup> KELSEN, Hans. *Apêndice: A doutrina do Direito Natural e o Positivismo Jurídico*. In: KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 432.

<sup>54</sup> Idem, p. 432.

<sup>55</sup> LACOSTE, Jean. *A Filosofia do Século XX*. Tradução de Marina Appenzeller, Campinas: Papirus, 1992, p. 39.

De um modo geral, visava à construção de uma filosofia antimetafísica, ligada essencialmente às ciências da natureza, à matemática e à lógica. Seu elemento principal vem de uma idéia retomada de L. WITTGENSTEIN - *Tractatus* -, para quem só têm sentido enunciados analíticos ou empíricos<sup>56</sup>. Todo enunciado que não for uma tautologia ou não puder ser verificado empiricamente carece de sentido, sendo, portanto, irracional. Os julgamentos de valor não são suscetíveis de verificação, pois não se pode deduzir um dever ser de um ser, como já o havia dito HUME.

Segundo WARAT<sup>57</sup>, o neopositivismo busca um controle dos conhecimentos humanos a partir de um apurado controle lingüístico, pretendendo reduzir a filosofia à epistemologia, e esta à semiótica., devendo o filósofo dedicar-se apenas a questionamentos lingüísticos. Para os membros desta escola, dada a sua concepção semântica da verdade, os enunciados não verificáveis através de referência empírica não possuem sentido, sendo totalmente emotivos.

Para ROCHA<sup>58</sup>, a preocupação com a ciência no neopositivismo vai dos conteúdos materiais para os formais, visando à elaboração de um discurso rigoroso. Tal como KANT, também os positivistas lógicos afastam o nível pragmático das teorizações científicas, que devem permanecer apenas nos níveis sintáticos e semânticos, que surgem superestimados como condições de sentido de uma ciência estrita. A ciência desejada pelo Círculo de Viena, dotada de rigor epistêmico e depurada de ideologia, caracterizar-se-ia por sua neutralidade, sistematicidade, universalidade e objetividade.

Como se pode perceber destas características, o Positivismo Lógico exerce grande influência na obra jurídica kelseniana, considerados seus postulados por uma ciência jurídica pura, isenta de considerações ideológicas, e que delimita estritamente o seu campo de estudo, impondo rigor sistemático no conhecimento do seu objeto. Para WARAT, a idéia de pureza em KELSEN, mesmo tendo inspiração kantiana<sup>59</sup>, é reformulada a partir do neopositivismo, e consiste “em examinar a possibilidade e

<sup>56</sup> É célebre a sua formulação, no “*Tractatus*”: “*Acerca daquilo de que se não pode falar, tem que se ficar em silêncio.*” In: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado Lógico-filosófico*. 2ª ed, Tradução de M. S. Lourenço. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995, p. 142.

<sup>57</sup> WARAT, Luis Alberto (em col. ROCHA, Leonel Severo.) *O direito e sua linguagem*. 2ª versão, Porto Alegre: Fabris, 1995, pp. 37 e ss.

<sup>58</sup> ROCHA, Leonel Severo. *A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 25.

<sup>59</sup> Cf. infra, 2.1.1.



*limites do conhecimento jurídico e de estabelecer as condições” para termos proposições cognoscitivas que formem uma ciência jurídica *stricto sensu*.*<sup>60</sup>

A presença das teses neopositivas na TPD é evidente quando KELSEN enfrenta algumas dificuldades para ajustar a ciência jurídica estrita, que constrói, à exigência empirista. Como dissemos acima, para os neopositivistas os juízos de valor não seriam verificáveis pela impossibilidade de derivar-se logicamente um dever ser de um ser. Ora, esta afirmação colocaria a proposta da TPD - expressamente uma ciência do dever ser - no campo metafísico, como um conjunto de enunciados destituídos de sentido, ideológicos.

KELSEN refuta tal possibilidade, criando uma adaptação à condição semântica de sentido, a condição *deôntica*. Defende esta condição de sentido na TPD afirmando que o objetivo do neopositivismo de afastar a especulação metafísica da moral está

*“respeitado quando as normas que formam o objeto da Ética são conhecidas como conteúdos de sentidos de fatos empíricos postos pelos homens no mundo da realidade, e não como comandos de entidades transcendentais. Se as normas da Moral, assim como as normas do Direito positivo, são o sentido de fatos empíricos, tanto a Ética como a ciência jurídica podem ser designadas como ciências empíricas - em contraposição à especulação metafísica - , mesmo que não tenham por objeto fatos mas sim normas.”*<sup>61</sup>

Como podemos ver, KELSEN recebe as noções positivistas, que adapta às suas necessidades de construir uma ciência jurídica estrita. No caso visto, partindo da concepção de ideologia daquela escola, procede uma adaptação deste conceito, de modo a não afastar as ciências normativas, regidas pelo princípio da imputação.

Como no neokantismo, o mesmo princípio antimetafísico que informa a epistemologia kelseniana está presente no seu relativismo ético, fundamento das suas concepções políticas. Segundo WARAT, esta negação absoluta da metafísica que ele traz do neopositivismo leva à exclusão de

*“qualquer instância transcendente como critério objetivo de validade. Por isso, Kelsen, inevitavelmente, circunscreve-se a um relativismo*

<sup>60</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983, p. 65.

<sup>61</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 2ª ed. (bras.), São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 64.

*ideológico, ao considerar, como irracionais e subjetivos, os motivos que determinam a idéia de justiça[...]*<sup>62</sup>

Do exposto até aqui, podemos concluir que KELSEN sofreu em sua obra, ao contrário do que afirmam alguns autores<sup>63</sup>, a influência destas duas correntes epistemológicas<sup>64</sup> num processo que WARAT denominou de dialético:

*“La fusión de algunas ideas del kantismo con otras del positivismo determinó un proceso dialectico entre ambas posturas, cuya síntesis es la teoría pura del derecho [...]”*<sup>65</sup>.

Aliás, apesar dos muitos pontos de divergência que possamos encontrar entre neokantianos e neopositivistas lógicos, justamente no tratamento dispensado à questão ideológica é onde podemos encontrar pontos de contato, numa tradição em que se insere o relativismo kelseniano. De acordo com ROCHA, KANT constrói seu sistema em cima do sujeito transcendental que, paradoxalmente, encontra-se suprimido, já que, para ele, o conhecimento científico teria caráter universal, não possuindo estatuto de ciência tanto a Moral quanto o Direito. Outra não é a postura do Positivismo Lógico que, ao postular a recusa do nível pragmático na análise científica, opõe-se à idéia do sujeito:

*“Ou seja, a nível inconsciente, percebe-se que as afasias coincidentes do neopositivismo e kantismo, os aproximam inesperadamente em seus desígnios de matar o desejo, impondo a frigidez de suas epistemologias puras.”*<sup>66</sup>

E, no que toca ao seu relativismo ético, tema que aqui estudamos, KELSEN efetivamente o fundamenta, em distintas ocasiões, ora com argumentos neokantianos,

<sup>62</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Florianópolis: EdUFSC, 1983, p. 65.

<sup>63</sup> E aqui é o caso de Albert CASAMIGLIA: “Kelsen ha permanecido anclado en los presupuestos de la filosofía neokantiana y nunca dió el paso hacia el neopositivismo”; CASAMIGLIA faz um estudo do relativismo ético kelseniano, que como se vê atribui exclusivamente ao neokantismo. Estudio Preliminar, KELSEN, Hans. *Que és la justicia?* Tradução de Albert Casamiglia, Buenos Aires/Barcelona: Planeta Argentina/ Planeta-De Agostini, p. 24.

<sup>64</sup> HERRERA afirma que o eixo do seu projeto epistemológico passa por um “relacionismo”, com dupla fonte: neokantiana (CASSIRER) e neopositiva (MACH e AVENARIUS). In: HERRERA, Carlos Miguel. *Theórie juridique et politique chez Hans KELSEN*. Paris: Kimé, 1997.

<sup>65</sup> WARAT, Luis Alberto. “Los presupuestos kantianos y neokantianos de la Teoría Pura del Derecho”, *Revista de Ciências Sociais*, nº 20, Valparaíso, p. 385.

<sup>66</sup> ROCHA, Leonel Severo. *A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 27.

ora com argumentos neopositivistas. Assim já o percebera BOBBIO<sup>67</sup>, e de fato podemos constatá-lo em duas passagens distintas: na primeira edição francesa da TPD, argumentando sobre os fundamentos da valoração, KELSEN afirma que

*“dotada de una validez absoluta, la justicia está más allá de toda experiencia, como la idea platónica está más allá de la realidad sensible y la cosa en sí es trascendente a los fenómenos [...] de esto se desprende que es tan imposible determinar científicamente, es decir, de manera racional y fundándose sobre la experiencia, cual es la naturaleza de la Idea o de la cosa en sí, como obtener por la misma vía una definición de la noción de la justicia.”*<sup>68</sup> (grifo nosso).

Noutra passagem, desta vez na TGDE, KELSEN abandona os argumentos neokantianos e apresenta sua tese com motivos neopositivistas:

*“Toda ideologia política tem a sua raiz na volição, não na cognição, no elemento emocional da nossa consciência, não no racional [...] Não há nenhuma possibilidade de decidir racionalmente entre valores opostos.”*<sup>69</sup>

Verificadas as fontes epistemológicas do relativismo axiológico kelseniano, elemento fundamental no seu pensamento democrático, passemos então para a análise das matrizes teórico-políticas que informam sua obra.

## 2.2. Pressupostos políticos

### 2.2.1. Hans KELSEN e a ideologia liberal

No estudo da obra kelseniana, tema que desperta um vivo interesse é o da relação desta com as ideologias políticas de seu tempo. É conhecida a intenção do autor da Teoria Pura de fazer ciência social estritamente descritiva e com o método normológico, *“livre de todas as ideologias políticas”*<sup>70</sup>. No prefácio à primeira edição da TPD (1934),

<sup>67</sup> BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977, p. 201.

<sup>68</sup> KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Tradução da 1ª ed. francesa por Moises Nilve, Buenos Aires: EUDEBA, p. 61

<sup>69</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 4.

<sup>70</sup> Idem, p. 5.

KELSEN faz referência aos rótulos políticos que haviam sido atribuídos à sua construção teórica - fascista, liberal-democrata, bolchevista, anarquista - e jacta-se:

*“Em suma, não há qualquer orientação política de que a Teoria Pura do Direito não se tenha ainda tornado suspeita. Mas isso precisamente demonstra, melhor do que ela própria o poderia fazer, a sua pureza.”*<sup>71</sup>

Mas, não obstante sua intenção declarada, a obra jurídica e política de KELSEN é amiúde considerada como expressão ou reformulação de uma específica doutrina política moderna, o liberalismo. Inúmeros autores, nacionais e estrangeiros, mais ou menos conhecidos, atestam - com maior ou menor embasamento - tal fato, às vezes exposto como auto-evidente.

Carl SCHMITT é dentre os estudiosos estrangeiros o mais conhecido opositor de KELSEN. Em seus ataques à concepção de Estado kelseniana, liga sistematicamente sua obra ao liberalismo do século XIX:

*“Pero la teoría [do Estado de Kelsen] se hace inteligible si se la contempla como última derivación de la antes citada auténtica teoría del Estado burgués de Derecho, que trata de hacer del Estado una ordenación jurídica[...].”*<sup>72</sup>

Entre os autores brasileiros, sejam juristas, politólogos ou sociólogos, a identificação do autor austríaco com o ideário liberal não é menor. José Guilherme MERQUIOR, em livro específico sobre o movimento liberal, classifica-o como *“liberal de esquerda no entre guerras”*, ao lado de Woodrow WILSON, John DEWEY e John Maynard KEYNES.<sup>73</sup> Classificando da mesma forma KELSEN entre os liberais, Ubiratan Borges de MACEDO faz coro com RADBRUCH afirmando que este, em suas obras *“Essência e valor da democracia”* (1920) e *“Forma de Estado e Filosofia”* (1933) defende um tipo de liberalismo que

*“[...] vincula a democracia ao relativismo e à necessidade de aceitar qualquer grupo ou partido no poder, desarmando a democracia”*

<sup>71</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 2ª ed. (bras.), São Paulo: Martins Fontes, 1987, 371p.

<sup>72</sup> SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Trad. de Francisco Ayala. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, s/d, p. 10.

<sup>73</sup> MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo: antigo e moderno*. Trad. Henrique de A. Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, pp.165-177.

*liberal frente aos que pretendiam eliminá-la usando suas franquias.*"<sup>74</sup>.

Entre os juristas nacionais, podemos citar Miguel REALE:

*"Embora pouco sensível ao problema das estimativas, e timbre em declarar-se livre de qualquer ideologia política, é ele um lídimo representante do liberalismo relativista e cético [...]"*<sup>75</sup>

Apesar das afirmações quase unânimes da conexão existente entre KELSEN e o liberalismo, também são conhecidas suas relações com a social-democracia austríaca e alemã, sendo fato notório que foi KELSEN conselheiro jurídico de Karl RENNEN quando do advento da República Austríaca, e considerado o autor da sua constituição, promulgada sob o governo de coalizão encabeçada pela social-democracia. Em outras oportunidades, KELSEN não deixou de manifestar sua simpatia pessoal pelo programa daquela agremiação partidária.

Ocorre que, apesar do consenso formado a respeito da identificação entre KELSEN e o liberalismo, e de sua conhecida simpatia para com as teses e com membros da social-democracia germânica, não encontramos muitos estudos específicos que se proponham a aprofundar esta questão, a da relação entre sua obra e as duas principais ideologias que se lhe imputam. **O que pretendemos aqui é analisar, ainda que não exaustivamente, quais os elementos de identificação e quais as incompatibilidades que podemos encontrar entre a obra kelseniana e as duas concepções políticas referidas, recorrentemente ligadas a KELSEN e a sua obra, de modo a possibilitar um maior entendimento a respeito da ligação real existente.** Para tal, seguiremos o percurso traçado por Carlos Miguel HERRERA que, em dois textos recentes<sup>76</sup> lançou luz sobre um tema que restava abandonado de estudos mais precisos, talvez justamente pela obviedade que se lhe atribuía, como vimos.

<sup>74</sup> MACEDO, Ubiratan Borges. *Liberalismo e justiça social*. São paulo: Ibrasa, 1995, p. 35.

<sup>75</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.474.

<sup>76</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Schmitt, Kelsen y el liberalismo*, In: Anais do XVIII Congreso de Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social - CD-ROM. e *Kelsen y el socialismo reformista*, Revista de Estudios Políticos, Separata del n.º 96, Madrid: Nueva Época, Abril-Junio 1997, pp. 77-115. Sou grato ao autor pela gentileza com que disponibilizou-nos estes textos.

O ponto de partida de HERRERA é a constatação de que se existem relações entre a obra jurídico-política de KELSEN e a doutrina liberal, estas relações, longe do que geralmente se afirma, são extremamente complexas:

*“[...] si bien existen lazos entre la teoría política de Kelsen y el liberalismo, estos son en numerosos aspectos problemáticos, e incluso contradictorios. La teoría de Kelsen es menos unívoca de lo que se piensa a menudo”<sup>77</sup>*

Antes de mais nada, importa procedermos a uma definição das principais teses que podem constituir um núcleo da doutrina liberal, dado que o liberalismo é fenômeno histórico e apresenta grandes dificuldades para sua conceituação. Não há homogeneidade no movimento liberal se o considerarmos em sua concreta manifestação em cada país, até porque são diversos os momentos históricos em que determinada nação formula o seu liberalismo, que se apresenta tão diverso como diversas são as demandas políticas de uma dada sociedade.

Ubiratan MACEDO<sup>78</sup> construiu um rol das principais teses que são, em certa medida, comuns ao liberalismo que denomina clássico, com ênfase nas liberdades negativas, oposto ao liberalismo continental, centrado nas chamadas liberdades positivas e que, segundo ele, não vingou. Estas teses, agrupa-as em quatro cepas, quais sejam: filosóficas, políticas, sociais e econômicas.

Entre as principais teses filosóficas, encontram-se a distinção entre liberdade antiga e moderna (CONSTANT), atualizada como distinção entre liberdades positivas e negativas (Isaiah BERLIN) e que implica, para os liberais, numa limitação da atividade estatal que deve apenas restringir-se a garantir as liberdades negativas; a defesa de um humanismo antropocêntrico; individualismo metodológico e doutrinário; fé no progresso e distinção entre público e privado.

Como teses políticas, temos o princípio da legalidade e dos Direitos Humanos, o consentimento como base de legitimidade do Governo, governo representativo e que garanta espaço para as minorias de toda ordem, constitucionalismo com **governo**

<sup>77</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Schmitt, Kelsen y el liberalismo*, Em: Anais do XVIII Congreso de Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social - CD-ROM, p. 2.

<sup>78</sup> MACEDO, Ubiratan Borges. *Liberalismo e justiça social*. São Paulo: Ibrasa, 1995, p.29 e ss.

**limitado pelo direito**, soberania popular e sufrágio universal e valorização dos partidos políticos como instrumento de formação da vontade coletiva.

A distinção entre público e privado domina as teses sociais, entre as quais Macedo inclui o pluralismo, a tolerância civil, separação entre Estado e Igreja com secularização dos serviços sociais e as teses emancipatórias da mulher. E, finalizando, temos as teses econômicas que ordinariamente podem ser apontadas como relacionadas, se não com todas as modalidades de liberalismo, ao menos como uma tendência dominante constante dentro do movimento. Assim, temos a crença no mercado livre e sem intervenção estatal, **defesa da propriedade privada como base da liberdade individual**, defesa da livre iniciativa dos agentes econômicos e primazia do contrato sobre o estatuto.

Como vimos, apesar das dificuldades de definição de um fenômeno antes de tudo histórico, é possível, para o nosso objetivo, reunirmos as principais características do movimento liberal, pelo menos aquelas que se mantêm mais constantes espaço-temporalmente. A partir daí, fazemos um cotejo de algumas destas teses fundamentais com as teses da obra kelseniana, de modo a verificarmos quais as conexões existentes entre elas.

Inicialmente, HERRERA<sup>79</sup> aponta-nos que se KELSEN não se ocupou da doutrina liberal em texto específico, tal como se deu com a doutrina rival, não deixou de analisá-lo lateralmente já bem cedo, em textos onde critica o que para ele é apenas um conteúdo possível da ordem estatal. Em texto de 1913 ("*Marx oder Lassale*"), KELSEN critica o liberalismo que dominou o século XIX, que nega a política ao negar o Estado e cria uma ficção política ao identificar o Estado com a consecução do interesse geral, quando pode ser apenas a organização da classe dominante.

Como vimos, uma tese fundamental para o liberalismo, especialmente no século XIX, é a do Estado gendarme, separado da sociedade civil e restrito a uma função protetora-repressiva. A obra de KELSEN, neste caso principalmente a jurídica, é

---

<sup>79</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Schmitt, Kelsen y el liberalismo*, Em: Anais do XVIII Congreso de Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social - CD-ROM, p. 3.

freqüentemente indicada como prestando-se apenas à análise deste modelo de Estado. Seu conceito de sanção é, aqui, central.<sup>80</sup>

KEGEL elenca as características da sanção na TPD, que “[...] surge como elemento fundante da própria norma jurídica [...] articulando em torno de si os demais conceitos expostos na Teoria Pura”<sup>81</sup> Fundamentalmente, a sanção é uma consequência imputada à uma conduta humana, aplicada por um órgão da comunidade designado por uma norma para tal, e, importante, esta consequência será sempre um mal, consistindo na privação compulsória de certos bens - vida, saúde, liberdade, propriedade, etc -, de modo que a conduta dos indivíduos paute-se por agir de modo a evitar a sanção. Segundo WARAT, é o conceito de sanção que permite a KELSEN: (1) separar o direito das outras ordens da conduta humana, (2) definir o sentido objetivo das condutas e (3) construir um modelo estrutural de conceitos vinculados à sanção.<sup>82</sup>

Aponta WARAT que KELSEN não consegue, apesar da sua expressa propugnação de afastar a ideologia da ciência jurídica e seus conceitos, desideologizar sua formulação de sanção. Primeiramente, o Estado surge - hobbesianamente - na TPD como a condição para a obtenção da paz social, tida como ausência de coerção privada. No seu esquema conceitual, a centralização da aplicação das sanções, partindo de uma situação social primitiva onde vigora o princípio da autodefesa - indivíduos isolados empregam a força física como sanção - para o monopólio do uso da força nas mãos de órgãos instituídos para tal pela sociedade; esta centralização, quando atingido um mínimo, cria a situação de “segurança coletiva”. A segurança coletiva - ausência de coerção privada - visa à paz, já que os indivíduos não estão mais autorizados a empregar meios físicos contra os outros e ao Estado cumpre, pelo monopólio, garantir esta situação:

*“O Direito, com certeza, é uma ordenação que tem como fim a promoção da paz, na medida em que proíbe o uso da força nas relações entre os membros da comunidade”<sup>83</sup>.*

<sup>80</sup> Para uma análise aprofundada do conceito de sanção na TPD, ver Patrícia Luiza KEGEL, “Uma análise do conceito de sanção no sistema jurídico de Hans Kelsen”, In: ROCHA, Leonel Severo. *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba: JM Editora, 1997, pp. 35-66.

