



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
Campus de Marília



**CULTURA
ACADÊMICA**
Editora

O nexó entre democracia e direito, direito e razão, razão e paz e paz e direitos humanos na obra de Norberto Bobbio

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

Como citar: CADEMARTORI, D. M. L. O nexó entre democracia e direito, direito e razão, razão e paz e paz e direitos humanos na obra de Norberto Bobbio. *In:* SALATINI, R.; BARREIRA, C. M. **Democracia e direitos humanos no pensamento de Norberto Bobbio**. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2018. p. 279-304.
DOI: <https://doi.org/10.36311/2018.978-85-7249-026-9.p279-304>



All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

O NEXO ENTRE DEMOCRACIA E DIREITO, DIREITO E RAZÃO, RAZÃO E PAZ, PAZ E DIREITOS HUMANOS NA OBRA DE NORBERTO BOBBIO

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

O mestre não é apenas aquele que ensina noções, que deixa que você participe dos seus conhecimentos, mas é também aquele que com a sua vida e com as suas palavras ensina o rigor moral, o respeito pelo outro, a recusa de todas as falsidades e superficialidades, a capacidade de escolher com base nos seus próprios princípios. (Maurílio Guasco)

INTRODUÇÃO

Apesar de Bobbio ter reconhecido em um programa de entrevistas à rádio oficial italiana que havia se ocupado de muitos temas e que era difícil encontrar o fio condutor que unisse a todos eles, esse ensaio objetiva evidenciar o importante nexo estabelecido pelo autor entre temas fundamentais da filosofia política e do direito.

De início, cabe recordar que para Andrea Bobbio a característica mais importante do trabalho de seu pai, Norberto Bobbio, sempre foi a disciplina nos estudos. Em toda a sua vida ele leu, anotou, juntou, classificou artigos, documentos, livros. Atualmente seu arquivo, localizado no *Centro studi Piero Gobetti* (Via Antonio Fabro, 6, 10122 Torino, Itália), podem ser encontradas os milhares de folhas e fichas catalográficas que possibilitam circular por sua trajetória intelectual, entre os anos vinte e noventa do século XX. Anotava e preenchia fichas de tudo que chamava a sua atenção: livros, leituras, mas também impressões, imagens, observações, sentimentos, etc. Duas arquivistas que trabalharam com seu acervo descreveram seu método de trabalho através de uma metáfora. A leitura dos livros de Bobbio equivale a assistir a um exercício de ginástica. Parece que os movimentos fluem com naturalidade, possibilitando uma exibição harmônica e prazerosa, o que esconde que eles foram possibilitados por um treinamento árduo e demorado. Assim também, os ensaios de Bobbio são a consequência de um trabalho rigoroso, disciplinado, cansativo de estudos que pode ser percebido quando se observa o seu arquivo.¹

Nesse ensaio, parte-se daquilo que se denomina de metodologia bobbiana ou o seu modo inovador de abordar as temáticas e suas consequências práticas para as disciplinas da teoria do direito e a filosofia política. O guia da trajetória desta análise pode ser encontrado nos quatro nexos teóricos e práticos de Kelsen, aprimorados e desenvolvidos por Bobbio: democracia e direito, direito e razão, razão e paz e entre paz e direitos humanos. O ponto de chegada, é o da compreensão procedimental da democracia.

SOBRE O MÉTODO

A opção feita por Bobbio por ensaios curtos em comparação com as “obras monográficas” é decorrência da prevalência da análise crítica sobre o espírito de sistema, no dizer do próprio autor. “Quien escribe un tratado o un manual tiene el deber de la plenitude. Pero para estar en condiciones de tratar toda una material como la filosofía del Derecho hay que

¹ Sobre o depoimento de Andrea Bobbio, ver: O lado humano de Norberto Bobbio. In: TOSI, G. (Org.). *Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz*. João Pessoa: UFPB, 2013. V. I, p. 37-50.

ser omnisciente, mientras que yo he estudiado algunos temas y otros no.” (BOBBIO, 1980b, p. 9-10).

Reconhece que no início de seus estudos de teoria geral do direito e metodologia da ciência jurídica se sentiu atraído pelo neopositivismo e pela filosofia analítica. A influência dessas correntes de pensamento fez com que ele não estivesse disposto a aborrecer-se com os discursos muito gerais sobre o “ser” e o “não ser” e permanecesse “con los pies en la tierra”, movendo-se, caso necessário “dando un paso cada vez”. Apesar de não se considerar um neopositivista e muito menos um filósofo da linguagem, dos primeiros assimilou o gosto pelo rigor conceitual e, dos segundos, a importância das questões de palavras em especial, na interpretação – procedimento intelectual próprio dos juristas. Para ele, aqueles que preferem o paciente trabalho da análise movimentam-se em espaços

tan pequeños como para no conseguir recorrer, incluso en el curso de toda una vida, todo un territorio. Para cultivar un campo inmenso, como es el del Derecho, en todos sus aspectos, seríanecesario poseer un potente tractor, mientras que el único instrumento que he llegado a manejar son las tijeras del jardinero. (BOBBIO, 1980b, p. 12).