<sup>81</sup> Idem, p. 53.

<sup>82</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Florianópolis: Ed. UFSC, 1983, p. 81 e ss.

<sup>83</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 27.



Vê-se, então, que temos aqui

*“[...]considerações de tipo político [...] aflora o pensamento liberal clássico que, através de uma idéia limitada do Estado como aparato coercitivo, funda a ideologia do Estado de Direito (o Estado limitado pelo Direito e ao Direito).”<sup>84</sup>*

WARAT critica a noção de consenso implícita nesta fórmula. Com BOBBIO, afirma que a adesão ao poder não ocorre apenas, como quer KELSEN, pela supressão do estado de beligerância permanente por meio do monopólio da sanção (negativa). O Estado moderno, na verdade, exerce seu poder em três esferas: *“Ele se apoia no trinômio coerção/produção/ideologia.”<sup>85</sup>*

Ao proceder sua análise estrutural do direito, pondo no conceito de sanção como ameaças de privações de bens, a obra kelseniana estaria, na análise de BOBBIO<sup>86</sup>, ligada visceralmente à concepção de Estado protetor-repressivo, logo, ligada à concepção liberal de Estado.

Tal se torna útil para nossa análise, se tomarmos ciência que o conceito de sanção do jurista austríaco não satisfaz às condições propostas pelo seu próprio método na TPD. Segundo WARAT, o seu conceito de sanção é extra-normativo,

*“[...] surge de um estudo empírico e não estrutural; surge a partir de uma análise por meio da qual se define a estrutura lógica das normas e proposições jurídicas e se indica um dos elementos materiais das ordens jurídicas”.*<sup>87</sup> (grifo nosso). No caso, indica elementos presentes apenas no modelo liberal clássico.

<sup>84</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Florianópolis: Ed. UFSC, 1983, p. 91.

<sup>85</sup> WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder*. Florianópolis: EdUFSC, 1983, p.93. É evidente que KELSEN não ignora por completo o papel da ideologia no consenso social. Tal é o que nos sugere uma passagem da TGDE, onde KELSEN reflete sobre a utilidade do preâmbulo das constituições: *“Ele tem antes um caráter ideológico do que jurídico. Normalmente, se ele fosse suprimido, o teor real da constituição não seria modificado nem um pouco. O preâmbulo serve para dar maior dignidade à constituição e, desse modo, maior eficácia.”* (p. 255) Mas, o controle ideológico em sua elaboração se afigura ainda muito secundário perante o caráter coercitivo do direito/Estado.

<sup>86</sup> BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.

<sup>87</sup> Idem, p.95.

Para WARAT, se KELSEN empregasse rigorosamente seu método estrutural, o conceito de sanção da TPD deveria “[...] *prescindir da referência a qualquer conteúdo de conduta e definir a sanção como a conduta prevista no conseqüente da norma*”<sup>88</sup>.

Ocorre que KELSEN, mesmo tendo presenciado a consolidação do Estado de Bem Estar -que motivou BOBBIO a rever a análise estrutural<sup>89</sup> e propor uma análise funcional do direito, dada a realidade da intervenção estatal através de sanções positivas - em nenhum momento se furta de conceber, do modo visto, seu conceito de sanção: “*Ordinamento coattivo e ordinamento basato su sanzioni negative sono nel suo linguaggio sinonimi*”<sup>90</sup>. Esta construção na obra de KELSEN é, como diz WARAT, ideológica, e mostra uma limitação da TPD que vê o direito exclusivamente como aparato coercitivo, nos moldes da doutrina liberal clássica.

Outro ponto de contato entre liberalismo e a concepção kelseniana é o relativismo axiológico, cuja influência e relevância para a formulação da sua doutrina democrática será objeto de análise num próximo tópico. Mas, podemos, já, matizar aqui esta identidade, pois se o liberalismo valoriza o relativismo ético a partir da sua concepção fundamental de liberdade individual, do princípio de não-ingerência estatal nas denominadas liberdades negativas, KELSEN faz deste ponto a justificação de sua opção pelo regime democrático, que, para ele, está indissociavelmente ligado ao relativismo. Só que, em KELSEN -antijusnaturalista-, como poderemos observar<sup>91</sup>, o relativismo recebe uma fundamentação sociológica e epistemológica, afastando qualquer resquício de jusnaturalismo presente na concepção liberal.

Na função que o conceito de liberdade opera na teoria kelseniana, já podemos vislumbrar posturas mais diferenciadas em relação às teses tradicionais do liberalismo. Se KELSEN também faz deste conceito a essência do ideal democrático, relegando a igualdade a um segundo plano<sup>92</sup>, renega porém a idéia de liberdade natural preconizada

<sup>88</sup> Ibidem, p.96.

<sup>89</sup> Sobre a revisão do estruturalismo e a propugnação de um funcionalismo em Norberto Bobbio, ver o texto de OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. “*Observações ao estruturalismo dos juristas.*” In: WOLKMER, Antônio Carlos et al. *Direito, Estado e Política e Sociedade em transformação.* Porto Alegre: Fabris/CPGD-UFSC, 1995, p. 57-72.

<sup>90</sup> BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto.* Milano: Edizioni di Comunità, 1977, p. 214.

<sup>91</sup> Cf. item 3.5.

<sup>92</sup> Cf. item 3.1.

pelo liberalismo, que levaria ao anarquismo. Tal concepção só é possível naquele estado natural defendido pelo Jusnaturalismo como em oposição ao estado social, de resto inexistente, uma ficção política. Para KELSEN, a liberdade que fundamenta a democracia passa por uma “mudança de significado”, de liberdade como ausência de coerção estatal torna-se liberdade como participação do indivíduo no poder do Estado, e é esta mudança que delimita a diferença entre liberalismo e democracia. Em 1920, enfatizando o princípio conceitual, KELSEN cria ser necessária para termos uma democracia apenas a liberdade como autodeterminação, e alertava para a igual tendência de expansão sobre as liberdades negativas tanto desta como do seu contrário, a autocracia.<sup>93</sup>

Mas, se então KELSEN afastava da definição de democracia a exigência de proteção das liberdades negativas<sup>94</sup>, em 1945, na TGDE, ele mantém a distinção entre democracia e liberalismo, mas coloca a principal exigência liberal como condição para aquele regime:

*“Uma democracia sem opinião pública é uma contradição em termos. Na medida em que a opinião pública só pode surgir onde são garantidas a liberdade intelectual, a liberdade de expressão, imprensa e religião, a democracia coincide com o liberalismo político [...]”*<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> KELSEN, Hans. *Essência e valor da democracia*. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone C. Benedetti et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 32.

<sup>94</sup> Juan RUIZ MANERO (*Presentación: Teoría de la democracia y crítica del marxismo en Kelsen*. In: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Madrid: Editorial Debate, 1988 pp.11-62.) pretende ver no pensamento kelseniano, quanto a este tópico, contradições, onde ora se afirma a necessidade das liberdades negativas para a democracia, ora se afirma o contrário. “No cabe sino reconocer la presencia de una irresolución permanente en su obra respecto a la relación entre la ‘legitimación por libertades’ y la ‘legitimación por mayorías.’” (p. 29) Na verdade, KELSEN, em suas últimas obras clarifica este aspecto. As liberdades negativas são apontadas como originariamente liberais, mas hoje tornam-se necessárias em seu modelo para termos uma democracia moderna. Quando resalta a não identidade entre autodeterminação e liberdades intelectuais, KELSEN cuida da idéia democrática, que deve abarcar inclusive a denominada democracia dos antigos, desconhecadora da liberdade moderna. Quando afirma que a “história ensina que o poder democrático não tende a expandir-se menos que o autocrático”, faz coro com LEFORT: “Nele [no totalitarismo] a democracia encontra uma potência adversa, mas que ela carrega também dentro de si mesma.” (LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 33.)

<sup>95</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992, pp. 281-2.

No campo ainda das teses de limitação estatal, caras ao liberalismo, temos a categoria dos direitos subjetivos que, segundo a concepção tradicional, são anteriores ao outro elemento que forma o par da dicotomia, os direitos objetivos. Estes últimos teriam surgido após aqueles, com o propósito justamente de resguardá-los, não devendo suprimi-los. Para KELSEN, a idéia mesma de direitos subjetivos constitui um anátema, e é logicamente insustentável, mas se mantém por atender a objetivos políticos bem específicos:

*“Se a ordem jurídica não pode criar, mas meramente garantir direitos, ela tampouco pode extinguir direitos. É, então, juridicamente impossível abolir a instituição da propriedade privada, ou, mais ainda, a legislação é, então, incapaz de privar qualquer indivíduo particular de qualquer direito particular de propriedade. [...] A doutrina da precedência dos direitos não é uma descrição científica do direito positivo, mas sim, uma ideologia política.[...] O direito jurídico subjetivo é, em resumo, o Direito objetivo.”<sup>96</sup>*

Assim, KELSEN refuta o que considera apenas uma configuração jurídica de uma pretensão política, especificamente liberal-capitalista, e aqui temos um afastamento primordial entre KELSEN e liberalismo. HERRERA nos faz importante observação, pois C. SCHMITT o acusara de, ao criar e predicar uma corte de justiça para a proteção da constituição, permitir a oposição de direitos subjetivos contra o Estado. Esta acusação, em confronto com o que acabamos de ver, resulta contraditória e é, na verdade, errônea. Para o austríaco, a garantia da constituição constitui-se apenas como uma das medidas técnicas para assegurar o regular exercício das funções estatais e, mais importante, no sistema que concebeu para a Constituição da Áustria de 1920 “[...] *los particulares no estaban legitimados para interponer un recurso constitucional*”<sup>97</sup>.

Também quando KELSEN analisa a teoria da separação de poderes diverge dos liberais. Para MACEDO, a estrutura de um sistema democrático deve conter este elemento:

*“Suas instituições políticas incluem uma Constituição, em que se configure um Estado de Direito, direitos fundamentais do indivíduo,*

<sup>96</sup> Idem, pp. 84-85.

<sup>97</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Schmitt, Kelsen y el liberalismo*. In: Anais do XVIII Congresso de Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social - CD-ROM, p. 8.

*separação dos poderes todos responsáveis perante o povo e mutuamente controlados.*”<sup>98</sup>

A crítica de KELSEN a esta teoria começa por refutar a formulação tripartida das funções estatais; para ele há apenas uma dicotomia -relativa- entre criação e aplicação do direito. A relatividade da dicotomia encontra-se em que a maior parte dos atos estatais são, simultaneamente, atos criadores e aplicadores do direito. Além disto, este dogma não é considerado por ele como essencial para a definição da democracia; pelo contrário, pois a democracia exige sim a concentração do poder nas mãos do povo ou dos órgãos que ele elege. A teoria da separação dos poderes, tal como a elaborou MONTESQUIEU, possui apenas explicação histórica, como tentativa de manter nas mãos do monarca parte do poder, que na primeira elaboração encontrada, na Inglaterra de LOCKE, restara enfraquecido.

O conceito de Estado de Direito também não escapa da intenção purificadora da obra kelseniana e HERRERA aponta que justamente neste ponto podemos encontrar o maior grau de oposição entre ela e o princípio de limitação do Estado, caro aos liberais. A negação deste conceito é corolário da concepção de Estado e de direito<sup>99</sup> de KELSEN, onde estes elementos são identificados e a duplicação é acusada de ser mero artifício ideológico -deturpador da realidade:

*“Kelsen denuncia allí un dualismo ideológico propio de la teoría tradicional, que serviría o bien a legitimar un Estado en función de un ‘derecho’ superior o bien a restringir el contenido del orden estatal, y a no reconocer en consecuencia como ‘derecho’ a los órdenes estatales que no tienen un contenido determinado, en particular liberal-capitalista.”*<sup>100</sup> Fica claro que a locução não pode ser para ele mais que uma tautologia.

<sup>98</sup> MACEDO, Ubiratan Borges. *Liberalismo e justiça social*. São Paulo: Ibrasa, 1995, p. 61.

<sup>99</sup> Cf. item 2.a.

<sup>100</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Schmitt, Kelsen y el liberalismo*. In: Anais do XVIII Congreso de Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social - CD-ROM, p. 8. Na TPD esta postura é bem clara: “Assim o Estado é transformado em simples fato de poder, em Estado de Direito que se justifica pelo fato de fazer o Direito. Ao mesmo tempo que uma legitimação metafísico-religiosa do Estado se torna ineficaz, impõe-se a necessidade de esta teoria do Estado de direito se transformar na única possível justificação do Estado”. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 2ª ed. (bras.), São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 301.

Mesmo quando há coincidência entre ambos, nem sempre o apoio a certas instituições faz-se pelos mesmos motivos, ou com os mesmos fundamentos. Apesar de a concepção do sistema representativo (parlamentarismo) ser assunto de tópico específico<sup>101</sup>, podemos adiantar que se o liberalismo vê nesta instituição a expressão da soberania popular, que se manifesta por meio da representação política, onde os deputados expressam a vontade dos seus representados, em KELSEN isto não passa de uma ficção política:

Para ele, o parlamentarismo é uma limitação necessária da idéia de liberdade da democracia, já que sua expressão pura é empiricamente irrealizável. Consiste num órgão para a formação da vontade do Estado, que se justifica pelo princípio da divisão social do trabalho, realidade das sociedades atuais complexas. Logo, a representação tem um caráter limitador da liberdade como autodeterminação, porém justifica-se por razões técnico materiais.:

*“[...] A essência do parlamentarismo, como já ficou demonstrado, também poderá ser determinada sem o recurso à 'ficção da representação, e seu valor poderá ser justificado como um meio técnico-social específico para a criação da ordem do Estado.”*<sup>102</sup>

Por último, passemos em revista a postura de KELSEN frente à tese econômica liberal que liga mercado e propriedade privada. Para estes, de um modo genérico, não há liberdade se não estiver resguardada a propriedade privada dos meios de produção., sendo um elemento necessário para a existência de uma sociedade democrática. Como já vimos, no conceito de democracia de KELSEN são elementos essenciais apenas a liberdade como autodeterminação e as liberdades intelectuais, não a liberdade econômica.

Para o austriaco, a democracia é um método para a formação da vontade estatal, cujo conteúdo resta indeterminado: *“é compatível tanto com um sistema econômico socialista quanto capitalista”*<sup>103</sup>. A propriedade privada é, para ele, apenas *“[...] un*

<sup>101</sup> Cf. item 3.3.

<sup>102</sup> KELSEN, Hans. *Essência e valor da democracia*. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone C. Benedetti et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 49.

<sup>103</sup> KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone C. Benedetti et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.274.

*dogma político jusnaturalista de la clase dominante para conservar su poder[...]”<sup>104</sup>*; todo e qualquer direito adquirido pode ser limitado e mesmo suprimido por meio de normas jurídicas e a indenização por esta desapropriação não nasce de outra coisa que não da própria norma positivada.

Após termos definido alguns elementos principais que podem formar um liberalismo em sentido estrito e verificado a posição da obra kelseniana sobre eles, é forçoso concluir que ela não está, como é frequente afirmar-se, atrelada pura e simplesmente ao liberalismo, como um mero desenvolvimento posterior. Acreditamos que razão assiste a HERRERA, quando afirma:

*“Nos parece entonces que los componentes liberales de la teoría kelseniana no deben ser absolutizados, y que, en particular, no son suficientes para caracterizar a su teoría política de liberal en sentido estricto, menos aún si ese liberalismo es sinónimo de teoría negativa del Estado o de apolitismo.”<sup>105</sup>*

Se em KELSEN encontramos temas liberais - racionalismo, relativismo ético, individualismo e concepção de Estado com função protetivo-repressora - HERRERA nos recorda que são pontos que não são exclusivos do discurso liberal, são temas também compartilhados pela social-democracia alemã da época anterior ao nazismo, além do que ele os esgrime não contra o socialismo e sim contra os regimes autocráticos.

Então, se o liberalismo não é uma influência hegemônica no pensamento kelseniano - também não é sem importância - , passemos então a verificar, no próximo tópico, a influência que nele teve o socialismo reformista.

#### **2.1.4. A social-democracia austro-alemã:**

Se, como acabamos de ver, KELSEN só poderia ser considerado como um liberal com graves ressalvas, sua ligação com a social-democracia austro-alemã também deve ser investigada, no fito de descortinar possíveis relações entre si. De um modo geral, não é novidade entre os diversos estudiosos de sua obra que KELSEN tinha contatos

<sup>104</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Schmitt, Kelsen y el liberalismo*. In: Anais do XVIII Congreso de Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social - CD-ROM, p. 12.

<sup>105</sup> *Idem*, p.13.

estreitos com membros desta agremiação ideológica, contatos que lhe valeram até postos no governo onde esta se encontrava coligada. Mas, formou-se um consenso de que estas relações não teriam produzido qualquer influência em sua obra.

Augustín SQUELLA enquadra-se nesta visão tradicional. Para este autor, KELSEN conseguiu manter sua obra científica neutra de contaminações ideológicas, mesmo quando expressava claramente suas preferências políticas:

*“Kelsen no militó ni hizo vida de partido [...] Y si bien tuvo y admitió simpatías por determinadas colectividades a lo largo de su vida, en particular por las que hoy podríamos llamar corrientes sociales demócratas, fue más fuerte, en su caso, el deseo de conservar su independencia como investigador.”<sup>106</sup>*

Para SQUELLA, então, a obra kelseniana não se encontra influenciada pela ideologia social-democrata, que consistiu para ele apenas uma opção política pessoal, completamente isolada das atividades do investigador social.

Carlos Miguel HERRERA, em recentes investigações neste terreno pouco explorado, aponta para a idéia oposta. Para ele, existem muitos elementos na obra de KELSEN que provêm da fonte social-reformista:

*“[...] las relaciones de Kelsen con la socialdemocracia no se agotan en la mera simpatía personal por su programa, sino también repercuten en el dispositivo conceptual de su teoría política.”<sup>107</sup>*

A investigação desta possível conexão tem sido relegada a segundo plano, em boa medida pela quase unânime aceitação da sua obra como desenvolvimento da doutrina liberal, como vimos.

Não será, certamente, despidiendo levantar as principais características deste conhecido movimento político, tal como o fizemos com o liberalismo; como antes, tal será útil para permitir uma maior compreensão e efetiva comparação entre as diversas teses.

<sup>106</sup> SQUELLA, Agustín. *Neutralidad valorativa e idea de la democracia en KELSEN*. In: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: EDEVAL, 1982, p. 120.

<sup>107</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Kelsen y el socialismo reformista*, Revista de Estudios Políticos, Separata del n.º 96, Madrid: Nueva Época, Abril-Junio 1997, p. 79.