Apesar de considerar ser evidente, Bobbio reconhece que dentre os juristas, sua maior dívida é com Kelsen. Uma dívida que ele tem prazer em admitir.

A él le debo, aparte del planteamiento general de mis estudios, la selección de algunos temas y un cierto modo distanciado y desapasionado (al menos, me ilusiono con que es así) de plantear los problemas incluso allí donde las soluciones son distintas. (BOBBIO, 1980b, p. 12).

Sobre Kelsen, Bobbio afirma que o valor da obra de um jurista imponente como ele, não pode ser medido com a “régua” das correntes de opinião que surgem e desaparecem com os acontecimentos e as ideologias e muito menos com a “régua” dos humores e das “impressões” pessoais. (BOBBIO, 1980a, p. 119).

Outro ponto diz respeito a fragmentariedade da obra bobbiana. Admitindo-a Bobbio acrescenta razões pessoais, psicológicas em sentido amplo. Em primeiro lugar,

un exceso de dispersión por el que constantemente he puesto aliado de los estudios de filosofía del Derecho estudios de otra naturaleza, como aparece desde la primera página de la introducción, y por el que continuamente he tenido un pie en cada orilla, la de la cultura académica y la de la cultura militante [...]. (BOBBIO, 1980b, p. 12).

A segunda razão reside em um certo “temor reverencial” quando o tema é o das obras dos grandes filósofos do passado “a los que he admirado pero frente a los que me he sentido demasiado pequeño para tener el atrevimiento de imitarles” (BOBBIO, 1980b, p. 12).

Em suma, a maior parte de seus livros são, pois, recompilações e ensaios.

Analisando a bibliografia bobbiana, seu aluno, Luigi Ferrajoli mostra que desde seus primeiros escritos, se alternam estudos de teoria do direito – teoria das normas e teoria do ordenamento, estudos de lógica e de epistemologia do direito sobre as antinomias e as lacunas – com “memoráveis” ensaios de filosofia política: “desde los ensayos históricos sobre Hobbes, sobre Locke, sobre Kant, sobre Marx, hasta aquellos que dedicó a los grandes temas de la filosofía política como la libertad, la igualdad, la justicia, la paz y la guerra, la relación entre lo público y lo privado.” (FERRAJOLI, 2005, p. 16).

Comparando o pensamento de Bobbio com os de Stuart Mill, Russell e Dewey, Perry Anderson considera que, contrariamente aos outros, filósofos originais de estatura superior, trata-se de um filósofo cujas ideias centrais são derivadas dos clássicos: apesar das contribuições teóricas não poderem ser comparadas, seu entendimento das grandes tradições do pensamento político ocidental “é maior, não apenas no que diz respeito ao tempo, mas também em escopo e profundidade. Em Bobbio, o conhecimento da filosofia política é fundamentado por estudos de direito constitucional e familiaridade com a ciência política” (1989, p. 21-22).

O pensamento de Bobbio “é um liberalismo que acolhe simultaneamente discursos socialistas e conservadores, revolucionários e contra-revolucionários.” Além disto, o fio condutor de suas intervenções teóricas, nos últimos trinta anos, foi “uma defesa e uma ilustração da democracia enquanto tal”. Ele sublinha a importância das instituições liberais (parlamentos e liberdades cívicas) nas sociedades de classe, dominadas por uma camada capitalista. Estas instituições têm, como função primordial, assegurar a liberdade negativa dos cidadãos, funcionando através de mecanismos duais, representados pelos direitos civis e por uma assembleia representativa, contra uma possível prepotência do Estado.

O elo entre ambos constitui o que Bobbio denomina núcleo irreduzível do Estado Constitucional [...] forma um legado que pode ser utilizado por qualquer classe social. Sua origem histórica, argumenta Bobbio, é tão irrelevante para sua utilização contemporânea quanto a de qualquer instrumento tecnológico, seja ele o telefone ou a ferrovia. Não há justificativa para que a classe trabalhadora não possa apropriar-se desse complexo em sua própria construção do socialismo, e tem a mais forte razão para fazê-lo. (ANDERSON, 1989, p. 28-29).

A análise da teoria política de Bobbio não pode deixar de considerar seu efeito sobre o clima político italiano. Ao invés de dedicar-se exclusivamente aos “jogos de poder (a linguagem maquiavélica)” ele passou a examinar o Estado como complexo institucional. Também foi o responsável por incutir no PCI (Partido Comunista Italiano) a ideia do eurocomunismo *avant la lettre*.

A particularidade de sua teoria democrática consiste em pregar a expansão da democracia para várias áreas da vida social, ao invés de propor a substituição da democracia representativa pela democracia direta, que ele teme ver transformada em fetiche por alguns setores da esquerda.² Assim, para Bobbio o atual problema do desenvolvimento democrático não é o de quem vota, mas o de onde se vota (BOBBIO, 1983a, p. 103).

² “Pois nem os referendos, nem as assembleias populares, nem os mandatos imperativos de descendência rousseauiana se dariam bem em nosso ambiente moderno. Os referendos não teriam qualquer possibilidade de enfrentar toda a carga de legislação complexa de uma sociedade tecnoburocrática; as assembleias populares são excluídas tendo em vista a escala demográfica da maioria dos países modernos. Os mandatos revogáveis poderiam ser vantajosos para o autoritarismo, e os mandatos imperativos já existem na forma de disciplina partidária parlamentar – em detrimento da democracia”. (MERQUIOR, 1991, p. 210-211).

PARA ALÉM DA RUPTURA ENTRE TEORIA DO DIREITO E FILOSOFIA POLÍTICA, O POSITIVISMO JURÍDICO E A QUESTÃO DA JUSTIÇA

De acordo com Luigi Ferrajoli, um dos ensinamentos mais valiosos da obra de Bobbio foi a superação da incomunicabilidade entre a teoria do direito e a filosofia política, através do vínculo que ele estabeleceu entre a democracia e o direito, em especial: entre democracia, direito, razão e paz (FERRAJOLI, 2005, p. 17).

Duas são as causas que determinaram a separação dos estudos jurídicos daqueles filosófico-políticos. Em primeiro lugar, a auto-suficiência e o isolamento cultural da ciência jurídica que sempre defendeu, em nome de sua tradição milenar, sua autonomia em relação às demais ciências sociais. Também há que se considerar a inacessibilidade do saber jurídico para os não juristas, decorrente do tecnicismo e da especialização.

Só que juristas e filósofos se ocupam dos mesmos temas: o poder, as liberdades, as instituições, as relações entre autoridade e liberdade e entre Estado e mercado, a organização da esfera pública, a administração da justiça, a redistribuição da riqueza e as formas da democracia. A incomunicabilidade é motivada por uma operação político-cultural, de signo anti-ilustrado que remonta o século XIX. O período das codificações europeias, seguidas que foram por duas grandes escolas jurídicas – Exegese e Histórica – e sua obsessão pela “cientificidade”, determinou uma concepção formal da interpretação da lei e o isolamento epistemológico da ciência do direito. Esta concepção levou a adoção do método técnico-jurídico na construção dogmática e a firme defesa da autonomia epistemológica das disciplinas jurídicas (FERRAJOLI, 2005, p. 17-18).

O “ataque dos juristas à filosofia política” enquanto reflexão sobre os fundamentos axiológicos e as funções políticas desses artifícios que são o Direito e o Estado, foi devolvido por uma boa parte dos filósofos “com equivalente dureza” e até, uma certa superioridade. O desinteresse e a ignorância do direito foram características comuns à filosofia idealista (na Itália, Croce e Gentile) e a cultura marxista, nos trinta anos posteriores à II Guerra Mundial (FERRAJOLI, 2005, p. 20).

O que Ferrajoli denomina de “magistério metodológico” de Bobbio, num itinerário teórico-filosófico que parte da teoria do direito e chega à teoria da democracia, começou nos anos posteriores à I Guerra Mundial. Nesse sentido, seu ensinamento mais valioso foi a promoção do fim da separação dos estudos de teoria do direito daqueles de filosofia política, dirigindo uma dupla tarefa de “alfabetização”. O primeiro trabalho consistiu em fazer com que os filósofos da política tivessem a necessidade de conhecer o direito como condição para a formulação das teorias da democracia, concebidas como “regras do jogo” – denominação bobbia-na das regras jurídicas que dão vida a mecanismos delicados e equilíbrios complexos, impossíveis de serem dominados, caso não sejam conhecidos a partir de dentro. A segunda, em fazer ver aos juristas o caráter, não só técnico-jurídico, também político do objeto de seu trabalho.³

A originalidade na superação da separação entre teoria do direito e filosofia política decorre de ter tematizado a distinção entre ambas como enfoques distintos e essenciais de um mesmo objeto. O momento histórico foi o da defesa do positivismo jurídico, logo após a II Guerra, acusado por promotores de um “retorno ao direito natural” e de ser corresponsável pelos totalitarismos. A defesa de Bobbio distingue no positivismo jurídico o enfoque metodológico, da teoria do direito.