As origens da social-democracia remontam ao ano de 1869, com o Partido Democrático dos Trabalhadores, tendo como principais lideranças BEBEL e LASSALLE.<sup>108</sup> Para PRZEWORSKI<sup>109</sup>, o surgimento do movimento social-democrata está ligado ao desenvolvimento da instituição do Parlamento eleito pelo povo, que coloca para os socialistas a escolha do método adequado para atingir o fim pretendido: a ação direta ou político-institucional.

De um modo geral, a opção por participar do processo político tornou-se mais fácil para os social-democratas com o fracasso das greves por causas econômicas do começo do século XX. Por outro lado, para aumentar sua representação no Parlamento era necessário obter votos também dos não-trabalhadores, logo os socialistas não podiam demonstrar hesitação quanto ao respeito às regras do jogo democrático.

O êxito eleitoral impressionante obtido pela social-democracia desde seu surgimento até as primeiras décadas deste século, acenando com a possibilidade real de um governo de maioria socialista e a conseqüente implementação do seu projeto, contribuiu para que a democracia representativa fosse vista como um meio e objetivo do socialismo.<sup>110</sup>

A social-democracia tem por objetivo abolir a exploração e as classes sociais, pondo fim às desigualdades políticas e econômicas a partir da destruição do modo de produção capitalista, anárquico e injusto.

*“Emancipar não só o operariado, mas a humanidade, construir uma sociedade baseada na cooperação, orientar racionalmente as energias e recursos para a satisfação das necessidades humanas, criar condições para o desenvolvimento ilimitado da personalidade.”<sup>111</sup>*

<sup>108</sup> DUVE, Freimut. “A política social-democrata na República Federal da Alemanha”. In: JAGUARIBE, Hélio. (org.) *A proposta social-democrata*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989, pp. 68-88.

<sup>109</sup> PRZEWORSKI, Adam. *Capitalismo e social-democracia*. Tradução de Laura T. Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 1989, pp. 1-66.

<sup>110</sup> Não obstante, a social-democracia nunca logrou obter maioria absoluta sozinha, participando sempre em governos em coalizão com outros partidos. Cf. DUVE, Freimut. “A política social-democrata na República Federal da Alemanha”. In: JAGUARIBE, Hélio. (org.) *A proposta social-democrata*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989, p. 72.

<sup>111</sup> PRZEWORSKI, Adam. *Capitalismo e social-democracia*. Tradução de Laura T. Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 45.

Estes objetivos, que são sintetizados na idéia da construção de uma sociedade socialista, não podiam ser alcançados imediatamente, para os social-democratas, pois as condições para a revolução não se encontravam ainda maduras, seguindo o roteiro traçado por MARX. Em sendo assim, e aceitando a inevitabilidade do advento do socialismo<sup>112</sup>, esta corrente parte para uma ação visando a reforma da sociedade através da legislação, num contexto -anterior à 1917 onde não há oposição entre revolução e reforma: as reformas são o caminho da revolução social.

A corrente social-democrata com que KELSEN travará maior contato é, certamente, aquela denominada pelo termo austromarxismo. Esta corrente, como já indica sua designação, nasceu na Áustria, situando-se mais propriamente no período do entre-guerras, mas suas origens são pré-bélicas, e as encontramos em autores como Victor ADLER, Gustav ECKSTEIN, Karl KAUTSKY, Rudolf HILFERDING, Otto BAUER, Karl RENNEN, entre outros.<sup>113</sup>

Até o Congresso da Internacional não realizado, de 1914 (Viena), a social-democracia austríaca não se diferenciava substancialmente da alemã. É apenas com a passagem da direção de V. ADLER para O. BAUER que nasce a diversidade de linha teórica.<sup>114</sup>

Neste plano, o austromarxismo conserva as teses revolucionárias do marxismo, não admitindo revisões e o culto do reformismo, como a social-democracia alemã. Com o final da Primeira Guerra, seus dirigentes defenderão a anexação da Áustria pela

<sup>112</sup> A social-democracia não abandona os pressupostos marxistas, especialmente a visão determinista da História. É o que afirma KAUTSKI, pois para ele, a evolução da sociedade, determinada pela evolução do modo de produção, caminha num único e indubitável sentido, o socialismo: "trata-se de uma direção única, necessária, da evolução; nossa tarefa está em reconhecê-la." KAUTSKI, Karl. *O caminho do poder*. Tradução de Moniz Bandeira, São Paulo: Hucitec, 1979, p. 16.

<sup>113</sup> Segundo MEHRAV, Perez. *Social-democracia e austromarxismo*. In: HOBBSAWN, Eric. *História do marxismo*. Tradução VV. AA. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985, pp. 251-276, deve-se alertar para o fato de que alguns austromarxistas passam a atuar na Alemanha, num segundo momento, desvinculando-se do movimento (é o caso de KAUTSKY, HILFERDING e ECKSTEIN); e que nem todos os marxistas austríacos são austromarxistas (os comunistas, por exemplo). Por outro lado, alguns dirigentes da social-democracia austríaca, ligada diretamente ao austromarxismo, não podem ser considerados marxistas, como é o caso de RENNEN, entre outros da ala direita do partido.

<sup>114</sup> Mas algumas distinções remontam períodos anteriores: "O tratamento assíduo da questão das nacionalidades [dado o Império tetra-nacional habsbúrgico] e a existência de um grupo dirigente formado em sua maior parte por uma intelligentsia judaica de cultura centro-européia representam já nos anos 90, os dois principais traços distintivos da[...]" social-democracia austríaca. Cf. MARRAMAO, Giacomo. *Entre bolchevismo e social-democracia: Otto Bauer e a cultura política do austromarxismo*. Em: HOBBSAWN, Eric. *História do marxismo*. Tradução VV. AA. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985, p. 292.

Alemanha weimariana, o que não se torna possível pela ação da Entente. Isto influencia outra a característica desta corrente, o seu expectativismo, que se manifestou no adiamento da revolução para não provocar a reação e uma contra-revolução com apoio da Entente, aguardando a chegada de uma melhor conjuntura.

Em suma, o austromarxismo caracteriza-se, segundo MEHRAV, por (1) ser a organização do centro internacional, (2) situar-se entre o reformismo e o comunismo, (3) proceder a uma crítica ao comunismo russo, opondo socialismo despótico a socialismo democrático.

Vários elementos confirmam haver proximidade entre KELSEN e lideranças desta corrente política. É sabido que ele foi conselheiro jurídico do Chanceler Karl RENNEN quando do primeiro governo republicano da Áustria, um governo de coalizão onde os social-democratas tomaram parte. Nesta condição, KELSEN foi o redator técnico da constituição austríaca promulgada em outubro de 1920, sendo em seguida escolhido para ocupar o cargo de membro vitalício do Tribunal Constitucional da Áustria, de onde sai em 1929.

Também merece registro o fato de muitos de seus textos daquela época - décadas de 10 e 20 - terem sido publicados, ainda que não exclusivamente, em revistas social-democratas. Noticia-se até que teria assinado uma lista de apoio aos candidatos do partido social-democrata para as eleições de 1927 na Áustria.<sup>115</sup>

HERRERA elenca também trechos em que KELSEN manifesta sua preferência pelo ideário social-democrata. Já na 1ª edição de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, em 1920:

*“no hay dudas que el ideal de la mayor igualdad posible es un ideal democrático. Y es por eso que sólo (erst) la socialdemocracia es una democracia perfecta”.*<sup>116</sup>

Mais tarde (1948), KELSEN volta a declarar suas simpatias, opondo a autocracia soviética não ao capitalismo liberal e sim ao governo inglês de 1945-1951, trabalhista. E em 1955, manifesta explícita adesão ao programa social-democrata:

<sup>115</sup> Quem o afirma é A. PFABIGAN, que, segundo HERRERA, não indica a origem desta importante afirmação.

<sup>116</sup> KELSEN, Hans. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Tübingen, 1920, p. 35, apud HERRERA, Carlos Miguel. *Kelsen y el socialismo reformista*, Revista de Estudios Políticos, Separata del n° 96, Madrid: Nueva Época, Abril-Junio 1997, p. 78.

*“Os ideólogos do socialismo não-marxista exigem uma redefinição da democracia como um sistema de governo baseado em direitos políticos válidos contra o poder econômico. Isso significa: a democracia deve ser combinada com o socialismo. Pessoalmente, não sou contra esse programa político e acredito que a democracia seja compatível com o socialismo.”<sup>117</sup>*

Mas, além das ligações pessoais entre KELSEN e a social-democracia austríaca, ou mesmo as expressas declarações de suas convicções ideológicas, importa saber se em seu pensamento político podemos encontrar importantes identidades com o programa político e institucional da corrente citada, de modo a sabermos ser ou não a social-democracia um pressuposto político de sua obra.

HERRERA procedeu um estudo comparativo entre autores social-democratas e a teoria política de KELSEN. Segundo este autor, muitas das teses expostas por RENNER em *Marxismus, Krieg und Internationale* encontramos na obra kelseniana. Para RENNER, na linha de Ferdinand LASSALLE, o Estado é o palanque do socialismo, servindo cada vez mais ao proletariado - o que contraria a tese marxista do Estado como superestrutura de dominação burguesa -, o Estado e o direito sendo técnicas sociais e a teoria do direito e do Estado são as suas ciências.

Em *“La teoría política del socialismo”*, KELSEN afirma o mesmo:

*“la legislación político-social de las últimas décadas no ha podido suprimir el antagonismo de clases; y, ciertamente también, dicha legislación ha sido forzada ante todo por la presión del siempre cada vez más poderoso movimiento proletario. Pero, sea como sea, ello demuestra que el medio político utilizado, es decir, el Estado, es apropiado para ser utilizado en la dirección de la abolición del antagonismo de clases [...]”<sup>118</sup>*

Para o chanceler austríaco, o Parlamentarismo possibilita o conflito de interesses e leva ao compromisso, tese fundamental da social-democracia e da teoria democrática kelseniana. Encontramos, então, grande harmonia entre os dois autores, inclusive na crítica ao anarquismo que é considerado como corolário da tese marxista do direito e do Estado, com igual consideração positiva do Estado democrático.

<sup>117</sup> KELSEN, Hans. Fundamentos da democracia. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone C. Benedetti et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 264.

<sup>118</sup> KELSEN, Hans. *La teoría política del bolchevismo. un analisis crítico*. In: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la Democracia y el socialismo*. Trad. VV.AA, Madrid: Debate, 1988, p. 67.

Também com KAUTSKY encontramos identidades relativas a importantes categorias políticas, segundo HERRERA. KAUTSKY defende o Parlamento como uma forma, e não uma instituição burguesa, colocando-a como central e valorizando a adoção da legislação direta pelo povo como meio de correção dos seus vícios, tal como o faz KELSEN em “*O problema do parlamentarismo*”.<sup>119</sup>

KAUTSKY defende a democracia como um meio que não destrói o antagonismo fundamental entre as classes sociais, mas o compõe, constituindo-se num meio pacífico de transição ao inevitável socialismo: “*a democracia põe em evidência as forças relativas dos partidos e das classes*” evitando uma revolução prematura ou perturbações fortes.<sup>120</sup>

Ora, em KELSEN, a democracia, a partir do princípio majoritário-minoritário, também opera como o meio para a real expressão das duas forças principais em oposição, compondo o conflito fundamental de forma pacífica, através do compromisso, que constitui a essência do funcionamento do regime representativo.<sup>121</sup> É claro que para o jurista austríaco o advento do socialismo não possui qualquer conotação de inevitabilidade, como para o marxista, dada a divisão fundamental do mundo nas esferas do ser e dever ser.

A questão da educação, problema central para a social-democracia<sup>122</sup>, também é outro ponto de contato entre os autores. O próprio KELSEN aponta para as dificuldades que a social-democracia alemã e austríaca enfrentaram neste campo nos primórdios da República, tendo que recorrer a quadros de descendência burguesa em virtude do despreparo do proletariado para exercer os cargos políticos conquistados no voto,

<sup>119</sup> Cf. item 3.6.

<sup>120</sup> KAUTSKI, Karl. *O caminho do poder*. Tradução de Moniz Bandeira, São Paulo: Hucitec, 1979, p. 45.

<sup>121</sup> Cf. item 3.4.

<sup>122</sup> A social-democracia austríaca desenvolveu um grande projeto educativo e cultural, para que os membros do partido se aperfeiçoassem, ampliando seus horizontes na busca do “homem novo”. Para os austromarxistas, “*a educação para o socialismo não podia esperar a tomada do poder, mas que, ao contrário, tal educação devia se tornar uma arma afiada, um elemento integrante e revolucionário da luta de classe política e sindical.*” Cf. MEHRAN, Perez. *Social-democracia e austromarxismo*. In: HOBBSBORN, Eric. *História do marxismo*. Tradução VV. AA. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985, p. 266.

concluindo que *“La educación para la democracia es una de las principales exigências de la democracia misma”*.<sup>123</sup>

Para finalizar, HERRERA também destaca a crítica ao bolchevismo empreendida tanto por KELSEN quanto KAUTSKY, a questão da proteção da minoria que em ambos recebe grande destaque - e é tema da 2ª Internacional -, assim como o já assinalado para RENNER, a concepção do Estado como palanque.

Aponta, ainda, HERRERA KAUTSKY como provável inspirador da citação do texto evangélico do plebiscito em que Jesus de Nazaré foi preterido por um ladrão, que KELSEN cita em vários textos seus como reforço do seu relativismo ético.

De todo o visto, podemos concluir com HERRERA que a social-democracia não pode ser ignorada como uma das matrizes políticas conformadoras da teoria política kelseniana. A pauta dos escritos políticos se vê informada por muitos temas que constituíam a discussão travada pela social-democracia austro-alemã do entre-guerras, notadamente uma crítica ferrenha ao autoritarismo do regime comunista russo, a defesa de uma concepção formal de Estado - esgrimida contra a teoria marxista dita vulgar, que identificava Estado com Estado burguês e traz como consequência o rechaço das atividades dos social-reformistas -, uma concepção da democracia como propiciadora da manifestação e composição pacífica da luta de classes e a noção de compromisso como instrumento fundamental da mudança social.

Só que HERRERA ressalta que, se KELSEN adere a muitos dos temas da social-democracia, não se trata aqui de mera repetição, pois se nele não encontramos originalidade teórica, encontramos-la, sim, política, dado que todas estas teses são reafirmadas com a ressalva primordial da refutação do seu fundamento marxista, presente ainda na social-democracia austro-alemã:

*“En efecto, lo que distingue la crítica de Kelsen de aquella de Renner o Kautsky es que estos últimos continuán reivindicando malgrè tout el caracter marxista de sus concepciones”*.<sup>124</sup>

<sup>123</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 125.

<sup>124</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Kelsen y el socialismo reformista*, Revista de Estudios Políticos, Separata del n° 96, Madrid: Nueva Época, Abril-Junio 1997, pp. 103-104. E é o próprio KELSEN a afirmar: *“Se realmente aceitásemos a doutrina marxista - o que não acontece - poderíamos dizer que, se existe um sistema econômico com o qual, em última análise, a democracia não é compatível, esse sistema é o socialismo.”*. In: KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis

Entretanto, assim como a obra de KELSEN só poderia ser considerada liberal com a exclusão desta doutrina política de alguns de seus temas fundamentais - notadamente a questão da propriedade -, também para considerá-lo social-democrata teríamos que relevar o total afastamento que o autor impõe entre o ideal igualitário - fundamental para a social-democracia - e o conceito de democracia.

Para o jurista austríaco, a igualdade faz parte da concepção ideal de democracia apenas num sentido negativo e secundário, inscrito na noção de igual liberdade de todos os cidadãos, este sim um conceito essencialmente democrático<sup>125</sup>:

*“A idéia de igualdade, por ser diferente da idéia de igualdade formal na democracia, isto é, da igualdade dos direitos políticos, nada tem a ver com a idéia de democracia [...] a noção de igualdade é passível de interpretações tão diferentes, que é absolutamente impossível estabelecer um vínculo entre ela e a noção de democracia. Essa ‘igualdade’ significa, em conclusão, justiça, e seus significados são, portanto, tão polivalentes quanto os desta última.”<sup>126</sup>*

Desta forma, podemos verificar não estar a obra kelseniana isolada das principais matrizes ideológicas de seu tempo, sendo possível encontrarmos elementos não só liberais - a trivial afirmação dos juristas nacionais - como também - e até de modo muito mais significativo - elementos típicos da social-democracia austro-alemã, mais especificamente do período do entre-guerras.<sup>127</sup>

Para Herrera, a crítica de KELSEN à teoria marxista do Direito e do Estado não é procedida apenas por motivos teóricos, mas deve ser inserida num projeto político preciso, situado temporalmente no período de entre-guerras, onde o bolchevismo antagonizava com as teses social-democratas. Neste contexto um tanto exacerbado,

Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 256.

<sup>125</sup> Cf. supra.

<sup>126</sup> KELSEN, Hans. *Essência e valor da democracia*. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 99-100. E aqui o relativismo axiológico que informa epistemologicamente sua obra o obriga a refutar a ligação entre igualdade material (ainda que relativa, como em ROUSSEAU, que KELSEN segue várias vezes) e democracia, o que nos dá uma idéia de unidade.

<sup>127</sup> O que leva Pablo Lucas VERDÚ falar de “mezcla de liberalismo clásico con socialdemocracia moderada”, porém sem um aprofundamento específico desta conclusão. VERDÚ, Pablo Lucas. *El orden normativista puro: supuestos culturales y políticos en la obra de Hans KELSEN*, Revista de Estudios Políticos, Madrid: Nueva Época, nº 68, p. 77, abril-junho de 1990.

defender o carácter formal do direito e do Estado implica num crédito às atividades políticas reformistas da social-democracia.



### CAPÍTULO III

## A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E A SUA REFORMA EM HANS KELSEN

### 3.1. Liberdade e igualdade

De início, abstraindo dos aspectos concernentes à realidade e prendendo-se exclusivamente ao ideal democrático, KELSEN identifica, neste, dois postulados morais ou “*instintos primitivos do homem enquanto ser social*”<sup>1</sup>, a saber, a liberdade negativa e a igualdade também negativa que lhe serve de base. A igualdade negativa<sup>2</sup> ou formal implica que ninguém sendo superior aos demais indivíduos, não se pode encontrar razão para que um deles domine os outros, daí a igualdade como base da idéia da liberdade; liberdade concebida, portanto, como ausência de dominação externa ao indivíduo.

Este princípio, que está na raiz da ideologia democrática, não pode subsistir intacto, posto que leva necessariamente à anarquia, sendo um princípio fundamentalmente anti-social. Para compatibilizar a liberdade com a realidade inevitável da vida em sociedade e da existência de uma autoridade -o Estado-, esta deve passar, segundo KELSEN, por uma mutação em dois momentos.

A primeira mudança, decisiva para a diferenciação entre as formas de Estado, ocorre na passagem daquele ideal primitivo de liberdade -avesso à noção de qualquer domínio- para uma situação onde, sendo inevitável a autoridade e a sujeição a alguma forma de domínio, livres são

---

<sup>1</sup> KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 167.

<sup>2</sup> A igualdade material não compõe o conceito de democracia de KELSEN, posto que pode ser realizada também ou até mesmo de maneira mais eficiente por regimes autocráticos. A igualdade que KELSEN põe na base da democracia é a formal, a igualdade de direitos políticos. Cf. KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 127.

considerados aqueles que se submetem apenas aos comandos que emitem. Logo, a liberdade natural torna-se liberdade social ou política.<sup>3</sup>

A segunda mudança na noção de liberdade na idealidade democrática foi advertida também por ROUSSEAU, segundo KELSEN. Se, como vimos acima, livres são aqueles indivíduos cuja ordem estatal é a expressão da sua vontade, então a democracia exigiria que as decisões acerca das normas que vinculam os membros de uma sociedade fossem tomadas por unanimidade. Sendo, porém, a obtenção da unanimidade um fator impossível frente à diversidade de interesses e valores dos cidadãos, além do que a ordem social tornar-se-ia sem sentido se apenas expressasse comandos que significassem que o indivíduo deve aquilo que ele quer fazer -KELSEN chama de incompatibilidade entre vontade individual e ordem social-, a idéia de liberdade enquanto obediência àquilo que todos crêem deva ser obrigatório muda de significado, passando a exprimir fundamentalmente a obediência de todos ao que for estatuído pela maioria absoluta dos cidadãos.<sup>4</sup>

Com esta transformação atinge-se o mais alto grau de proximidade com o ideal democrático de liberdade como autodeterminação, posto que, se nem todos podem ser livres - já que a unanimidade só é possível de se conceber como hipótese-, o menor número possível dos indivíduos é privado de liberdade, no sentido de ter sua vontade em discordância com a ordem social. Percebe-se que este princípio não se funda na igualdade e sim na liberdade. Ora, se para a mudança das normas vigentes for exigido algo mais do que a metade mais um da soma dos cidadãos aptos a votar abre-se a brecha para situações onde um grupo reduzido, ou pelo menos menor que a maioria absoluta, obstrua a concretização da vontade da maioria dos cidadãos, que não serão livres no sentido discutido.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Esta questão toca em outra, correlata, a do livre-arbítrio. KELSEN, nas obras jurídicas e políticas, refuta a tese metafísica da liberdade do homem, onde este só pode ser responsabilizado se for considerado isento da causalidade, constituindo assim uma vontade livre. Para KELSEN, o comportamento humano pode ser objeto de dois esquemas de interpretação distintos e não excludentes. Então, o comportamento ora é apreendido como fenômeno natural e podendo ser determinado por leis da causalidade, ora é lido como fenômeno social, objeto das normas sociais, onde este mesmo comportamento é tido como livre. A segunda análise -imputacional- não exclui de modo algum a causalidade, pois é mesmo o funcionamento das ordens sociais que exige que as normas possam servir de causas determinantes das condutas individuais. Conclui: "*Não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas, ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo.*"; KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 2ª ed, São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 108. Cf. também KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, pp. 168-171.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 19.

<sup>5</sup> Sobre o princípio fundamental da democracia, afirma BOBBIO: "*O princípio inspirador do pensamento democrático sempre foi a liberdade entendida como autonomia, isto é, como capacidade de dar leis a si própria, conforme a famosa definição de ROUSSEAU, que deveria ter como consequência a perfeita identificação entre quem dá e quem recebe uma regra de conduta e, portanto, a eliminação da tradicional*

Assinala KELSEN que estas duas transformações no conceito de liberdade marcam a passagem do liberalismo à democracia. A liberdade como autodeterminação, princípio próprio da democracia, vê-se comumente oposta à liberdade negativa, entendida como exclusão da autoridade estatal. Para o jurista austriaco, esta noção de liberdade correspondente ao liberalismo é apenas o primeiro estágio da inexorável mutação no conceito de liberdade, o liberalismo expressando apenas um ideal anárquico de impossível realização.<sup>6</sup> Democracia e liberalismo constituem coisas diversas, o *ideal* democrático sendo atendido pela simples participação dos cidadãos no processo de produção da ordem social a que serão submetidos. O grau em que esta ordem social submete estes mesmos indivíduos -fator crucial para a ideologia liberal- não tem, na ótica de KELSEN, relevância para a *idealidade* democrática:

*“Así, la democracia -siempre que el poder del Estado sea exclusivamente determinado por los individuos sujetos a él- es compatible aún con el mayor predominio del poder del Estado sobre el individuo e incluso con el total aniquilamiento de la ‘libertad’ individual y con la negación del ideal del liberalismo. Y la historia demuestra que el poder del Estado democrático no propende a la expansión menos que el autocrático.”*<sup>7</sup>

A relação entre democracia e liberalismo, ou entre liberdade positiva e negativa, concebida por KELSEN apresenta algumas características que necessitam ser esclarecidas. O fato de, como na passagem transcrita acima, ficar evidenciada a distinção entre as duas doutrinas e, em outras passagens desta mesma obra, haver afirmações sobre a imprescindibilidade dos direitos fundamentais -cerne do liberalismo político- para a configuração essencial<sup>8</sup> de um regime democrático, leva alguns autores a afirmarem que KELSEN não resolveu satisfatoriamente esta questão teórica, deixando-a prenhe de contradições.<sup>9</sup>

---

*distinção entre governados e governantes sobre a qual fundou-se todo o pensamento político.”*; BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 5ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 1992.

<sup>6</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Schmitt, Kelsen y el liberalismo*. In: Anais do XVIII Congreso de Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social - CD-ROM

<sup>7</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 24-5.

<sup>8</sup> Como em KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 183: “Portanto, a liberdade religiosa, a liberdade de opinião e de imprensa pertencem à essência da democracia ...”

<sup>9</sup> Tal é o caso de MANERO, que afirma: “no cabe sino reconocer la presencia de una irresolución permanente en su obra respecto a la relación entre la ‘legitimación por libertades’ y la ‘legitimación por mayorías’”; RUIZ MANERO, Juan. *Presentación: Teoría de la democracia y crítica del marxismo en KELSEN*. In: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Seleção e apresentação de Juan Ruiz Manero, Madrid: Debate, 1988, p. 29.

Devemos dizer que o fato de num mesmo texto de Hans KELSEN -jurista conhecido e respeitado pelo rigor metodológico empreendido na ciência jurídica por meio do seu projeto epistemológico expresso na TPD- encontrarmos afirmações completamente incongruentes sobre a relação entre liberalismo e democracia já seria algo que mereceria uma análise mais rigorosa. Ora, por quê dar tanta importância a um autor que afirma simultaneamente que o liberalismo político é “antagônico” à democracia e que o mesmo liberalismo é “essencial” à democracia?

O que produz esta perplexidade é a descontextualização das referidas assertivas, além do fato de o mestre praguense talvez não ter sido tão explícito nesta questão como o foi ao tratar da relação entre a democracia e o liberalismo econômico, ou capitalismo. KELSEN, como afirmamos inicialmente, considera o ideal e a realidade democráticas, separadas e em sua relação de mútua imbricação. Quando ele afirma as discrepâncias entre democracia e liberalismo político está tratando do conceito ideal de ambos, de seus princípios informadores, onde claramente se opõem a liberdade como autodeterminação e a liberdade como ausência de coerção externa. Suas assertivas dirigem-se então à essência dos conceitos, que no caso da democracia deve abarcar desde a democracia grega até a moderna, e que, *em princípio* -e KELSEN o percebe bem, da mesma forma que LEFORT<sup>10</sup> -constitui-se num poder ilimitado, e esta limitação do poder é justamente o princípio que pertence peculiarmente à doutrina liberal, não à democracia (!), cujo princípio é, fundamentalmente, a participação dos cidadãos no processo de produção da ordem social.

Já quando afirma que democracia e liberalismo se integram, KELSEN está tratando de uma forma específica que tomou a primeira, a chamada democracia moderna, que se opõe à democracia antiga justamente pelo advento da doutrina liberal na modernidade:

*“Sem dúvida, o moderno conceito de democracia que prevalece na civilização ocidental não é exatamente idêntico ao conceito original da Antigüidade, na medida em que este foi modificado pelo liberalismo político, cuja tendência é restringir o poder do governo no interesse da liberdade do indivíduo. Sob essa influência, a garantia de certas liberdades intelectuais, em especial a liberdade de consciência, foi incluída no conceito de democracia, de tal modo que uma ordem social que não contenha tal garantia não seria considerada democrática mesmo que o seu processo de criação e aplicação garantisse a participação dos governados no governo. Contudo, a democracia liberal ou moderna é apenas um tipo especial de democracia. É importante ter consciência que o princípio da*

<sup>10</sup> “Nele [no totalitarismo], a democracia encontra uma potência adversa, mas que ela carrega também dentro de si mesma.”; LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 33.

*democracia e o do liberalismo não são idênticos, de que existe até mesmo certo antagonismo entre eles. Pois de acordo com o princípio da democracia o poder do povo é irrestrito [...] O liberalismo, porém, implica a restrição do poder governamental, seja qual for a forma que o governo possa assumir. Também implica a restrição do poder democrático.”<sup>11</sup>*

Então, na sua essência, em todos os tempos, democracia é primordialmente um procedimento para a construção da ordem social; o conteúdo que venha a ser adotado por esta ordem é uma questão secundária -e o liberalismo político é apenas uma das possibilidades. Numa conceituação da específica democracia moderna, KELSEN não exclui o elemento liberal que, entretanto, consta aí apenas como um elemento secundário diante do aspecto principal do procedimento.<sup>12</sup>

BOBBIO, em seu ensaio sobre este tema da relação entre liberalismo e democracia<sup>13</sup>, expõe-no de maneira semelhante, o que apenas erroneamente pode ser qualificado de irresolução. O italiano inicia por demonstrar a antítese entre as teses jusnaturalistas que estão na base do liberalismo e a ilimitação do poder democrático inerente ao seu princípio fundamental, tal como o encontramos na democracia grega ou na elaboração rousseauiana da vontade geral. Ele trabalha claramente esta distinção, afirmando a incompatibilidade entre o liberalismo moderno e a democracia dos antigos, o que não exclui o fato de que a democracia moderna -formal- é um “natural prosseguimento” do liberalismo.<sup>14</sup>

A interdependência entre liberalismo político e a democracia moderna tornar-se-á mais clara no estudo dos demais conceitos democráticos analisados por KELSEN, onde esta transparece nas noções fundamentais de compromisso e tolerância, conectados à idéia fundamental de correspondência entre democracia e relativismo ético.

Para finalizar este ponto, gostaríamos de assinalar os efeitos que, segundo KELSEN, a discrepância entre a vontade individual e a vontade expressa na ordem social produz na representação da vontade política. O efeito maior é que, ao contrário da autocracia -onde o sujeito do poder é alguém de “carne e osso”-, na democracia o sujeito do poder desloca-se da

<sup>11</sup> KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 143.

<sup>12</sup> Idem, p. 143.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, 6ª ed, São Paulo: Brasiliense, 1994, pp. 7-9 e 37-41.

<sup>14</sup> Idem, p. 43. Ele conclui: “Existem, em suma, boas razões para crer: a) que hoje o método democrático seja necessário para a salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa, que estão na base do Estado liberal; b) que a salvaguarda destes direitos seja necessária para o correto funcionamento do método democrático.”

pessoa humana para a “*personalidade anônima do Estado*”<sup>15</sup>, à qual é atribuída o *imperium*. Os sujeitos que de fato exercem o poder aparecem como meros órgãos daquele que realmente o detém, o Estado, a vontade coletiva formada desde as vontades individuais. Logo, tal como para LEFORT, na democracia o poder se apresenta como lugar vazio, ocupado apenas provisoriamente, ao contrário das autocracias onde o líder encarna o Poder em si próprio.<sup>16</sup>

Por outro lado, na democracia o homem é livre apenas enquanto membro do Estado, a liberdade podendo significar apenas o pertencimento do indivíduo a um Estado livre. A democracia é um “*todo orgánico superior*”, de onde se passa da noção de liberdade individual para a noção de liberdade dentro do Estado, liberdade do Estado<sup>17</sup>:

*“Siempre habrá discrepancia entre la voluntad individual y el orden de la sociedad, reduciéndose el problema, en consecuencia, a la búsqueda de la forma de organización social, y en concreto del Estado, en la que dicha discrepancia quede reducida al mínimo posible.”*<sup>18</sup>

### 3.2. O povo e os partidos políticos

Segundo KELSEN, também quando analisamos o conceito de povo, fundamental para a democracia desde a sua etimologia<sup>19</sup>, percebemos a distância entre a idealidade e a realidade. Como vimos, o conceito de democracia implica a identidade entre o objeto e o sujeito do poder; então o povo deve encarnar em si, por força do princípio da liberdade como autodeterminação que é a base do ideal democrático, este duplo papel.<sup>20</sup>

Democracia, governo do povo, esta é quase uma expressão síntese. Mas, em que consiste o povo? KELSEN refuta a unidade que o conceito de povo evoca. Para ele, a realidade social revela que por trás deste termo, o que surge é antes um aglomerado de grupos

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 25.

<sup>16</sup> Cf. Capítulo I, item 1.4.

<sup>17</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 26.

<sup>18</sup> SQUELLA, Agustín. *Neutralidad valorativa e idea de la democracia en KELSEN*. In: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: Edeval, 1982, pp. 105-134, p. 117.

<sup>19</sup> Cf. Capítulo I, item 1.1.

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 30.

fragmentado por diferenças nacionais, religiosas e econômicas que um conjunto harmônico de indivíduos com interesses em comum.

A unidade deste conjunto tão heterogêneo só pode ser dada por um elemento: o direito. Então, só podemos cogitar da existência de um povo uno num sentido estritamente normativo, ou seja, aquele grupo de indivíduos submetidos ao mesmo ordenamento jurídico:

*“como a unidade do território estatal não-unitário do ponto de vista de uma consideração geográfico-naturalista, assim a unidade do ‘povo estatal’ -tanto quanto pouco unitário do ponto de vista psicológico, etnográfico, religioso, econômico- se funda somente sobre a unidade de um ordenamento de deveres pressuposto como vigente.”<sup>21</sup>*

Salienta KELSEN que o Estado nunca absorve o homem na sua totalidade, como o conceito de povo como um elemento do Estado deixa entrever, e isto ainda está mais longe para a realidade de um Estado democrático. O povo, então, é um conjunto de atos individuais regidos por uma ordem jurídica comum.<sup>22</sup>

KELSEN identifica uma distinção no conceito de povo de um regime democrático. Temos um povo enquanto objeto da ordem jurídica distinto do conjunto de pessoas que atua na elaboração desta mesma ordem. O primeiro abrange todos os indivíduos, sem restrições, enquanto que o povo ativo é limitado às vezes de um modo a restringir bastante o número daqueles que possuem direitos políticos. Estas restrições -idade, saúde mental, nacionalidade, sexo etc- não descaracterizam o aspecto democrático de uma sociedade, como no caso estudado da democracia ateniense.<sup>23</sup>

KELSEN afirma que para conhecermos, então, aqueles que efetivamente participam do processo de formação da ordem social, devemos proceder mais algumas restrições, dado que o seu número é reduzido apenas aqueles que exercem os seus direitos políticos de um modo consciente, não sendo objeto de manipulação alheia.<sup>24</sup> Nesta busca da determinação daqueles que são os verdadeiros agentes da democracia é que chegamos aos partidos políticos.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato: studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*. Trad. de Agostino Carrino. Nápoli: ESI, 1997, p. 93. Tal concepção está diretamente ligada ao seu conceito de Estado, discutido no Capítulo II, o povo sendo “a esfera pessoal de validade da ordem jurídica válida”, ao lado das esferas temporal e espacial. Cf. KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 230.

<sup>22</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 31.

<sup>23</sup> Cf. Capítulo I, item 1.1.

<sup>24</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 35.

Ora, a democracia consiste na elaboração da ordem social pelos indivíduos que à ela -à ordem social- estão submetidos. Ocorre que, da busca daqueles que efetivamente participam da formação da vontade estatal, chega-se, inevitavelmente, à instituição dos partidos. O indivíduo isolado, segundo KELSEN, não possui existência política, posto que não pode influenciar com eficácia a formação da ordem social. Isto só pode ser feito, nas condições modernas, através do seu ingresso num partido, verdadeiro organismo de formação da vontade estatal. Os partidos políticos são, para o mestre praguense, os verdadeiros sujeitos da democracia real, que *“reunen a los afines en ideas con objeto de garantizarles una influencia eficaz en la marcha de la vida pública”*.<sup>25</sup>

O jurista austríaco defende os partidos políticos contra os ataques vindos da esquerda e da direita, que afirmam que, pelo fato de representarem determinados interesses de grupos dentro da sociedade, seriam incompatíveis com o bem estar comum que deve orientar a atividade estatal. Para ele, as posições contrárias à existência de partidos possuem caráter antidemocrático, como se pode facilmente comprovar através das propostas para sua substituição, por exemplo, pela representação profissional geralmente ligada ao fascismo.<sup>26</sup>

A existência de partidos políticos é elemento fundamental para a caracterização da democracia em KELSEN, ligada que está à obtenção dos compromissos, que para ele configuram a essência do processo democrático: *“La democracia, necesaria e inevitablemente requiere un Estado de partidos.”*<sup>27</sup>

Pode-se concluir, então, que novamente temos uma redução do ideal democrático que, da participação do povo na elaboração da vontade coletiva expressa nas normas jurídicas, passa para a atuação, na realidade, dos partidos políticos, estes sim os verdadeiros agentes atuantes na formação daquela vontade. Somente através da participação em um partido político pode o indivíduo contribuir efetivamente para o processo democrático.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 36. O austríaco reclama da configuração ainda amorfa dos partidos políticos nos anos 20, que em alguns casos carecem até de personalidade jurídica. Para ele, os partidos políticos teriam muito a ganhar com a consolidação da tendência à constitucionalização da sua disciplina, que poderia inclusive reverter a tendência autocrática de formação da vontade interna do partido, geralmente dominados por chefes que ditam as políticas e decisões a serem implementadas.

<sup>26</sup> *“El carácter interesado de estos grupos [profissionais], cuya trascendencia política analizaremos mas adelante, no es inferior, sino probablemente más intenso todavía que el de los partidos políticos, puesto que en aquellos sólo pueden mediar intereses materiales.”*, Idem, p. 42.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>28</sup> Cita inclusive a célebre passagem d'O Contrato Social, de ROUSSEAU, como algo que pode ser encarado não apenas como uma figura de linguagem: *“Rigorosamente falando, nunca existiu verdadeira democracia nem jamais existirá. Contraria a ordem natural o grande número governar, e ser o pequeno governado.”*, Cf.



### 3.3. A democracia parlamentar

Muito além destas restrições já vistas do ideal democrático pela efetiva realidade democrática, a democracia parlamentar<sup>29</sup> apresenta-se como a maior limitação àquele ideal. A liberdade como autodeterminação, ideal que está na base do sistema democrático, implica em que a ordem social seja produzida por aqueles que a ela serão submetidos, senão pela impossível unanimidade de todos os cidadãos, pelo menos por meio da maioria absoluta, fórmula em que o menor número possível de indivíduos vê-se privado de liberdade.<sup>30</sup>

Logo, o ideal democrático traz consigo a idéia da democracia exercida diretamente pelo conjunto de indivíduos. Ocorre que, segundo KELSEN, as modernas, complexas e populosas sociedades existentes impossibilitam este exercício direto, unindo indissociavelmente Parlamento e democracia, a democracia parlamentar ou representativa sendo a única forma possível de existência e funcionamento do regime livre.<sup>31</sup>

Devemos lembrar que KELSEN define a democracia representativa e propõe a sua configuração do Parlamento e dos rumos da sua reforma num momento em que este sofria fortes ataques tanto da extrema-esquerda, quanto da extrema-direita. Se, como ele mesmo assinala muito bem, o Parlamento surgiu, na sua moderna configuração, em plena luta contra as autocracias monárquicas, estando ligado à emancipação da burguesia e à concessão de direitos políticos iguais ao proletariado, no período do entre-guerras parece haver um “*certo cansaço*” da instituição parlamentar, as propostas de sua substituição oscilando entre a ditadura e a representação corporativa. É num clima extremamente desfavorável à democracia parlamentar que o jurista austríaco empreende a sua defesa que liga indissociavelmente democracia e parlamento e, principalmente, propõe uma reforma da democracia representativa num sentido de aproximar a realidade do ideal de liberdade como autodeterminação.

---

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. Trad. Rolando Roque da Silva, São Paulo: Cultrix, 1995, p. 73.

<sup>29</sup> Devemos advertir que KELSEN emprega o termo democracia parlamentar e refere-se à instituição do Parlamento sempre num sentido lato, designando não uma específica forma de governo -em que o termo opõe-se ao presidencialismo-, mas sim a específica forma moderna de realização da democracia, a representativa - em oposição à democracia direta dos antigos. Segundo Inês LOHBAUER tal se deve à característica do termo alemão *Parlamentarismus*, que designa não “*apenas uma forma de governo específica (o 'parlamentarismo')*”, mas a doutrina política que subjaz, em maior ou menor grau, a todas as democracias parlamentares, sejam elas parlamentaristas ou presidencialistas.” Em: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 1. (nota do tradutor).