Él no niega en absoluto la importancia y la relevancia de las instancias de justicia que el iusnaturalismo formula. Simplemente las adscribe a la filosofía de la justicia – es decir, a la filosofía política normativa – reservando para la ciencia jurídica el estudio del derecho positivo. Y todo esto sobre la base de la distinción elemental entre derecho y justicia, frente a dos posibles y opuestas confusiones consistentes la una en reducir el derecho a la justicia, como hace el iusnaturalismo, y la otra en reducir la justicia al derecho, como hace el legalismo ético. (FERRAJOLI, 2005, p. 22).

A defesa da artificialidade do direito é acompanhada pela afirmação da sua laicidade e de sua separação da moral, na linha da tradição filosófica que procede de Hobbes, Bentham, Austin, Kelsen e Hart. Bobbio

³ “pues uno y otro no tienen que ver con una tecnología neutra del poder y de la organización social, sino con las formas, las condiciones y las garantías de las libertades y de la democracia, que están elaboradas principalmente por el pensamiento filosófico-político”. (FERRAJOLI, 2005, p. 21).

traduz esta distinção nos termos da grande divisão da filosofia analítica da linguagem entre “ser” e “dever ser”, isto é, entre o “direito assim como ele é” e o “direito como deve ser”, “direito como fato” e “direito como valor” ou, em última instância, entre teses e discursos jurídicos assertivos ou descritivos e teses e discursos jurídicos de caráter prescritivo ou valorativo.

Tais distinções mostram o papel metateórico das distinções na metodologia bobbiana, características do estilo empírico-analítico por ele inaugurado na filosofia jurídica e política. Com isso, delimita os diferentes e complementares espaços da ciência jurídica e da teoria do direito, de um lado, e da filosofia da justiça e da filosofia política normativa, de outro.

O valor extraordinário das distinções e das clarificações conceituais está em que uma tese de teoria do direito aparentemente banal como é a distinção/separação entre direito e moral serve para fundar – com seus corolários da positividade e da artificialidade do direito, da laicidade do Estado e da concepção utilitarista como instrumentos de tutela dos direitos fundamentais – outras tantas teses da filosofia política bobbiana. Esta foi a base a partir da qual Bobbio propôs uma refundação epistemológica da ciência jurídica, em especial da sua teoria do direito e da filosofia política.

Outro aspecto específico e original é o de ter conjugado a teoria do direito e o normativismo kelseniano com a filosofia analítica, promovendo a teoria e a filosofia jus-analítica. Inovou ao propor (ensaio de 1950, *Ciencia del derecho y análisis del lenguaje*) o método da análise da linguagem – em especial a linguagem do legislador – para a interpretação operativa do direito, assim como para a elaboração dogmática da ciência jurídica. (FERRAJOLI, 2005, p. 25-26)

Nos cursos monográficos dos anos cinquenta e sessenta⁴, Bobbio propôs a refundação epistemológica da teoria do direito. Para tanto, recorre a duas componentes do empirismo lógico: a lógica, própria do neopositivismo lógico – assegurada pelo caráter formal e formalizável próprio da teoria geral – e a componente empírica, assegurada pela análise da linguagem legal das disciplinas jurídicas particulares, dado o reconhecimento do

⁴ *Teoria da norma jurídica* de 1958, *Teoria do ordenamento jurídico* de 1960, *O positivismo jurídico* de 1961 e mais tarde com as recompilações de escritos *Estudios sobre la teoría general del derecho* de 1995 e *Estudios para una teoría general del derecho* de 1970.

caráter linguístico do discurso do jurista positivo. A refundação da ciência jurídica é feita com base em uma teoria formal do direito convencionalista elaborada a partir do modelo kelseniano, conjugada com a análise da linguagem para a dogmática jurídica e a teoria como espaço diferente da dogmática jurídica. Conceitos como norma, ordenamento, validade, direito subjetivo e similares, não pertencem mais a dogmática jurídica e, sim, a teoria, porque são fruto de definições convencionais. São respaldados pela ordem legislativa e elaborados através de redefinições léxicais, fruto da análise da linguagem legal, objeto de interpretação e de explicação⁵ (FERRAJOLI, 2005, p. 28).

O NEXO ENTRE DEMOCRACIA, DIREITO, RAZÃO E PAZ

A teoria do direito encontrou-se com a filosofia política e não, com as disciplinas jurídicas dogmáticas. Nesse sentido, fala-se do valor filosófico e político – bem como liberal e utilitarista – da separação entre direito e moral ou entre direito e justiça. O primeiro fundamento da filosofia política bobbio, é o de que a separação é a base da laicidade das instituições políticas, dos limites estabelecidos pelas liberdades individuais, de seu caráter instrumental – propiciada por sua forma jurídica – para fins externos a elas e precisamente para a tutela dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2005, p. 28-29).