<sup>30</sup> Cf. item 3.1.

<sup>31</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 46.

A democracia parlamentar constitui-se, para KELSEN, pela junção de dois elementos estranhos ao ideal de liberdade como autonomia, que se configuram como verdadeira restrição a este. O primeiro é o princípio da formação indireta da vontade do Estado, inafastável devido à necessidade da diferenciação social do trabalho nas sociedades complexas modernas. Por este princípio, então, a vontade estatal não é produzida diretamente pelo povo, mas por um órgão colegiado escolhido por ele. O segundo elemento é o princípio da maioria, derivado da impossibilidade de obter-se decisões por unanimidade, mas, então, transferido para o Parlamento. Desta forma:

*“el parlamentarismo se presenta como transacción entre la exigencia democrática de libertad y el principio, imprescindible para todo progreso de la técnica social, de la distribución diferenciada del trabajo.”<sup>32</sup>*

Segundo KELSEN, então, a democracia representativa ou parlamentar consiste na:

*“formação da vontade normativa do Estado mediante um órgão colegiado eleito pelo povo com base no sufrágio universal e igual para todos, isto é, democraticamente, portanto segundo o princípio de maioria.”<sup>33</sup>*

Com esta definição pode-se perceber exatamente o golpe que a representação significa para o ideal democrático, golpe que, segundo KELSEN, a doutrina tradicional tentou em vão dissimular através da teoria fictícia da representação. Segundo esta doutrina, como por exemplo, em MONTESQUIEU, o Parlamento é formado por representantes do povo, o resultado dos seus trabalhos sendo a fiel expressão da vontade popular.

KELSEN refuta completamente a teoria da representação, como uma crassa ficção que objetiva unicamente legitimar o Parlamento do ponto de vista da soberania popular, quando este deve encontrar sua justificativa nos elementos apontados anteriormente. Aliás, o Parlamento moderno diferencia-se dos colegiados medievais que o antecederam justamente por desvincular representante e representados com a proibição do mandato imperativo, característica dos Estados medievais. Segundo KELSEN, são impertinentes, então, os argumentos contrários ao Parlamentarismo que lhe imputam a falha de não representar bem a vontade popular, já que não é este seu princípio elementar.<sup>34</sup>

Na verdade, a questão não pode ser colocada em termos de abolir-se ou não o Parlamento. Para KELSEN, em todo corpo social tecnicamente evoluído constitui-se, ao lado

<sup>32</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 52.

<sup>33</sup> KELSEN, Hans. *O problema do Parlamentarismo*. Trad. de Vera Barkow. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al., São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 113.

<sup>34</sup> Idem, p. 116.

do órgão governante, um órgão legislativo colegiado, necessário pela própria natureza do processo de formação da vontade do Estado. A diferença estaria, então, no modo como são escolhidos os membros deste órgão colegiado: na autocracia são nomeados pelo ditador, na democracia são eleitos pelo conjunto dos cidadãos. A justificação racional do Parlamento passa, então, não pela ficção da representação, mas pela necessidade intrínseca das sociedades modernas da diferenciação da atividade legislativa, unida à idéia de liberdade através do modo de escolha dos seus membros -pelos próprios cidadãos- e pelo método de decisão parlamentar, por maiorias.<sup>35</sup>

Como dissemos, a defesa do parlamentarismo por KELSEN no entre-guerras insere-se num contexto extremamente hostil. Um dos autores que se destacou na crítica do liberalismo e suas instituições políticas, especialmente no âmbito da República de Weimar, foi o jurista alemão Carl SCHMITT, com quem KELSEN travou importantes disputas teóricas.<sup>36</sup>

Para SCHMITT, o parlamentarismo apresenta inúmeras deficiências, dentre elas a de constituir-se num governo dos amadores; provocar a permanente crise dos governos e o rebaixamento das formas do trato parlamentar; permitir o abuso da imunidade e das práticas obstrucionistas; proteger os anti-democratas, além de representar muito mal o povo.<sup>37</sup>

Mas, sua crítica mais percuciente dirige-se aos fundamentos da democracia parlamentar e sua crise, aquilo que chama de sua "*base intelectual*". Explica SCHMITT que o Parlamento repousa sobre uma base liberal, onde a vontade do Estado é produzida através do livre e transparente debate público: discussão e publicidade. Tal como, para os liberais do século XIX, a harmonia social é produzida naturalmente pela livre concorrência, o liberalismo ("*um sistema conseqüente, abrangente e metafísico*") também crê que a verdade surge do livre conflito de opiniões e esta é a essência intelectual da democracia parlamentar.<sup>38</sup>

A crise do parlamentarismo dá-se, então, pela constatação de que o plenário dos parlamentos serem apenas fachadas, as decisões sendo tomadas não pela livre discussão

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 51. Assim, conclui KELSEN que as propostas de abolição do Parlamento estão fadadas ao fracasso, dadas as características inerentes das sociedades modernas, que exigem órgãos colegiados para o auxílio na produção normativa de caráter geral. De fato, KELSEN constata também que, longe da apregoada abolição do Parlamento, o que se pretende geralmente é a sua reforma, num sentido contrário ao ideal base da democracia, a liberdade como autodeterminação.

<sup>36</sup> A mais famosa versou sobre a quem caberia a proteção das normas constitucionais, cujo registro podemos encontrar em HERRERA, Carlos Miguel. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución*. Revista de Estudios Políticos, Madrid, n° 86, p. 195-227, outubro-dezembro de 1994.

<sup>37</sup> SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 20.

<sup>38</sup> Idem, p. 35.

pública -tornadas uma formalidade vazia- mas sim nas comissões ou mesmo em conluíus secretos, perdendo o parlamentarismo a sua base intelectual e “*todo o sistema de liberdade de expressão, de reunião, e de imprensa, as sessões públicas, as imunidades e privilégios parlamentares perdem a sua ratio.*”<sup>39</sup>

O texto em que SCHMITT ataca a democracia parlamentar data de 1923 (1ª edição), três anos após a publicação da primeira edição de “*Essência e valor da democracia*”, de KELSEN. Nele, chega a classificar como insuficiente a tentativa de justificar o Parlamentarismo como “*prático sob o aspecto técnico-social*”, numa clara alusão à proposta kelseniana. A consideração de KELSEN das críticas schmittianas ao parlamento, aparece em 1924, n.º “*O problema do parlamentarismo*”. Antes de conhecê-la, porém, devemos verificar como KELSEN concebe o funcionamento do Parlamento, através da análise do princípio majoritário e do seu resultado, o compromisso parlamentar.

### 3.4. O princípio majoritário-minoritário

O princípio majoritário é fundamental na construção democrática kelseniana, já que assegura a realização prática do compromisso entre maioria e minoria -por isso refere à denominação “*princípio majoritário-minoritário*”<sup>40</sup> -, compromisso que é elemento central da democracia parlamentar e, portanto, primordial à democracia moderna possível. Através deste princípio obtém-se, não uma verdade qualquer - como quer o liberalismo do século XIX criticado por SCHMITT -, mas sim a resolução pacífica e continuada do conflito entre as duas classes antagônicas existentes no seio da sociedade moderna, através do compromisso entre maioria e minoria. Além de obter a composição pacífica da luta de classes, este princípio garante, “na prática” a existência da minoria. Tudo isto é obtido a partir de alguns elementos, que KELSEN analisa e que veremos a seguir.

Como já tivemos a oportunidade de constatar, na ideologia democrática o princípio da liberdade realiza-se na idéia de decisões tomadas pela maioria dos cidadãos. Ocorre que, para o mestre praguense, o que o princípio da maioria produz na realidade das modernas sociedades

<sup>39</sup> SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 48.

<sup>40</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 91.

não é a supremacia da maioria e, sim, a divisão dos cidadãos em dois grupos principais, a união dos indivíduos em torno de dois grupos numa contraposição básica da maioria *versus* minoria. E a vontade do Estado assim produzida expressa não a vontade do maior número, e sim o resultado da mútua influência entre maioria e minoria.<sup>41</sup>

*“de la tendencia a formar y a lograr una mayoría se deriva la consecuencia de constituirse dos grupos adversos que luchan por el poder, reduciendo las innumerables tendencias de disgregación y diferenciación dentro de la comunidad a una sola y cardinal contraposición.”*<sup>42</sup>

Temos, desta forma, a obtenção do compromisso, que, segundo KELSEN, “*consiste en posponer lo que estorba a la unión, en favor de lo que contribuye a ella.*”<sup>43</sup> Ou, ainda: “*O compromisso significa a solução de um conflito por meio de uma norma que não se conforma inteiramente aos interesses de uma parte, nem contradiz inteiramente os interesses da outra.*”<sup>44</sup> Vejamos como ele concebe a efetivação de compromissos numa democracia.

Para KELSEN, se a maioria decidisse sempre sem considerar a posição da minoria, esta encontrando-se sempre não contemplada no processo decisório democrático-parlamentar, a minoria acabaria por optar por outras formas de atuação, que não a parlamentar. Esta defecção da minoria importa numa descaracterização da própria maioria, dado que, conceitualmente, uma não pode existir sem a outra, de modo que sairíamos do âmbito de um regime democrático. Então, a possibilidade de defecção abre para a minoria a possibilidade de influir no processo de formação da vontade coletiva por meio de um compromisso.<sup>45</sup>

Aqui, KELSEN indica a importância da obstrução para o funcionamento da democracia de acordo com seus princípios elementares. Ora, antes mesmo de abandonar por completo os meios parlamentares para a luta política, o que ele chama de método dialético-contraditório parlamentar, a minoria pode se valer de determinadas prerrogativas inerentes a este processo, e empreender o que KELSEN denomina de obstrução técnica, como discursos prolongados, pedidos de votações nominais ou levantamentos de questões de ordens intermináveis. Com isto

<sup>41</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 85.

<sup>42</sup> Idem, p. 84.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>44</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 281.

<sup>45</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 85.

objetiva-se impedir que a realização das intenções da maioria ocorra sem atender às reivindicações da minoria.<sup>46</sup>

Além destes recursos procedimentais, a minoria também apela às vezes para uma obstrução física, através de tumultos, quebra do mobiliário entre outras. KELSEN julga a obstrução de modo bastante claro: apesar de ser contrário ao “espírito” parlamentar e até ilegal (a física), a obstrução

*“ha sido no pocas veces un medio que en lugar de imposibilitar la formación de la voluntad parlamentaria la ha encauzado hacia una transacción entre mayoría y minoría.”<sup>47</sup>*

A possibilidade prática da obstrução para, quando necessário, forçar a celebração de um compromisso, constitui uma diferença ostensiva entre democracia e o seu contrário, a autocracia. O equilíbrio entre posições políticas contrárias só é possível onde estas posturas possam colocar-se de modo claro e livre, manifestando suas divergências.<sup>48</sup>

Isto nos coloca, novamente, a questão da proteção da minoria, posto que para manifestar-se e lutar para a afirmação das suas convicções políticas esta deve possuir garantias. Neste ponto, já o dissemos, KELSEN é acusado de insuficiente pelos liberais, e é acusado também de ter dado diversas soluções para a questão da relação entre democracia e liberalismo. Sobre a relação entre democracia e o liberalismo político na teoria política kelseniana já tratamos em item anterior. Mas, podemos assinalar aqui como, na questão específica do princípio majoritário, se dá a proteção da minoria.

KELSEN aduz a esta questão um argumento bastante débil:

*“Por su mismo concepto, la mayoría supone la existencia de una minoría, por consiguiente, el derecho de la primera también implica el derecho de la segunda a existir, resultando de ello, ya que no la necesidad, por lo menos la posibilidad de una protección para la minoría frente a la mayoría.”<sup>49</sup>*

De fato, KELSEN não poderia afirmar que da existência da minoria derivaria a sua necessidade, pois contrariaria seu pressuposto kantiano fundamental, a inderivabilidade de um *sollen* de um *sein*. Assim, fala que se abre apenas uma possibilidade, o que está longe de

<sup>46</sup> KELSEN, Hans. *Essência e valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 93.

<sup>47</sup> Idem, p. 94.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 94.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 81.

satisfazer o postulado liberal.<sup>50</sup> KELSEN, ao elaborar sua teoria descritiva da democracia vê a relevância da proteção que os direitos fundamentais proporcionam à minoria para este regime, mas, fiel ao seu postulado fundamental, não o transfere para a etapa normativa da sua elaboração teórica.

Ocorre que KELSEN é sabedor que, sendo a democracia e liberalismo regidos por princípios distintos, o máximo a que pode chegar é afirmar que o princípio majoritário-minoritário, pela sua própria configuração, exige a existência de uma minoria atuante -ou seja, com direito pleno ao exercício das liberdades intelectuais-, posto que seu verdadeiro sentido consiste não na ditadura da maioria, mas, sim, na consecução de um compromisso entre a maioria e a minoria.

Para os inconformados liberais, resta saber que realmente KELSEN não busca colocar qualquer fundamento anterior à democracia; isto seria uma clara concessão ao jusnaturalismo, verdadeiro anátema para ele. Não obstante o fato de não antepor à democracia qualquer conteúdo, não se furta o jurista austríaco de constatar que a prática democrática do exercício do princípio majoritário resulta na proteção das minorias, e que esta proteção possibilita a atribuição que faz da filosofia relativista à concreta realização da democracia.<sup>51</sup> De fato, KELSEN vê no compromisso entre maioria e minoria uma íntima ligação entre democracia e relativismo ético.

Esta proteção às minorias, assinala KELSEN, é feita pelos chamados direitos e liberdades fundamentais, presentes em todas as modernas constituições, mediante a exigência de um procedimento mais dificultado -quorum elevado- para a limitação ou modificação das normas que tenham por objeto a garantia destas liberdades. Por meio deste mecanismo, certos interesses e garantias das minorias só poderão ser modificados com o seu assentimento, aproximando-se, este procedimento para temas específicos, do ideal de unanimidade da democracia.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Cf. Capítulo II, item 2.1.1. SQUELLA parece não entender assim, quando afirma: "*para evitar que el principio de la mayoría se transforme en el imperio de la mayoría, KELSEN advierte que el mencionado principio supone la existencia de una minoría, y, por consiguiente, que ambas, mayoría y minoría, o, mejor aún, mayoría y minorías, tienen igual derecho a existir, resultando de todo esto la necesidad de una protección de las minorías frente a la mayoría.*" SQUELLA, Agustín. *Neutralidad valorativa e idea de la democracia en KELSEN*. In: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: Edeval, 1982, p. 124.

<sup>51</sup> Cf. item 3.5.

<sup>52</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 82-3.

Então, o princípio majoritário produz, na realidade democrática, a composição pacífica do conflito entre as classes sociais através do compromisso entre maioria e minoria, além da fundamental proteção desta última. O compromisso obtido através do mecanismo majoritário-minoritário legitima as decisões, já que:

*“a legitimidade do princípio de maioria, inclusive do ponto de vista da idéia da liberdade política, resulta precisamente do fato de que o compromisso nada mais é que a aproximação real da unanimidade postulada pela idéia de liberdade para a criação da ordem social pelos que estão sujeitos a esta ordem.”<sup>53</sup>*

Mas, a obtenção de compromissos de acordo com o princípio democrático exige a presença de um sistema eleitoral que permita a real expressão, no Parlamento, das forças sociais em conflito na sociedade, assim como a existência do que KELSEN denomina “condições materiais”. E, além disso, tão importante quanto estes dois elementos é, também, o da escolha dos líderes na democracia, já que sua existência é inafastável.

O sistema eleitoral é uma preocupação recorrente nos seus escritos políticos, sendo que KELSEN foi sempre um incansável defensor do sistema proporcional. Para ele, apenas a eleição proporcional é consentânea com o ideal democrático, pois permite que cada partido político tenha a mais aproximada possível expressão da sua força real na sociedade. KELSEN ataca o sistema majoritário, qualificando-o de irracional, já que privilegia uma divisão territorial ilógica em detrimento do princípio de personalidade e convicção política do proporcional. O ideal democrático será mais atendido, então, por esta combinação: decisões tomadas por maioria num órgão que representa não só a maioria, mas o maior número de minorias possível. Só assim pode o sistema parlamentar funcionar idealmente na busca da composição dos interesses que se encontram em conflito, posto que representados, então, no Parlamento.<sup>54</sup>

Mesmo quando considera um dos efeitos do sistema proporcional, o surgimento de um grande número de pequenos partidos, KELSEN não deixa de analisá-lo como positivo. Para ele, o fato de um partido não possuir a maioria sozinho obriga os partidos a realizarem coligações entre si, e isto, segundo ele, constitui um salutar exercício da prática do compromisso, necessária para o futuro processo de formação da vontade estatal:

<sup>53</sup> KELSEN, Hans. *O problema do Parlamentarismo*. Trad. de Vera Barkow. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al., São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 133.

<sup>54</sup> KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 438 e ss.



*“La integración política consiguiente a la coalición de partidos, lograda merced al principio de la mayoría, es inevitable y no significa en modo alguno un mal, sino, al contrario, un progreso.”*

Por outro lado, o jurista austríaco não deixa de considerar, também, a necessidade de certas condições materiais para a obtenção de compromissos. Ora, o princípio majoritário-minoritário só poderá funcionar na ausência de “barreiras naturais” que impeçam o mútuo entendimento. Assim, destaca KELSEN que as decisões coletivas por meio de compromissos só são viáveis quando se fazem presentes uma identidade de língua e cultura, ou seja, o compromisso deve ter como objeto apenas questões de âmbito nacional. Tendo vivenciado a experiência do Império tetranacional, assevera KELSEN:

*“Si la nación se concibe en primer término como una comunidad de cultura y lengua, el principio de la mayoría sólo puede alcanzar su pleno sentido en un organismo de nacionalidad única, de lo que resulta que en comunidades de nacionalidad heterogénea debe sustraerse al Parlamento central la resolución de las cuestiones de cultura nacional, transfiriéndolas a los organismos autónomos, a las corporaciones representativas de las distintas comunidades organizadas a base nacional.”<sup>55</sup>*

A questão da liderança política constitui-se como central na democracia parlamentar kelseniana. Se a ideologia democrática exige a ausência de intermediários para a formação da vontade coletiva, a sua descrição empírica aponta a diferenciação da democracia não pela ausência de dirigentes, mas sim pelo modo como estes são escolhidos, ou seja, através da eleição.<sup>56</sup>

A eleição consiste na escolha daqueles que irão compor o órgão decisório coletivo - Parlamento-, por parte daqueles que estão submetidos às decisões deste órgão, no que se distingue da nomeação, a forma própria de escolha dos governantes na ditadura.<sup>57</sup>

Além disso, na democracia o dirigente é escolhido para exercer a liderança no seio dos governados, ao contrário da autocracia, cuja ideologia:

*“representa al caudillo como un ser completamente distinto de la comunidad social sujeta a él, y superior a ella irradiando la aureola del origen divino o la de las fuerzas mágicas.”*

Na autocracia, assinala KELSEN, não é o dirigente criado pelos cidadãos, mas os cidadãos é que são criação do líder, através de um processo incognoscível racionalmente, que

<sup>55</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 95-6.

<sup>56</sup> Idem, 114.

<sup>57</sup> Ibidem, 116.

o diviniza. Já na democracia, o caráter relativo da escolha dos dirigentes, expressa na curta e pré-determinada duração do seu mandato, implica na publicidade dos atos do poder, na responsabilização dos chefes e na idéia de troca contínua dos governantes.

Sobre a questão de qual método possibilita a ascensão dos mais aptos para governar, KELSEN afirma que, se nem autocracia nem democracia levam necessariamente a um certo resultado favorável, a democracia se afirma por três razões: (1) o debate público, que não existe na autocracia, amplia as bases para uma escolha; (2) a facilidade de ascensão ao poder na democracia permite a remoção menos traumática -do que o princípio da hereditariedade - dos considerados inaptos; (3) a liberdade de crítica e avaliação de resultados permite uma real avaliação, impossível na autocracia.

Acresce, ainda, KELSEN, um argumento lapidar em defesa da democracia contra os que lhe impingem a pecha de regime mais permissivo quanto à corrupção, em face desta transparência aludida:

*“De ello derivan algunos observadores miopes que la democracia se presta más a la corrupción que la autocracia. Indudablemente, es plausible el caso de que una personalidad genial y abnegada ejerza las funciones de monarca absoluto. Pero la Historia, que conoce junto a democracias desmoralizadas otras política y culturalmente florecientes, señala implacablemente al lado de figuras gloriosas, los espectros de cesares envilecidos que aniquilaron sus Estados y sunieron a sus pueblos en indecible desgracia.”<sup>58</sup>*

Neste ponto, KELSEN assinala a importância da educação para o regime democrático. Se a igualdade da democracia implica que todos têm a possibilidade de tornarem-se dirigentes, a realidade tem mostrado que ascensão de uma classe ao poder pode tornar-se bastante dificultada pela ausência de quadros capacitados para exercerem cargos na burocracia estatal, problema enfrentado pela social-democracia austríaca e alemã nos anos 20.

Por fim, podemos retomar, agora, a resposta de KELSEN a Carl SCHMITT, que atacou a democracia parlamentar no que entendia ser a sua essência intelectual, ou seja, a base liberal oitocentista que atesta surgir a verdade da livre e pública discussão no Parlamento. Ora, se as reuniões plenárias do Parlamento não decidem mais nada, não passando de fachadas para os verdadeiros locais - ocultos - onde se decidem as questões, então a democracia parlamentar perde a sua base intelectual e sua legitimidade.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 124.

<sup>59</sup> SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 35.

KELSEN argumenta, em primeiro lugar, que SCHMITT se equivoca ao atribuir ao método antitético-dialético da democracia parlamentar o objetivo de atingir verdades absolutas ou mesmo adequadas. Como vimos, o seu fundamento está, na verdade, em constituir-se num modo de obtenção de compromissos entre os interesses opostos da minoria e maioria, resolvendo assim, pela composição pacífica, o conflito elementar das classes antagônicas, atendendo, desta forma, aos princípios da divisão do trabalho social e da liberdade, inerentes ao sistema democrático.<sup>60</sup>

Por detrás deste argumento encontra-se, para KELSEN, a concepção que liga a democracia liberal, base da instituição parlamentar, uma concepção absoluta e metafísica do universo. Nada poderia ser mais contrário à tese kelseniana, que liga justamente o absolutismo axiológico à autocracia, e à democracia vincula o relativismo:

*“se é possível motivar de um ponto de vista universal a antítese das formas estatais, não será, porém, partindo de um ponto de vista metafísico-absoluto fundamental, mas unicamente de uma concepção crítico-relativista, que se poderá postular a democracia e, mais particularmente, o parlamentarismo democrático.”<sup>61</sup>*

Vejamos, então, como o jurista austríaco concebe a conexão entre forma de Estado e filosofia, que o leva a afirmar a existência de uma ligação profunda entre democracia e uma concepção relativista dos valores.

### 3.5. Forma de Estado e Filosofia: a democracia e o relativismo axiológico

Para KELSEN, a oposição entre os dois regimes políticos fundamentais - democracia e autocracia - encontra o seu paralelo na oposição fundamental da teoria do conhecimento, que divide absolutistas e relativistas quanto à resposta à pergunta: *“é possível o conhecimento da verdade e do valor absolutos?”* Desta forma, o relativismo axiológico e gnoseológico estaria para a democracia tal como o absolutismo está para a autocracia. Ele afirma a existência de uma similaridade entre a teoria política e a filosofia, especialmente nas suas ramificações da epistemologia e da teoria dos valores:

*“O principal problema da teoria política é a relação entre o sujeito e o objeto de dominação; o principal problema da epistemologia é a relação*

<sup>60</sup> KELSEN, Hans. *O problema do Parlamentarismo*. Trad. de Vera Barkow. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al., São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 133.

<sup>61</sup> Idem, p. 134.

*entre o sujeito e o objeto do conhecimento. O processo de dominação não é tão diferente do processo de conhecimento, através do qual o sujeito, ao instaurar alguma ordem no caos das percepções sensoriais, tenta dominar o seu objeto; e não está muito longe do processo de avaliação, através do qual o sujeito declara que um objeto é bom ou mau, colocando, assim, o mesmo em julgamento.*"<sup>62</sup>

Como vimos, o jurista austríaco aborda a questão das formas de Estado abandonando a clássica distinção tripla que remonta a ARISTÓTELES, com base no número daqueles que governam, e assumindo uma dicotomia entre dois princípios fundamentais, "*dois tipos ideais*", onde o que interessa é se no processo de produção das normas que a todos vinculam participam ou não estes que serão o objeto da ordem social. Esta participação, ou o ideal da autodeterminação, é o princípio fundamental do regime livre, a democracia, que deve informar a realidade democrática e as suas instituições, especialmente o Parlamento.

Mas, para KELSEN, democracia e autocracia não se diferenciam apenas jurídica e politicamente, pois ele afirma que por trás deste antagonismo encontramos outro, radical e profundo, de duas posturas mentais acerca da verdade e dos valores. Estas posturas são fundamentalmente duas, a relativista e a absolutista.<sup>63</sup>

A concepção filosófica absolutista<sup>64</sup> é aquela que assume um caráter metafísico, afirmando a existência de uma realidade absoluta a que o conhecimento produzido pelos homens deve dedicar-se a refletir. Assim, defende a possibilidade de conhecer-se as coisas em si, com a definitiva proclamação da Verdade e do Valor absoluto. Para o relativismo filosófico, contrariamente, a coisa em si é algo inacessível ao sujeito cognoscente, já que este sempre a

<sup>62</sup> KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 162.

<sup>63</sup> PÉCORÀ, Gaetano. *Democrazia di Hans KELSEN*. Napoli: ESI, 1992, p. 90.

<sup>64</sup> Agustín SQUELLA, em palestra proferida no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica y Social de la IVR, em 12 de agosto de 1997, em Buenos Aires, afirma que esta dicotomia implica em uma simplificação excessiva, e propõe uma classificação mais matizada das diversas posturas possíveis acerca dos valores. Desta forma, as pessoas se dividem em sete grupos, a saber: (1) os indiferentes, que não possuem qualquer juízo sobre algo; (2) os neutros, que têm juízo mas não pretendem dar a conhecer; (3) os relativistas propriamente ditos, que têm juízo sobre algo mas não descrêem da razoabilidade das posturas opostas à sua; (4) os céticos, que apesar de terem firme convicção de valor, não têm condições de justificá-la no momento presente; (5) os falíveis, que têm convicções fortes e podem demonstrá-las racionalmente, porém não afastam a possibilidade de estarem errados; (6) os absolutistas, que têm fortes convicções acerca dos valores que assumem, e buscam justificar estas convicções racionalmente, de modo a convencer os que se lhes opõem; (7) os fanáticos, que possuem uma inabalável confiança nos seus valores assumidos e não se preocupam em convencer seus opositores, mas sim, eliminá-los. Apesar da pertinência da especificação proposta por SQUELLA, especialmente para a análise das posturas concretas adotadas pelas pessoas e agentes políticos, continuamos acreditando na possibilidade de agruparmos todas estas diversas situações em duas fundamentais, quais sejam, de um a cinco entre os relativistas, seis e sete se incluem entre os absolutistas, pois o que está em jogo é a concepção elementar acerca das possibilidades do conhecimento humano e, neste caso, duas posturas se impõem.

aborda a partir de princípios *a priori* do intelecto, ou seja, a realidade, enquanto objeto do conhecimento, é sempre relativa àquele que a conhece.<sup>65</sup> Somente o relativismo filosófico faz uma separação entre realidade e valor, distinguindo razão e vontade e os juízos racionais daqueles de valor, baseados não no conhecimento racional, mas nos elementos irracionais e emotivos da mente humana.<sup>66</sup>

Mas, conhecidas as duas posturas elementares quanto às possibilidades do conhecimento humano da realidade e dos valores e conhecida a dicotomia existente entre democracia e autocracia, qual é a natureza do nexos que KELSEN afirma existir entre teoria política e filosofia e, portanto, qual a conexão entre democracia e relativismo?

RUIZ MANERO afirma que KELSEN extrai do relativismo sociológico e gnoseológico a necessidade da relação entre democracia e relativismo, ou seja, que da constatação da existência de múltiplas sociedades com seus múltiplos códigos acerca do que é bom ou mau - relativismo sociológico - e da impossibilidade de conhecimento racional dos valores absolutos, segue-se, logicamente, à opção pelo regime democrático:

*“en opinión de KELSEN, el relativismo sociológico más el relativismo ético en sentido próprio conducen a la opción normativa en favor de la tolerância y de la democracia.”<sup>67</sup>*

Gaetano PÉCORA afirma algo diverso. Para este autor italiano, a relação que KELSEN entende existir entre a democracia e o relativismo ético não é de necessidade lógica, mas sim do que chama de congenialidade, ou seja, o que existe é apenas um nexos argumentativo de plausibilidade. Então, a natureza da conexão afirmada por KELSEN seria que:

*“O absolutismo é a posição mental mais congenial aos regimes autocráticos, e aos regimes democráticos melhor se adapta a posição relativista.”<sup>68</sup>*

O fato é que o que se afirma é a existência de uma profunda correspondência entre a concepção adotada quanto aos limites daquilo que se pode conhecer e as posturas políticas

<sup>65</sup> No Capítulo 2 abordamos com maior detalhe a fundamentação do relativismo ético kelseniano, que surge de uma síntese dialética entre o neokantismo de Marburgo e o Neopositivismo.

<sup>66</sup> KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 165.

<sup>67</sup> RUIZ MANERO, Juan. *Presentación: Teoría de la democracia y crítica del marxismo en KELSEN*. In: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Selección e apresentação de Juan RUIZ MANERO, Madrid: Debate, 1988, p. 15.

<sup>68</sup> PÉCORA, Gaetano. *Democrazia di Hans KELSEN*. Napoli: ESI, 1992, p. 90.

adotadas por parte dos indivíduos. Desta forma, KELSEN afirma que aqueles que sabem de modo absoluto qual é a ordem social mais justa a ser implantada não se conformarão em se submeter ao procedimento da maioria típico das democracias, aceitando colocar as suas convicções infalíveis no processo de discussão para a obtenção do convencimento do maior número possível de indivíduos:

*“En efecto: si hay alguien que se halla en posesión del Bien sumo, qué puede pedirse sino la obediencia ciega, rendida, desinteresada y agradecida de aquellos para quienes la imposición del afortunado que alcanzó ‘la Verdad’ ha de ser la salvación? Pero, para que esta obediencia pueda darse, es preciso creer que, en efecto, la persona autoritaria del legislador está en posesión del Bien sumo, que está en comunicación con la divinidad, cuyo conocimiento es inaccesible a la gran masa de súbditos.”*<sup>69</sup>

Por outro lado, aqueles indivíduos que entendem que o conhecimento humano não pode ir além de uma verdade e valores relativos tende a considera como possível não apenas a sua opinião, mas a de outros indivíduos, mesmo que contrária à sua. Então, se a democracia é o método de criação da ordem social que concede à opinião de todos os indivíduos, indistintamente, o mesmo valor, respeitando de modo igual toda e qualquer postura ideológica, temos que o relativismo é o princípio que informa esta forma de Estado e a tolerância o seu valor intrínseco.

A afirmação desta “*analogia*” entre teoria política e filosofia não implica, na formulação kelseniana, que a cada regime político corresponda a postura filosófica dos indivíduos concretos de uma dada sociedade. Assim, não se quer dizer que os indivíduos que vivem sob um sistema democrático são unanimemente relativistas, e que os súditos de uma autocracia assumem uma concepção absolutista, como afirma PÉCORA.<sup>70</sup> Também não quer significar que encontraremos nas mentes das pessoas sempre esta coerência entre postura filosófica e política, dado que a mente humana não é exclusivamente racional:

*“não devemos esperar que uma visão política definida esteja sempre, e em toda parte, associada ao sistema filosófico que por lógica lhe*

<sup>69</sup> KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 472.

<sup>70</sup> “É bem aqui que está o limite da tolerância kelseniana: no ignorar a índole das pessoas. Repitamo-lo: um homem ou um grupo de homens pode cultivar convicções não sólidas, nunca seguras e sempre incertas. Em suma, pode viver sem verdade definitiva, digamos mesmo sem fé, sem verdade religiosa (ou interiorizada como tal). Mas, as multidões não, não podem fazer o mesmo porque pela sua própria natureza necessitam do absoluto e do certo, como do ar que respiramos. Verdadeiramente, ‘pode existir uma fé a qual a única certeza seja o respeito de todas as outras fés?’” In: PÉCORA, Gaetano. *Democrazia di Hans KELSEN*. Napoli: ESI, 1992, p. 105.

*corresponde.[...]seria um grande erro ignorar a grande eficácia das forças da mente humana, capazes de destruir essa ligação e impedir que as atitudes políticas se associem às correspondentes concepções filosóficas e vice-versa. A mente humana não é tão completamente dominada pela razão e, portanto, nem sempre é lógica.”<sup>71</sup>*

Apesar de KELSEN ter chegado a esboçar os traços do que considerava uma personalidade tipicamente democrática e relativista<sup>72</sup>, no que explicitou a influência das idéias freudianas, não quer o mestre austríaco, quando afirma o “*paralelismo interior*” entre teoria política e filosofia, fazer qualquer assertiva acerca da situação psicológica dos indivíduos que compõem uma dada sociedade. Quer sim, assim nos parece, desvendar o “*sentido autêntico*”, o sentido profundo de cada um dos tipos ideais de ordens políticas existentes, de modo a afirmar que a democracia, ou seja, aquele conjunto de normas que consagram os princípios da decisão por maioria, da não supressão das minorias, da tolerância e da legalidade dos atos do Estado, pressupõe uma filosofia crítico-relativista. Ou seja, o relativismo ético é o princípio que informa o conjunto de instituições e princípios democráticos e, em consequência disso, a tolerância é um princípio elementar da democracia.<sup>73</sup> Daqui a conclusão que liga democracia, positivismo jurídico e relativismo filosófico, de um lado, e autocracia, jusnaturalismo e absolutismo filosófico de outro. Aliás, KELSEN sublinha que aí se constitui o estranho privilégio dos regimes democráticos, o seu paradoxo, já que são justamente os seus princípios informadores que, permitindo a permanência e atuação mesmo daqueles que são contrários à democracia, possibilitam a supressão da democracia por meios absolutamente democráticos.<sup>74</sup>

Mas, KELSEN faz algumas ressalvas quanto ao relativismo que é o pressuposto da democracia; desta forma, o que pretende é afastar dois perigos que envolvem a teoria

<sup>71</sup> KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 163.

<sup>72</sup> Para ele, a personalidade democrática e relativista implica numa consideração do outro como um outro ego, onde se dá mais ênfase à igualdade que ao instinto de liberdade: “*A personalidade cujo desejo de liberdade é modificado por seu sentimento de igualdade reconhece a si mesma no outro. Representa o tipo altruísta pois não percebe o outro como seu inimigo, mas tende a ver um amigo em seu semelhante.*” “Por outro lado, também ao absolutismo corresponde um tipo de personalidade, “*um tipo de exagerada consciência do ego. A incapacidade ou falta de disposição do indivíduo em reconhecer ou respeitar seu semelhante como outro ego, como uma entidade do mesmo tipo de seu próprio ego originalmente vivenciado, impede que esse tipo de homem aceite a igualdade como uma ideal social, do mesmo modo que seu incontrollável impulso de agressão e seu desejo intenso de poder tornam impossíveis a liberdade e a paz enquanto valores políticos.*” KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 180-2.

<sup>73</sup> KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 473.

<sup>74</sup> KELSEN, Hans. *Forma de Estado y Filosofia*. In: KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 148.

relativista do conhecimento, para poder chegar à noção do que denomina “*verdadero relativismo*”. A primeira acepção relativista a ser descartada é a que define como solipsismo paradoxal, onde, partindo da noção de que tudo é relativo ao ego, conclui-se que somente existe o mundo a partir deste ego enquanto sujeito cognoscente, com o desprezo aos demais egos; segundo KELSEN, o solipsismo levaria então a um verdadeiro absolutismo. A segunda forma de relativismo é o pluralismo paradoxal, onde se concebem tantos mundos quantos forem os egos existentes.<sup>75</sup>

O “verdadero relativismo”, já que não se pode atestar a existência de um mesmo mundo para todos os egos, pressupõe, então, que todos os sujeitos cognoscentes são iguais e iguais são os processos de conhecimento racional das suas mentes - diversamente das reações emocionais. Conseqüentemente, pressupõe-se que os objetos conhecidos estão em conformidade entre si. Contrariamente, no absolutismo, a igualdade dos sujeitos cognoscentes é refutada, sendo fundamental a desigualdade do ser supremo dos demais indivíduos.<sup>76</sup>

Desta forma, concordamos com SQUELLA, que afirma que o relativismo identificado por KELSEN como pressuposto dos regimes democráticos

*“no es absoluto, o sea, ese relativismo es, en sí mismo, relativo, puesto que para favorecer precisamente la concurrencia de todas las opiniones, valora positivamente la democracia y la tolerancia, estimadas ambas como condiciones indispensables para que pueda tener lugar, en el hecho, la confrontación de los distintos puntos de vista y la transición razonada y pacífica que pone fin a la lucha de opiniones”*<sup>77</sup>.

Não obstante as limitações impostas por KELSEN a partir da sua matriz epistemológica que lhe impede de fazer asserções pretensamente racionais quando o assunto são valores, o que se está a afirmar é que o mestre austríaco faz um juízo acerca da democracia no sentido de considerá-la um regime que pressupõe um relativismo que em si mesmo não é absoluto, mas relativo, ou seja, um relativismo que assume o valor da tolerância. Deve-se perceber que, se KELSEN não se propõe, em nenhum momento, a avaliar os dois tipos ideais de regimes políticos, considerando a democracia melhor ou pior que a autocracia, é certo que considera somente a democracia como racionalmente legítima, ou seja, apenas esta forma de Estado tem um discurso legitimador racional, tal como é racional a Escola Jurídica Positivista.

<sup>75</sup> KELSEN, Hans. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 166.

<sup>76</sup> Idem, p. 167.

<sup>77</sup> SQUELLA, Agustín. *Neutralidad valorativa e idea de la democracia en KELSEN*. In: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: Edeval, 1982, p. 132.



Os regimes autocráticos, por pressuporem sempre o conhecimento do valor e da verdade absoluta, prescindem de uma legitimidade perpassada por um discurso racional, tal como se dá com a visão do direito própria da Escola Jusnaturalista.

Aquele relativismo solipsista ou pluralista também é refutado por LEFORT, que afirma:

*“vê-se a expansão cada vez mais ampla de um dogmatismo muito pitoresco: o do relativismo, e sob sua bandeira alinham-se, de uma só vez, os austeros antropólogos, sociólogos ou psicólogos que remetem os juízos de valor à arbitrariedade das culturas ou dos indivíduos, [...] sem suspeitar do perigo ou da bobagem de reconhecer um direito aos que desprezam o Direito, quer dominando pela força e pela superstição, quer idolatrando tiranos.”<sup>78</sup>*

De tudo o que foi visto, podemos afirmar, a partir de LEFORT, que a teoria democrática kelseniana apresenta-se, sob importantes aspectos, como um instrumental avançado para a compreensão do fenômeno democrático. Fundamentalmente, KELSEN não se restringe a uma abordagem própria da ciência política, uma abordagem exclusivamente institucional.<sup>79</sup> Pensamos que aqui reside o seu ponto alto, que é o inserir-se num marco próprio da filosofia política, interrogando-se acerca do sentido político profundo da democracia. É apenas a partir deste enfoque que se pode perceber a distinção “essencial” entre a democracia e o seu contrário, os regimes totalitários, opostos, como ensina LEFORT, por princípio.<sup>80</sup>

KELSEN identifica nos princípios e instituições democráticas a pressuposição de um relativismo filosófico, o que implica numa postura de indeterminação quanto ao valor e a verdade, em face de uma concepção acerca das possibilidades do conhecimento humano advindas das suas matrizes epistemológicas. Este relativismo implica, então, no valor dado à tolerância, princípio concebido como concretamente inserido nas regras democráticas do princípio majoritário-minoritário que, como vimos, não se traduz na tirania da maioria e sim, a partir da proteção das minorias realizada pelos Direitos Humanos, na obtenção de compromissos entre os dois grupos antagônicos. KELSEN percebe a importância dos Direitos Humanos na democracia moderna, posto que, na sua sistemática, somente onde estes se fazem presentes as minorias têm a possibilidade real de, através da obstrução - técnica ou

<sup>78</sup> LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Trad. de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 18.