Aliado a isso, introduz um estilo novo na filosofia política: o método da análise da linguagem e das clarificações e diferenciações conceituais que já havia aplicado à teoria do direito. Através deste método – que parte dos conceitos comuns à teoria do direito e à teoria política – é feita a mediação entre as duas disciplinas. Outro aspecto original da obra de Bobbio contribui para essa mediação: o uso teórico das categorias dos clássicos da filosofia política. Ele utiliza os textos clássicos como peças das teorias jurídica e política. São conceitos comuns: poder, liberdade, igualdade,

⁵ Para Ferrajoli, é lamentável que o encontro com a ciência jurídica só tenha se produzido minimamente. Somente os filósofos e teóricos do direito formados na escola de Bobbio fazem ciência jurídica com os instrumentos da análise da linguagem. Ferrajoli pensa nos trabalhos de Tarello sobre direito civil e sobre direito do trabalho, nos de Guastini de direito constitucional e nos trabalhos de direito penal. Os outros juristas, com raras exceções, têm ignorado, apesar da análise ser útil nos temas atuais de crise da legalidade e dos sistemas de fontes (FERRAJOLI, 2005, p. 28).

autoridade, direitos, pessoa, paz, guerra, violência, Estado, separação de poderes, Estado de direito, dentre outros.

A partir dessa base irá se produzir o momento mais interessante do encontro (ou talvez, desencontro, diz Ferrajoli), entre teoria do direito e filosofia política. Ele envolve a crítica de Bobbio à carência da cultura jurídica e ao vazio da teoria do direito que caracterizam o marxismo, dominante na Itália dos anos setenta.⁶A confrontação, além de ser entre o enfoque liberal-democrático e o marxista também é entre o enfoque analítico e o sintético ou entre o enfoque lógico-empírico e o metafísico.

A polêmica é aberta com uma pergunta provocadora ao mesmo tempo que retórica: existe uma teoria marxista do Estado? Ela,

golpea en el corazón de una larga, secular tradición filosófico-política, que atestó las bibliotecas de millares de libros y revistas sin por ello haber producido otra cosa que una ingente literatura sobre los escasos escritos políticos de Marx y sobre *El Estado y la revolución* de Lenin. (FERRAJOLI, 2005, p. 30).

Embora admita a existência de uma teoria da extinção do direito e do Estado, uma espécie de profecia, elaborada com base em citações de Marx e Lenin, em outras palavras, com invocações ao princípio da autoridade. Bobbio desvela a ausência e mesmo o desprezo ao direito praticado pela cultura filosófico-política de esquerda. O que é mais grave é que essa falta leva a consagração “del que ha sido el mayor error teórico y estratégico del comunismo real: la devaluación del derecho como conjunto de reglas, límites y controles impuestos al poder político, y por ende la confianza en un poder bueno que estaría destinado a triunfar junto con la victoria del sujeto revolucionario” (FERRAJOLI, 2005, p. 30).

A inexistência de uma teoria marxista do Estado e do direito envolve a inexistência de regras que regulem e garantam a democracia socialista. O vazio acaba por invalidar a teoria marxista do socialismo e é responsável pelo fracasso histórico dos comunismos reais. A doutrina mar-

⁶ Diz respeito à polêmica de 1976 sobre a democracia – presente nos ensaios *Existe uma doutrina marxista do Estado? e Quais as alternativas à democracia representativa?* – que se vincula idealmente a polêmica anterior sobre a liberdade com Galvano della Volpe.

xista-leninista da ditadura do proletariado não é senão uma nova versão da opção em favor do governo dos homens, em alternativa ao governo das leis. “Es una crisis radical, que no tiene precedentes en la historia del marxismo: bibliotecas enteras de teoría política marxista quedaron inservibles de un plumazo” (FERRAJOLI, 2005, p. 31).

A partir da constatação do divórcio entre a teoria do direito e a teoria política ou da ideia do direito sem política e de uma política sem direito e de que ela é a responsável pelo isolamento filosófico da cultura jurídica e pela involução autoritária da teoria política, Bobbio instituiu quatro nexos racionais, teóricos e práticos, vinculados circularmente entre si: entre democracia e direito, entre direito e razão, entre razão e paz, entre paz e direito – e de modo específico – entre paz e direitos humanos.

O primeiro é onexo racional entre democracia e direito. O direito e suas instituições não são valores intrínsecos, isto é, fins em si mesmos. Como teórico do direito, ele ensinou que o direito positivo não implica nem em justiça, nem em democracia, podendo ser injusto, anti-liberal e anti-democrático. O inverso não é válido: o direito pode existir sem a democracia, mas a democracia não pode existir sem o direito.

Por cuanto la democracia es un conjunto de reglas – las “reglas del juego” democrático, como ya se ha recordado – y consiguientemente de normas jurídicas: no cualquier regla, sino las reglas constitucionales que aseguran el poder de la mayoría y, a la vez, los límites y las ataduras que a éste se le imponen a fin de garantizar la paz, la igualdad y los derechos humanos. (FERRAJOLI, 2005, p. 31-32).

Em segundo lugar, existe o nexo entre direito e razão: se a democracia é uma construção jurídica e o direito o instrumento necessário para modelar e garantir as instituições democráticas, é ainda mais certo que o direito é uma construção racional, visto que a razão é o instrumento necessário para projetar e elaborar o direito.

O terceiro ensinamento faz referência ao vínculo entre razão e paz. Depois da tragédia da II Guerra Mundial, constata-se que assim como o direito, a paz é uma construção artificial, “um ditame da reta razão”. O denominado “estado da natureza” não é uma hipótese e sim

el estado del mundo contemporáneo, el de la ley salvaje del más fuerte y de la guerra infinita, la salida del cual “es el producto de los hombres mismos, y más exactamente de la voluntad de los hombres en cuanto seres racionales; o si se quiere de la voluntad racional del hombre”. (FERRAJOLI, 2005, p. 32).

A construção e a garantia da paz são possíveis quando se coloca em ação o quarto nexos: um direito cujo fim exclusivo é a paz e a garantia dos direitos humanos (direito à vida, às liberdades fundamentais e aos direitos sociais à sobrevivência). A violação desses direitos no mundo é responsável pelas violências, pelas guerras e pelo terrorismo. A advertência é realista e Bobbio a repetiu ao comentar o preâmbulo da Declaração Universal, identificando na tutela dos direitos humanos “o fundamento da paz no mundo” e o único caminho capaz de fazer com que o homem não recorra à rebelião como instância derradeira em caso de opressão e anarquia (FERRAJOLI, 2005, p. 32-33).

Durante mais de meio século nos quais Bobbio ensinou, repetiu e aprimorou os quatro nexos que constituem o ensinamento mais valioso de Kelsen.⁷

Na atualidade, a ilusão de uma democracia sem direitos volta a ser proposta na ideia de uma política e de um mercado sem regras, dominados por poderes políticos e econômicos sem limites. Os ensinamentos de Bobbio são atuais porque se referem à crise das nossas democracias, originadas pela crise do direito e de sua capacidade para regular e limitar os grandes poderes.

O neoilustracionismo da filosofia jurídica bobbiana e de sua escola consistiu em ter reproposto os nexos entre direito e política, razão jurídica e razão política, teoria do direito e teoria da democracia, ausentes na ciência jurídica e na filosofia política de orientação marxista. Bobbio nos ensinou que o direito é um produto dos homens e, portanto,

⁷ Ferrajoli aponta um último nexos, de ordem prática, entre a política e a cultura e, de modo mais geral, entre trabalho científico, rigor analítico e paixão civil. “Bobbio –el teórico Bobbio, el metodólogo Bobbio, que siempre defendió la validez de la teoría del derecho y de la teoría política– nos enseñó que nuestros estudios no son estudios meramente académicos. Y nos mostró con su vida entera de estudioso, que su filosofía, por tomar nuevamente el título de otro de sus libros dedicado a Carlo Cattaneo, fue una ‘filosofía militante’.” (2005, p. 34).

da política, assim como a democracia e a paz são modeladas e garantidas pelo direito. O direito não é uma entidade natural e sim, um artifício da razão, elaborado pelas teorias, sendo da responsabilidade de todos: cidadãos, juristas e filósofos.

PENSAR A DEMOCRACIA A PARTIR DAS TEORIZAÇÕES DE HANS KELSEN

A teoria da democracia se insere no pensamento de Kelsen unida às demais áreas de estudo do autor: uma concepção particular do direito, do Estado e da moral inseridas na vertente positivista. Essa é a base teórica a partir da qual desenvolve sua concepção de democracia como técnica de produção do ordenamento jurídico, com a entrega da produção normativa a um órgão especializado, composto através de eleições nas quais votam o maior número possível de eleitores e que de modo geral delibera, por maioria simples.