<sup>79</sup> Cf. Capítulo I, item 1.4.

<sup>80</sup> LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

mesmo física -, participar da formação da ordem social, enunciando direitos que se manifestarão no compromisso com a maioria parlamentar.

Sem embargo desta aguda observação presente na sua concepção de democracia, também aqui onde apontamos avanços podemos perceber os limites da sua elaboração, dado que a garantia de participação das minorias através dos Direitos Humanos está, ainda, exclusivamente circunscrita à participação destas minorias enquanto agentes políticos institucionais. Ou seja, a garantia de acesso à inscrição dos direitos na ordem social assegurada às minorias pelos Direitos Humanos e que se dá, concretamente, através da obstrução parlamentar, não concebe de modo claro a possibilidade de atuação de outros agentes da sociedade civil que não estejam inseridos no campo das instituições estatais. Pode-se notar, então, o porquê da ênfase dada por KELSEN ao sistema eleitoral proporcional. Para ele, é este o sistema que possibilita o ingresso, no Parlamento, do maior número possível de minorias que, segundo seus textos deixam entrever, somente então poderão se fazer ouvir perante a maioria parlamentar.

Na análise kelseniana do fenômeno democrático, podemos concluir que, muito além de conceber a democracia apenas no seu aspecto político-institucional, como uma mera forma de governo ou mesmo de produção de normas - ainda que este ponto seja central na sua abordagem -, KELSEN compreende a democracia de um modo muito mais amplo como nos deixa claro este excerto acerca da oposição democracia *versus* autocracia:

*“no sólo se trata de una antítesis de métodos de creación jurídica, sino de toda clase de normas; por tanto, de una oposición de dos tipos de orden social. El punto de vista decisivo es si tal orden se crea o no con participación de quienes están sometidos a sus normas. De ese modo, el concepto de forma del Estado equivale a la idea de ‘forma social’ en general.”<sup>81</sup>*

### 3.6. A reforma da democracia representativa ou parlamentar

Hans KELSEN elaborou suas teses onde propõe uma reforma da democracia representativa ou parlamentar num momento em que esta enfrentava pesadas críticas, seja da

<sup>81</sup> KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 470.

esquerda comunista e bolchevique, seja da direita nazi-fascista. Segundo o jurista praguense, as críticas lançadas contra o Parlamento podem ser distinguidas em dois tipos, conforme se dirijam a um dos seus elementos constitutivos. Assim, as críticas que ressaltam o distanciamento do Parlamento, suas decisões e seus representantes, do povo, atacam-no a partir do valor da liberdade como autonomia, que ele não deveria suprimir. Por outro lado, há os que, a partir do princípio da divisão de trabalho, criticam-no pelo baixo desempenho e baixa qualidade técnica das suas decisões.<sup>82</sup>

A partir da sua concepção da democracia representativa, KELSEN crê ser possível proceder-se a uma reforma, que se dirija num sentido de intensificar os elementos democráticos ali presentes, ou seja, que caminhe para uma maior aproximação com o ideal democrático da liberdade como autodeterminação. Em decorrência deste propósito, o que deve ser buscado é um aumento da participação popular na elaboração das normas jurídicas, o que KELSEN afirma ser possível através da inclusão de mecanismos de participação popular direta na estrutura decisória da democracia representativa, não restringindo esta participação apenas ao momento eleitoral. O objetivo é conciliar maior participação com o Parlamento.<sup>83</sup>

Dentre estes mecanismos, KELSEN faz referência a dois, o referendo e a iniciativa legislativa popular. Para ele, o referendo<sup>84</sup> consiste numa consulta ao povo acerca de uma norma legal ou constitucional, antes ou mesmo depois de posta em vigor, devendo aquele manifestar-se dizendo sim ou não ao objeto da consulta.<sup>85</sup> Além disso, o referendo pode ser facultativo ou obrigatório, e KELSEN afirma os casos em que o referendo tem se mostrado eficaz, segundo a experiência: os casos de conflito entre as Câmaras, petição do Chefe de Estado e a petição da minoria no Parlamento. Quando ocorrer de a decisão popular ser contrária ao que havia sido votado no Parlamento, deve este ser dissolvido, convocando-se

<sup>82</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, 65.

<sup>83</sup> KELSEN, Hans. *O problema do Parlamentarismo*. Trad. de Vera Barkow. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al., São Paulo: Martins Fontes, 1993, 123.

<sup>84</sup> KELSEN utiliza os termos "referendo" e "plebiscito" como sinônimos. Há autores que distinguem estes dois elementos e isto é particularmente importante para o ordenamento jurídico brasileiro, pois a Constituição Federal de 1988 prevê os dois institutos. Para BENEVIDES, referendo é a consulta à população para decidir acerca de normas legais ou mesmo constitucionais, sempre após a sua edição, ou seja, após a sua entrada em vigor, enquanto que o plebiscito não cuida exclusivamente de questões normativas, podendo decidir também sobre questões gerais do interesse público, como políticas governamentais ou a forma de estruturação do Estado, sendo que o momento da consulta, para o plebiscito, é sempre anterior à entrada em vigor, ou seja, versa sempre sobre questões futuras. BENEVIDES, Maria Victória Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 1991, p. 40.

<sup>85</sup> KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 450.

novas eleições onde, se não se pode afirmar estarem os novos deputados em consonância com a vontade popular, ao menos não se pode afirmar não estarem, que era a situação anterior.<sup>86</sup>

Já a iniciativa popular, segundo KELSEN,

*“Consiste en que un determinado mínimo de ciudadanos políticamente capaces puedan presentar un proyecto de ley, a cuya toma consideración se halle obligado el Parlamento.”*<sup>87</sup>

A iniciativa popular legislativa é algo que, numa reforma da democracia representativa, pode ser ampliado, ao passar-se a exigir apenas *“unas líneas generales”* em lugar de um elaborado projeto de lei. Também deve-se diminuir as exigências mínimas para o número de proponentes, de modo a viabilizar efetividade material de tal instituto.

A existência de regimes políticos onde coexistiam instituições parlamentares com mecanismos diretos de participação popular é, certamente, anterior a KELSEN<sup>88</sup>. JELLINEK, em sua *“Teoría General del Estado”* já descrevia esta *“forma del Estado”* na sua tipologia. Indica o ilustre jurista alemão que a primeira aparição da idéia de uma votação popular acerca de normas constitucionais e legais data de 1793, na França, sob a influência de ROUSSEAU. A Constituição girondina já previa a iniciativa legislativa popular e o referendo constitucional e legal. Assinala, ainda, algumas experiências deste tipo ao longo do século XIX, no Estado Americano da Carolina do Sul e na Suíça.<sup>89</sup>

Ocorre, porém, que JELLINEK limita-se a descrever estas experiências históricas, enquanto KELSEN posiciona-se frente a elas, na medida em que considera a sua adoção num quadro de reforma da democracia parlamentar como um aperfeiçoamento, na medida em que constata a aproximação do ideal democrático da liberdade como autodeterminação.

Na reforma da democracia parlamentar proposta por KELSEN, além da junção destes institutos de participação popular direta, inserem-se medidas para corrigir a própria

<sup>86</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, 65.

<sup>87</sup> Idem, p. 65.

<sup>88</sup> Em seu escrito *“Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada. Una crítica política de la burocracia y de los partidos”*, de 1918, Max WEBER assinalou que inexistiam propostas sérias oriundas de setores realmente democráticos que visassem a eliminação do Parlamento. As propostas existem apenas no sentido de produzir um aperfeiçoamento da democracia parlamentar, com a adoção, principalmente, do referendo e da eleição direta dos dirigentes na Administração, tal como nos Estados Unidos. Cf. WEBER, Max. *“Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada. Una crítica política de la burocracia y de los partidos”*, In: WEBER, Max. *Escritos políticos*. Tradução de Joaquín Abellán, Madrid: Alianza Editorial, 1991, p. 237 e ss.

<sup>89</sup> JELLINEK, G. *Teoría General del Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. Buenos Aires: Albatros, 1943, p. 590.

representação política, eliminando ou minimizando os vícios principais apontados por seus detratores. A abreviação das legislaturas, com a realização de eleições em prazos menores favorece o elemento democrático<sup>90</sup>. Além disso, propõe um fortalecimento dos partidos políticos, através da adoção de regras que estabeleçam um controle efetivo da atividade dos deputados eleitos, de modo a propiciar um controle dos eleitos por parte dos eleitores, ainda que por meio das agremiações partidárias.

Dentre estas regras, KELSEN estipula que o representante poderia perder o mandato em caso de mudança do partido ou mesmo na ocorrência da sua expulsão, considerando os sistemas eleitorais como o proporcional, por ele-precoñizado, onde o eleito deve sua ascensão ao posto não exclusivamente por méritos próprios, mas com a determinante participação do seu partido.<sup>91</sup> Trata-se da discussão em torno da questão da fidelidade partidária, em pauta atualmente no Brasil no contexto da propalada Reforma Política.

Um outro instituto parlamentar que deveria ser revogado, num quadro de reforma do sistema representativo, é a imunidade parlamentar. Para o jurista austríaco, tal instituto somente se justifica historicamente, no devido enquadramento da luta pela afirmação dos parlamentos frente ao poder absoluto dos monarcas absolutos, não merecendo guarida num governo democraticamente eleito com a existência de um Poder Judiciário independente. Conclui afirmando que:

*“Si el parlamentarismo durante el largo período de su existencia no sólo no ha sabido merecer las simpatías de las grandes masas, sino todavía menos de los intelectuales, no ha sido ello ajeno al abuso del anacrónico privilegio de la inmunidad.”*<sup>92</sup>

O Parlamento recebe também, no outro flanco, críticas quanto à qualidade técnica da legislação produzida por representantes escolhidos a partir do critério democrático, que não implica necessariamente um conhecimento específico acerca das diversas matérias sobre as quais versam as leis. À acusação de despreparo dos representantes, KELSEN chega a propor algo que, para ele, não deve deixar de ser cogitado, a idéia de, ao invés dos deputados escolhidos individualmente, haver apenas vagas do partido no Parlamento, de acordo com a

<sup>90</sup> KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>a</sup> ed, México: Edinal, 1979, p. 451.

<sup>91</sup> KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, p. 67.

<sup>92</sup> Idem, p. 68.

votação obtida segundo o sistema proporcional. Estas vagas os partidos preencheriam a todo tempo com pessoas aptas a discutir as questões específicas que se colocam a cada momento.<sup>93</sup>

KELSEN elabora esta proposta contra a tese que defende, frente à alegada deficiência técnica do Parlamento democrático, a sua substituição por órgãos colegiados de caráter especializado por ramos de legislação. Contrapõe-se, especialmente, contra a proposição de um Parlamento para questões de ordem econômica ao lado do velho Parlamento de caráter político, dada a impossibilidade prática de discernir as conseqüências econômicas das políticas, ou vice-versa, nas normas da ordem social:

*“No siendo posible la tramitación de la mayoría de los asuntos con separación exacta de los puntos de vista económico y político, puesto que, en general, participan de ambos aspectos, sería preciso resolver todas las materias de alguna importancia por acuerdo unánime de ambas Cámaras, sin que pueda presumirse qué sentido tendría un órgano legislativo compuesto de dos partes formadas sobre tan diversos principios.”<sup>94</sup>*

Na sua proposta de reforma do sistema parlamentar que, como vimos, tem um forte caráter defensivo frente às proposições hostis, KELSEN necessita defender ainda o Parlamento da idéia, sustentada pelos fascistas nas décadas de 20 e 30, da sua substituição por uma organização corporativa, verdadeiramente representativa e, portanto, democrática.

Para o mestre austríaco, um organismo baseado na representação corporativa de categorias profissionais só pode ter sentido se tiver apenas um caráter consultivo, não podendo jamais assumir poderes de deliberação, pois apresenta duas dificuldades insuperáveis. Em primeiro lugar, a organização corporativa com base em interesses profissionais não consegue englobar toda a gama de interesses que uma ordem social completa encerra, como os aspectos religiosos, de ética geral e estéticos. Por outro lado, não pode haver um critério racional para a seleção de quais seriam as categorias a serem representadas nesta organizações, fato que seria resolvido pela arbitrariedade de quem estiver no poder.

Para KELSEN, as propostas corporativas têm um caráter oportunista, pois visam formar novas composições de poder que contemplem os interesses das classes diretamente interessadas:

*“Não é no mínimo estranho que, no seio da burguesia, se invoque com tanta ênfase a organização corporativa precisamente no momento em que se apresenta a possibilidade de o proletariado, de minoria que era até*

<sup>93</sup> Ibidem, p. 70-71.

<sup>94</sup> KELSEN, Hans. *Essência e valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974, 73.

*então, transformar-se em maioria, isto é, no momento em que o parlamentarismo democrático ameaça voltar-se contra aquela classe cujo predomínio político assegurara até então?”<sup>95</sup>*

Eis as propostas para uma reforma da democracia representativa ou parlamentar tal como a concebeu KELSEN, dentro do seu complexo esquema conceitual do fenômeno democrático. Elas se inserem numa concepção de uma progressão das instituições democráticas no sentido da realização do seu ideal fundamental, a liberdade como autodeterminação, ou seja, como capacidade dos indivíduos de participarem do processo de elaboração das normas que vinculá-las a toda a comunidade.

---

<sup>95</sup> KELSEN, Hans. *O problema do Parlamentarismo*. Trad. de Vera Barkow. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al., São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 126.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta dissertação abordamos a concepção da democracia representativa moderna de Hans KELSEN, que compreende uma descrição das instituições e a análise a partir de um enfoque próprio da Filosofia Política. Desde esta sofisticada visão do fenômeno democrático, que o concebe como o oposto da autocracia moderna - o totalitarismo - por corresponder ao relativismo filosófico, enquanto que este último pressupõe o absolutismo filosófico, o jurista austríaco propõe uma reforma institucional para intensificar os elementos democráticos, de modo a evoluir na direção do ideal democrático fundamental da liberdade como autodeterminação, ou seja, como participação dos cidadãos no processo de elaboração das normas que vinculam toda a coletividade.

À guisa de considerações finais, faremos um apanhado dos aspectos mais relevantes acerca da obra política kelseniana e que foram objeto das análises inseridas no corpo deste trabalho.

Pudemos constatar que KELSEN, ao fazer a sua análise do fenômeno democrático, não se manteve nos estreitos limites que ele, na TPD, impõe ao cientista do direito. A atividade do investigador no mundo do direito exige, para receber o atestado de cientificidade preconizado pela metodologia desenvolvida na sua maior obra, nada menos que cinco níveis de purificação, como nos ensina WARAT.

O fato é que KELSEN não aborda a democracia, como se poderia esperar, apenas a partir da análise das realidades institucionais empiricamente verificáveis nos ordenamentos jurídicos nacionais, ou seja, considerando como objeto exclusivo da sua análise o dever ser normativo. Ele defende que, para a real compreensão da natureza da democracia, faz-se necessária a análise conjunta da realidade e da ideologia democráticas, em sua mútua relação de imbricação. Além disso, não se abstém também de fazer assertivas com base em enunciados do mundo do ser, enunciados causais. O único nível de purificação que subsiste neste campo



de investigação é o da vedação ao cientista da emissão de juízos de valor pretensamente objetivos acerca do seu objeto e, de fato, KELSEN se isenta sempre de afirmar ser a democracia melhor que a autocracia.

Além disso, a obra de Hans KELSEN - jurídica e política - possui como pressupostos epistemológicos fundamentais o Neokantismo na sua versão desenvolvida em Marburgo e o Positivismo Lógico. As duas escolas, numa síntese dialética, segundo WARAT, têm profunda influência na gnoseologia e na axiologia kelseniana. Com relação a esta última, KELSEN faz uma leitura de KANT que acaba por concluir pela impossibilidade da existência de uma razão prática, assim como também através do Positivismo Lógico veda a possibilidade do conhecimento racional de valores, frutos que são dos elementos emocionais irracionais do ser humano. Desta dupla fonte deriva o seu relativismo ético, essencial para a compreensão da sua concepção do fenômeno democrático.

Por outro lado, ao investigarmos as influências políticas que possam estar presentes na elaboração teórica kelseniana, constatamos uma afirmação quase unânime dos estudiosos: seria ela uma consequência direta da doutrina política liberal. Conforme pudemos constatar, especialmente através dos recentes estudos de HERRERA, tal assertiva não pode ser confirmada sem importantes ressalvas.

Em primeiro lugar haveria que se explicar como é possível a conciliação da base jusnaturalista da ideologia liberal com o ideal expressamente anti-jusnaturalista da obra jurídica e também da teoria política de KELSEN, que se conectam na sua opção pela democracia e pela escola positivista jurídica. Mais, ele refuta incisivamente muitos dos conceitos presentes no ideário liberal, tais como a doutrina dos direitos subjetivos, a da importância da separação dos poderes para a democracia, a tese da intangibilidade da propriedade privada - expressamente classificada de "*dogma político jusnaturalista*". Seu conceito formal de democracia comporta expressamente tanto um regime econômico capitalista como uma economia socialista.

E, se podemos encontrar muitos momentos de confronto de KELSEN com teses liberais, devemos afirmar também a presença, na sua construção teórica, de elementos da ideologia adversa, a social-democracia austro-alemã. Assim, destacamos as identidades entre

o nosso autor e os social-democratas KAUTSKI e RENNER. Dentre as teses compartilhadas com a social-democracia, temos a concepção formal do Estado desenvolvida por KELSEN, que encontra um paralelo na noção de Estado como um palanque, defendida por RENNER e que remonta a LASSALLE.

Da mesma forma, KELSEN compartilha com os social-democratas a fundamentação do Parlamento moderno como um meio eficiente para a composição pacífica do conflito entre as duas classes antagônicas, burguesia e proletariado, no que se distancia da fundamentação liberal, que entende o Parlamento como um meio de obtenção, através do seu método de discussões livres, de verdades e valores adequados.

A social-democracia austro-alemã divide com KELSEN, ainda, uma crítica ferrenha ao bolchevismo vitorioso na Rússia, e uma defesa da adoção de mecanismos de participação popular direta como meio de correção das distorções da democracia representativa. Para HERRERA, pode-se encontrar na Teoria Política kelseniana, especialmente na crítica dirigida contra a teoria política marxista, um "*proyeto político preciso*", já que a defesa da tese formalista do Estado lhe dá autonomia (ao Estado) perante eventuais classes que pretendam utilizá-lo para seus fins exclusivos.

Não obstante, as considerações sobre a influência exercida pelo ideário social-democrata na obra política kelseniana não podem olvidar duas importantes ressalvas. KELSEN, apesar das atividades desempenhadas conjuntamente com políticos social-democratas, da identidade de teses e concepções políticas acima referidas, das várias publicações em revistas desta agremiação e até mesmo de confissões explícitas de simpatias por este ideário, nunca aceitou o seu fundamento marxista. Por outro lado, KELSEN, na sua teoria da democracia, exclui qualquer possibilidade de inserir o valor da igualdade material -tão caro aos social-democratas - como um elemento importante para a conceituação do fenômeno democrático. Para ele, apenas a igualdade material informa o ideal democrático.