Em Kelsen, direito, Estado e democracia estão estreitamente vinculados. O primeiro recebe do autor uma definição ontológica, percebido como uma “técnica social que consiste em obter a desejada conduta social dos homens mediante a ameaça de uma medida de coerção a ser aplicada em caso de uma conduta contrária”. Direito e Estado se fundem, levando à afirmação de que “o Estado é aquela ordem da conduta humana que chamamos de ordem jurídica, a ordem à qual se ajustam as ações humanas, a idéia à qual os indivíduos adaptam sua conduta”. Assim, o poder do Estado é o poder organizado pelo direito positivo – é o poder do direito.⁸

A filosofia jurídica de Kelsen quando aplicada à esfera política, salienta a dimensão do Estado enquanto estrutura de normas. Abandonando a teoria de Jellineck que dividia o Estado – “uma **Rechtslehre** lidaria com o Estado como um corpo de leis, enquanto uma **Soziallehre** preocupar-se-ia com o Estado como uma instituição social” – Kelsen o concebe como uma idéia puramente jurídica. Apropriando-se da distinção de Ernest Cassirer, entre substância e função, o Estado de Kelsen é apenas uma idéia lógica útil, isto é, o conceito de unidade do sistema jurídico (KELSEN, 1987, p. 168).

⁸ Cf. KELSEN, H. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Por outro lado, ele buscou fundar sua teoria jurídico-política em novas abordagens do conhecimento, recorrendo a uma modernização epistemológica. Abandonando os conceitos causais, critica o marxismo considerando que

juntava o anacronismo de postular essencialismo causal com uma mística de profecia histórica. Tudo isso foi sugerido por Kelsen, numa crítica poderosa, **Sozialismus und Staat (Socialismo e Estado, 1920)**. Os marxistas se equivocaram a respeito das relações entre Estado e sociedade de duas maneiras. Primeiro, reduziram o Estado à expressão de forças sociais, tornando assim um paradoxo a sua famosa reivindicação de abolição final do Estado. Em segundo lugar, os marxistas erravam ao afirmar que havia uma contradição (**Widerspruch**) entre o Estado e a sociedade. Pois a sociedade é para o Estado o que um conceito mais amplo é para um conceito mais estreito, como “mamífero” para “homem”. O relacionamento, portanto, é de distinção e implicação, e não de contradição: é um **Gegensatz**, não um **Widerspruch**. (KELSEN, 1987, p. 168-169).

Atente-se para a riqueza das reflexões kelsenianas sobre a democracia representativa. Kelsen se surpreende com manutenção, a longo prazo, da tensão entre a ideologia democrática da liberdade e a realidade de um regime político denominado democracia, eis que leva a crer na ilusão da liberdade como função precípua da ideologia democrática.⁹

Dado que a realidade social da democracia exige a existência de líderes, apesar de o ideal de liberdade democrático pregar a ausência de domínio, Kelsen questiona a formação da vontade dominadora, ou seja, quer elucidar como se dá o surgimento dos líderes.

Nesse sentido, a perspectiva individualista de Kelsen é próxima à abordagem de Joseph Schumpeter (1883-1950): ambos buscam elaborar teorias descritivas e neutras, despidas de conteúdo ideológico. O mesmo indivíduo kantiano, realizando escolhas racionais, subjaz às teorias. No Kelsen de *Essência e valor da democracia* a proximidade com Schumpeter é

⁹ KELSEN, H. Essência e valor da democracia. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Ano 40, n. 170, p. 104-105, out- dez. 1987. Ainda para Kelsen, a função da ideologia democrática parece ser a mesma representada pela ilusão ética do livre arbítrio perante o fato, já estabelecido pela psicologia, da inelutável determinação causal de todo desejo humano. “Entre estes dois grupos de problemas não existe um paralelismo exterior, mas uma íntima comunhão” (1987, p. 104-105).

significativa, já que em ambos prevalece a concepção de democracia como técnica. Posteriormente, o autor irá acentuar a base popular da competição eleitoral criticando o modelo schumpeteriano, em especial seus traços mais formais. No que tange a esse aspecto, a concepção de democracia de Bobbio mantém uma maior proximidade com a de Kelsen, tendo assumindo o princípio da concorrência político-eleitoral e sobretudo sua fundamentação na defesa da liberdade e dos direitos fundamentais.

Considerando a oposição entre ideologia e realidade, não é possível dar uma resposta unívoca à questão da separação de poderes: ela é ou não um princípio democrático? Salienta Kelsen que em alguns momentos, a separação dos poderes age em um sentido democrático: dividido o poder, impede-se uma concentração que poderia favorecer o seu exercício arbitrário; além disso, tende a tirar da influência direta do governo o estágio da formação da vontade geral, permitindo aos súditos influenciá-lo diretamente, reduzindo a função do governo à ratificação legislativa das leis (1987, p. 106-107).