A abordagem do fenômeno democrático feita por KELSEN é complexa, envolvendo a investigação das instituições na sua relação com a ideologia democrática, além de perscrutar o sentido profundo da democracia oposta à autocracia na sua moderna versão, o totalitarismo.

KELSEN identifica ideal democrático - em todos os tempos - com a liberdade como autodeterminação, ou seja, como a participação dos cidadãos no processo de produção da ordem social normativa, como ROUSSEAU. A base desta liberdade positiva (BERLIN) é a

igualdade negativa, ou seja, a noção instintiva de que, não havendo alguém superior a outrem, nada justifica o seu domínio. Estes são os princípios democráticos fundamentais para KELSEN.

Ressaltemos que a limitação do poder, ou liberdade negativa, não compõe em KELSEN o princípio democrático, sendo, na verdade, princípios antagônicos. Apenas para a específica democracia moderna, indelevelmente marcada pelo ideário liberal, torna-se essencial a adição da liberdade como limitação dos poderes estatais. O princípio da liberdade negativa deve, na visão da democracia de KELSEN, estar amplamente resguardado pelos direitos fundamentais, de modo a possibilitar concretamente o funcionamento do princípio majoritário que, longe de ser a expressão da ditadura da maioria, resulta, na verdade, na obtenção de compromissos entre maioria e minoria.

Neste quadro, a obstrução parlamentar ganha um papel essencial, pois é através dela que a minoria pode inscrever suas reivindicações na ordem legal, forçando a maioria no sentido da construção de decisões negociadas. Logo, aqui encontramos o papel dos direitos fundamentais, posto que sem a sua garantia a minoria não pode exercer qualquer influência ou mesmo permanecer existindo, de modo a poder ter a possibilidade de vir a tornar-se maioria.

Quando analisa a democracia representativa e a sua instituição maior, o Parlamento, KELSEN inova, ao refutar o que chama de ficção da representação que está na base da doutrina da soberania popular. Para ele, o Parlamento constitui-se pela junção de dois princípios limitadores do ideal democrático: o princípio da divisão social do trabalho, que leva à formação indireta da vontade estatal e o princípio da maioria. O Parlamento, para KELSEN, não representa o povo, constituindo-se num órgão de formação da vontade estatal cujo elemento democrático está no modo como seus membros são escolhidos: pelo livre sufrágio popular.

Porém, a partir da contribuição de Claude LEFORT, podemos afirmar que muito além de uma abordagem institucional do fenômeno democrático, Hans KELSEN insere sua análise no campo da Filosofia Política, concebendo a democracia como o contrário necessário da autocracia moderna, o totalitarismo. Realmente, apesar de nos anos vinte o totalitarismo apenas estar em sua fase inicial, constata-se que nos seus escritos desta época KELSEN já defendia a noção de democracia como o oposto destas novas formas de despotismo.

KELSEN abandona a tradicional concepção da democracia como uma das três formas de governo que remonta a Aristóteles, afirmando a existência de uma única oposição fundamental entre democracia e autocracia. E, segundo ele, o que diferencia estas duas formas de Estado é, além do método de criação da ordem normativa, toda uma classe de normas que expressa uma oposição fundamental inconciliável.

Desta forma, o sentido da democracia - em seu princípio e nas instituições informadas por este princípio - pressupõe uma filosofia relativista acerca dos valores e da verdade, enquanto a autocracia pressupõe uma concepção filosófica absolutista, que implica na crença no Valor e na Verdade absolutos.

Para KELSEN, as instituições democráticas com a sua forma própria de produção da ordem social exprimem necessariamente o valor da tolerância entre as posições políticas antagônicas, pressupondo a idéia da possibilidade do conhecimento apenas de valores e verdades relativos. Este é o sentido profundo da estrutura de uma sociedade democrática: **um Parlamento eleito democraticamente através do sistema proporcional construindo compromissos a partir do princípio majoritário-minoritário, com a garantia dos Direitos Fundamentais para as minorias, de modo que estas não possam ser suprimidas e então tenham a oportunidade de influir nas decisões coletivas, através da obstrução parlamentar ou tentando formar uma nova maioria.**

Constatando muitas das falhas da democracia parlamentar apontadas por críticos de todos os matizes ideológicos, KELSEN propõe, não a abolição do Parlamento ou mesmo a sua substituição por um outro órgão formado através de um princípio que não o democrático, mas a sua reforma. Indo além da disputa teórica entre MONTESQUIEU e ROUSSEAU, que opunha, como dicotômicas, a representação política e a democracia direta, a solução para minimizar os defeitos da democracia parlamentar passa, segundo o jurista austríaco, pela inserção de mecanismos de participação popular direta - como o referendo e a iniciativa popular legislativa - na estrutura institucional da democracia parlamentar.

Além disso, outras medidas, como a extinção da imunidade parlamentar, a democratização e o fortalecimento dos partidos políticos através da fidelidade partidária, somadas à inserção dos mecanismos de democracia direta, propiciariam uma mudança importante na democracia representativa, no sentido de intensificar o seu elemento democrático, aproximando-a do ideal de liberdade como autodeterminação.

No contexto atual da democracia brasileira, onde novamente se levanta a bandeira da reforma política, podemos perceber a pertinência e a atualidade do receituário kelseniano. Numa democracia de partidos enfraquecidos, com fortes distorções na representação proporcional e com a permanência do espúrio instituto da imunidade parlamentar, utilizada não poucas vezes para proteger verdadeiros criminosos que circulam livremente no Congresso Nacional, destaque para a ineficácia dos artigos que disciplinam os institutos recentemente acolhidos pela Constituição Federal de 1988.

De fato, na Carta-Magna estão inseridos os principais mecanismos de participação popular direta, referendo, plebiscito e iniciativa popular legislativa, que restam não utilizados na prática em boa medida pela sua não regulamentação infra-constitucional, mesmo passados dez anos da sua promulgação. O pleno funcionamento destes institutos, previstos na proposta de reforma preconizada por KELSEN, em muito contribuiria para passarmos de uma democracia delegativa<sup>1</sup>, nossa realidade atual, para uma verdadeira democracia inspirada no ideal de autodeterminação dos cidadãos.

Como vimos, a teoria da democracia de KELSEN constitui-se numa abordagem complexa do fenômeno democrático, que o enfoca a partir da Filosofia Política como oposta por princípio à autocracia moderna, o totalitarismo. Não obstante, sua concepção apresenta alguns limites importantes, que devemos assinalar. Ocorre que a análise kelseniana ainda encontra-se muito centrada nas possibilidades institucionais da democracia, ainda a concebe muito pelo viés estatal, ignorando as potencialidades de ação democrática fora das instâncias políticas tradicionais. Assim, KELSEN ignora o potencial democrático da atuação extra-parlamentar dos grupos minoritários presentes nas sociedades atuais; para ele, os direitos fundamentais operam principalmente na proteção das minorias representadas no Parlamento, que somente desta forma poderão, através da obstrução, forçar a inserção das suas demandas na decisão coletiva, obtendo um compromisso. Torna-se clara, aqui, a preocupação intensa de KELSEN com a defesa do sistema eleitoral proporcional, que realmente propicia uma representação mais inclusiva dos grupos minoritários.

De tudo o que foi exposto, gostaríamos de destacar, para finalizar, o profundo compromisso de Hans KELSEN com os valores democráticos. Muitos autores o criticam e ao

---

<sup>1</sup> O'DONNELL, Guillermo. "Democracias delegativas?", In: *LUA NOVA; Revista de Cultura e Política*. São Paulo; (27): pp. 5-30, 1992.

positivismo formalista que marca a sua teoria jurídica, atribuindo a eles, injustamente, a responsabilidade pelo advento da peste totalitária que espantou o mundo na primeira metade deste século. Asssertiva esta descabida de fundamentos, na medida em que KELSEN, segundo ROCHA<sup>2</sup>, em favor da democracia, chega mesmo a violar um dos pressupostos básicos da TPD, afirmando a ilegitimidade do direito quando expressão de um Estado autoritário. E este compromisso encontra-se bem declarado nesta passagem do escrito “*Qué es la justicia?*”, que escolhemos para finalizar esta exposição:

*“He-empezado este ensayo preguntándome qué es la justicia. Ahora, al concluirlo, sé que no he respondido a la pregunta. Lo único que puede salvarme aquí es la compañía. Hubiera sido vano por mi parte pretender que yo iba a triunfar allí donde los más ilustres pensadores han fracasado. Verdaderamente, no sé ni puedo afirmar qué es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansia alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mí. Dado que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se dá en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi Justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, de la tolerancia.”<sup>3</sup>*

---

<sup>2</sup> *Epistemologia jurídica e democracia*. São Leopoldo: Editora da Unisinos, 1998.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. *Que és la justicia?* Trad. de Albert Casamiglia, Buenos Aires/Barcelona: Planeta Argentina/Planeta-De Agostini, 1993, p. 63.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### A- OBRAS DE HANS KELSEN:

KELSEN, Hans. *Essência e valor da democracia*. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

\_\_\_\_\_. *Absolutismo e relativismo na filosofia e na política*. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993

\_\_\_\_\_. *A justiça e o Direito Natural*. Tradução de João Baptista Machado. 2<sup>a</sup> ed., Coimbra: Armênio Amado, 1979.

\_\_\_\_\_. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. Tradução de Florêncio Acosta. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

\_\_\_\_\_. *O conceito de Estado e a psicologia social, com especial referência à teoria de grupo de Freud*. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

\_\_\_\_\_. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974.

\_\_\_\_\_. *Forma del Estado y Filosofia*. In: KELSEN, Hans. *Essência y valor de la democracia*. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Lagaz y Lacambra. Cidade do México: Nacional, 1974.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos da democracia*. Trad. de Jefferson Luis Camargo e Marcelo B. Cipolla. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993, pp. 137-300.

\_\_\_\_\_. *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato: studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*. Trad. de Agostino Carrino. Nápoli: ESI, 1997.

\_\_\_\_\_. *La teoria política del bolchevismo. un analisis crítico*. In: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la Democracia y el socialismo*. Trad. VV.AA, Madrid: Debate, 1988, p. 157-206.

\_\_\_\_\_. *O problema do Parlamentarismo*. Trad. de Vera Barkow. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Vera Barkow et al., São Paulo: Martins Fontes, 1993.

\_\_\_\_\_. *Que és la justicia?* Trad. de Albert Casamiglia, Buenos Aires/Barcelona: Planeta Argentina/ Planeta-De Agostini, 1993.

\_\_\_\_\_. *Teoría general del derecho y del Estado.* Trad. de Eduardo García Maynez. Cidade do México: Imprenta Universitária, 1950.

\_\_\_\_\_. *Teoría General del Estado.* Trad. de Luis Legaz y Lacambra. 15<sup>A</sup> ed, México: Edinal, 1979.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral das normas.* Porto Alegre: Fabris, 1986.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito e do Estado.* Trad. Luís Carlos Borges, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992

\_\_\_\_\_. *Teoría Pura del Derecho.* Tradução da 1<sup>a</sup> ed. francesa por Moises Nilve, Buenos Aires: EUDEBA, 19

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito.* Trad. João Baptista Machado. 2<sup>a</sup> ed, São Paulo: Martins Fontes, 1987.

## B- OBRAS SOBRE HANS KELSEN:

BUSTAMANTE, Lino Rodriguez-Arias. "*Kant, KELSEN y la Teoría Pura del Derecho*", In: Revista de Ciências Sociais, n<sup>o</sup> 20, Valparaíso, pp. 325-384.

CASAMIGLIA, Albert. *Estudio Preliminar.* In: KELSEN, Hans. *Que és la justicia?* Trad. de Albert Casamiglia, Buenos Aires/Barcelona: Planeta Argentina/ Planeta-De Agostini, 1993.

GAVAZZI, Giacomo. *Introdução: KELSEN e a doutrina pura do direito.* Em: KELSEN, Hans, *A Democracia*, Trad. de VV.AA. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

HERRERA, Carlos Miguel. *Kelsen y el socialismo reformista*, Revista de Estudios Políticos, Separata del n<sup>o</sup> 96, Madrid: Nueva Época, Abril-Junio 1997, pp. 77-115.

\_\_\_\_\_. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución.* Revista de Estudios Políticos, Madrid, n<sup>o</sup> 86, p. 195-227, outubro-dezembro de 1994.

\_\_\_\_\_. *Schmitt, Kelsen y el liberalismo.* In: Anais do XVIII Congresso de Asociación Internacional de Filosofia del Derecho y de la Filosofia Social - CD-ROM

\_\_\_\_\_. *Theorie juridique et politique chez Hans KELSEN.* Paris: Kimé, 1997.



- KEGEL, Patrícia Luíza. *Uma análise do conceito de sanção no sistema jurídico de Hans KELSEN*. In: ROCHA, Leonel Severo. *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba: JM Editora, 1997, pp. 35-66.
- MILLAS, Jorge. "Los determinantes epistemológicos de la Teoría Pura del Derecho". Em: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la Teoría Pura del Derecho*. Valparaíso: Edeval, 1982, pp. 31 e ss.
- PÉCORA, Gaetano. *Democrazia di Hans KELSEN*. Napoli: ESI, 1992.
- PRADE, Péricles. *Duguit, Rousseau, Kelsen e outros ensaios*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.
- RACINARO, Roberto. *Introduzione: Hans KELSEN e il dibattito su democrazia e parlamentarismo negli anni Venti-Trenta*. In: KELSEN, Hans. *Socialismo e Stato: una ricerca sulla teoria politica del marxismo*. Trad. de R. Racinaro. Bari: De Donato, 1978, p. IX-CXL.
- ROCHA, Leonel Severo. "O sentido político da teoria pura do direito." In: Sequência n.9, Florianópolis: ed. UFSC, 1984.
- RUIZ MANERO, Juan. *Presentación: Teoría de la democracia y crítica del marxismo en KELSEN*. In: KELSEN, Hans. *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Seleção e apresentação de Juan RUIZ MANERO, Madrid: Debate, 1988.
- SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: EDEVAL, 1982, p. 120.
- SQUELLA, Agustín. *Neutralidad valorativa e idea de la democracia en KELSEN*. In: SERRA, Juan Enrique et al. *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. Valparaíso: Edeval, 1982, pp. 105-134.
- VERDU, Pablo Lucas. *El orden normativista puro: supuestos culturales y políticos en la obra de Hans KELSEN*, Revista de Estudios Políticos, Madrid: Nueva Época, n° 68, p.53, abril-junho de 1990.
- WARAT, Luis Alberto. "Los presupuestos kantianos y neokantianos de la Teoría Pura del Derecho", Revista de Ciências Sociais, n° 20, Valparaíso, pp. 385-402.
- \_\_\_\_\_. *A pureza do poder*. Florianópolis: EdUFSC, 1983.

### C- OBRAS EM GERAL:

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. *Montesquieu: Sociedade e Poder*. In: WEFFORT, F. (org). *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 1995, V. I.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.

BENEVIDES, Maria Victória Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 1991.

BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Trad. de Carmen C. Varriale et al. 7ª ed, Brasília: Editora da UnB, 1995.

\_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpr. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo e democracia*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed, São Paulo: Brasiliense, 1994.

\_\_\_\_\_. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 5ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 1992.

\_\_\_\_\_. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.

BONNARD, André. *A Civilização Grega*. Trad. de José Saramago, Lisboa: Edições 70, 1984.

CAVALCANTI, Lígia Maria da Silva. *A concepção de democracia em Claude Lefort*. Dissertação apresentada ao CPGD/UFSC-inédito, 1985.

CHAUÍ, Marilena de Souza. *Introdução à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Brasiliense, 1997, vol. I.

\_\_\_\_\_. *Democracia e Cultura: o discurso competente e outras falas*. São Paulo: Cortez, 1993.

COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1990.

DEWEY, John. *Liberalismo, liberdade e cultura*. Trad. de Anísio Teixeira. São Paulo: Edinal/ EdUSP, 1970.

FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1993.

GOULART, Clóvis de Souto, *Formas e Sistemas de Governo. Uma Alternativa para a Democracia Brasileira*. Porto Alegre: SAFE/ CPGD-UFSC, 1995.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1997, Vol.

HUNTINGTON, Samuel P. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. Trad. de Sérgio Góes de Paula. São Paulo: Ática, 1994.

JAGUARIBE, Héliö. "O experimento democrático na História", *In: JAGUARIBE, Héliö et al. Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985.

JELLINEK, G. *Teoría General del Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. Buenos Aires: Albatrós, 1943.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. de Valerio Rohden e Udo Moosburger. São Paulo: Nova Cultural (Col. Os Pensadores), 1996.

KAUTSKI, Karl. *O caminho do poder*. Tradução de Moniz Bandeira, São Paulo: Hucitec, 1979.

LACOSTE, Jean. *A Filosofia do Século XX*. Trad. de Marina Appenzeller, Campinas: Papirus, 1992.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. de José Lamego. 2ª edição. Lisboa: Gulbenkian, 1989.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Trad. de Walter Stöner. 3ª edição. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

\_\_\_\_\_. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Trad. de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MACEDO, Ubiratan Borges. *Liberalismo e justiça social*. São paulo: Ibrasa, 1995.

MACPHERSON, C. B, *La democracia liberal y su epoca*. Trad. de Fernando Santos Fontela. Buenos Aires: Alianza, 1991.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Trad. de Maria Lúcia Cumo, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

MARRAMAO, Giacomio. Entre bolchevismo e social-democracia: Otto Bauer e a cultura política do austromarxismo. Em: HOBBSBAWN, Eric. *História do marxismo*. Tradução VV. AA. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985, p. 292.

MEHRAV, Perez. *Social-democracia e austromarxismo*. In: HOBBSBAWN, Eric. *História do marxismo*. Tradução VV. AA. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985, pp. 251-276

MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo: antigo e moderno*. Trad. Henrique de A. Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Trad. de Gabriela de Andrada Dias Barbosa, Rio de Janeiro: Ediouro, 1985.

O'DONNELL, Guillermo. "Democracias delegativas?", In: *LUA NOVA; Revista de Cultura e Política*. São Paulo; (27): pp. 5-30, 1992.

PLATÃO. *Político*. São Paulo: Nova Cultural, 1994.

PRZEWORSKI, Adam. *Capitalismo e social-democracia*. Tradução de Laura T. Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 1989, pp. 1-66.

RAMOS, Guido Soaje. "Hermann Cohen y la Filosofía del Derecho en su 'Ética de la Voluntad Pura'", *Revista de Ciências Sociais*, nº 20, Valparaíso, pp. 139 e ss.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.474.

ROCHA, Leonel Severo. *A democracia em Rui Barbosa: O projeto político liberal-racional*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

\_\_\_\_\_. *A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre: Fabris, 1985.

\_\_\_\_\_. *Epistemologia jurídica e democracia*. São Leopoldo: Editora da Unisinos, 1998.

\_\_\_\_\_. *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba: JM, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. Trad. Rolando Roque da Silva, São Paulo: Cultrix, 1995.

RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1969, vol. IV.

SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996

\_\_\_\_\_. *Teoría de la Constitución*. Trad. de Francisco Ayala. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, s/d.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo, democracia*. Trad. de Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia*. Tradução de Guilherme João Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1994.

VERNENGO, Roberto José. *Curso de Teoría General del Derecho*. 2<sup>a</sup> ed, Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.

VIEIRA, Luiz Vicente. *A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

WARAT, Luis Alberto (em col. ROCHA, Leonel Severo.) *O direito e sua linguagem*. 2<sup>a</sup> versão, Porto Alegre: Fabris, 1995.

WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Trad. de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 9<sup>a</sup> ed, São Paulo: Cultrix, 1993.

\_\_\_\_\_. *Escritos políticos*. Trad. de Joaquín Abellán. Madrid: Alianza, 1991.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado Lógico-filosófico*. 2<sup>a</sup> ed, Tradução de M. S. Lourenço. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos et al. *Direito, Estado e Política e Sociedade em transformação*. Porto Alegre: Fabris/CPGD-UFSC, 1995.