Tudo isto faz com que a criação de líderes em grande número passe a ser um problema central da democracia real. Em oposição ao proposto pela ideologia, abandona-se definitivamente a ideia de uma coletividade sem líderes. Diferentemente das autocracias, a democracia real surge como coletividade de muitos líderes em que “um método particular de seleção dos líderes da coletividade de governadores aparece como elemento essencial”: a eleição. A análise sociológica desta prática adquire uma importância fundamental para a compreensão da essência da democracia real. Aqui reaparecem os problemas da divergência entre ideologia e realidade e da identificação fictícia dos eleitores com os eleitos.¹⁰

Formalmente, a democracia surge como sendo, em essência, um método de criação de órgãos, diferente de outros métodos por duas características principais: 1) a complexidade da questão. A democracia é constituída de “uma multidão de órgãos incompletos; 2) o órgão criado pela eleição é superior aos órgãos criadores, já que, pela eleição, é formado um

¹⁰ “Na ideologia democrática, a eleição deve ser uma delegação da vontade do eleitor para o eleito. E deste ponto de vista ideológico, a eleição e, por conseguinte, a democracia que nela se apoia seriam, como já foi ‘impossibilidades lógicas intrínsecas’; de fato, a vontade, na realidade não pode ser delegada; *celui qui délègue, abdique*” (KELSEN, 1987, p. 108).

órgão que cria a vontade dominadora que submete os eleitores, isto é, as normas que os vinculam” (o que leva, em última instância, à “hipocrisia da delegação de vontade”, já que os governados designam seu líder, e sujeitam-se às normas designadas pela autoridade que criaram) (KELSEN, 1987, p. 108).

A direção exercida pelos líderes na ideologia democrática apresenta um valor relativo: o líder só é líder por um tempo e de acordo com certos pontos de vista. No mais, o líder é igual a todos os outros e portanto, sujeito à críticas. A publicidade dos atos do exercício do poder deriva dessa ideia. “Em conseqüência, uma das características da democracia real é uma ascensão constante da massa dos governados à posição de líder” (KELSEN, 1987, p. 109-110).

Já os direitos do homem e do cidadão apresentavam-se originalmente como uma proteção do indivíduo contra o poder executivo, sendo também a proteção da minoria pela maioria, uma função essencial dos direitos e liberdades fundamentais. Esta auto-limitação racional significa que o catálogo destes direitos e liberdades transforma-se, de instrumento de proteção do indivíduo contra o Estado, em instrumento de proteção da minoria (KELSEN, 1987, p. 91).

No que concerne o princípio da maioria é preciso ainda fazer a distinção entre ideologia e realidade. Nem sempre a maioria numérica é decisiva.¹¹ Do ponto de vista da realidade, é a força de integração social que, em primeiro lugar, caracteriza o princípio da maioria. Seu verdadeiro significado em uma democracia real surge no procedimento parlamentar, através de sua técnica dialético-contraditória, e objetiva um compromisso. A proporcionalidade é melhor realizada quanto maior for o número de mandatos a distribuir. Resumindo, “enquanto a idéia da proporcionalidade

¹¹ Renato Janine Ribeiro lembra que a regra da maioria, assim como ela é conhecida hoje, origina-se dos colegiados clericais da Idade Média. Nestes últimos, quando os assuntos eram controversos, deveria prevalecer a vontade da “parte maior e mais sábia (*sanior*)”: avaliava-se não apenas a quantidade, também a qualidade da decisão tomada. A partir desta ideia, desenvolve-se mais tarde outra, a de que a maioria representa o todo, inclusive os que foram derrotados, isto é, a minoria. “O arremate desse processo está na vontade geral de Rousseau, descrita no Livro 2º. do ‘Contrato Social’ como uma simples regra da maioria, mas que depois, no Livro 4º., é condicionada por procedimentos (a inexistência de facções e a redução do papel enganador da oratória) que a convertem quase que em revelação da verdade. Ora, é exatamente essa relação entre maioria e indivíduo, da ordem da representação ou mesmo (no caso de Rousseau) da revelação, o que Hobbes nega” (RIBEIRO, 2000, p. 7).

de insere-se na ideologia democrática, sua efetiva ação insere-se na realidade da democracia: o parlamentarismo” (KELSEN, 1987, p. 93, 95).

Caso se recorresse a um puro sistema majoritário nas eleições parlamentares, somente a maioria estaria representada. A necessidade de coalizão dos partidos sai do âmbito do eleitorado, passando para o do parlamento. Só que a integração política representada pela necessidade de coalizão é um progresso social e não um mal. O resultado produzido – que afirma não ser o interesse de um só grupo a vontade do Estado – constitui-se na essência do Estado de partidos democráticos. É preciso então, garantir que todos os interesses de partido possam ser expressados pelo procedimento a ser desenvolvido no seio de um parlamento.

Pode-se ter uma ideia exata de um dos problemas mais difíceis e perigosos do parlamentarismo, o obstrucionismo, através da compreensão do verdadeiro e particular sentido da maioria. Quando a minoria, abusando dos direitos que as regras de procedimento lhe reconhecem, tenta obstaculizar e/ou impedir as decisões da maioria, paralisando temporariamente o mecanismo parlamentar, ocorre a obstrução que pode ser técnica ou física. A obstrução é um meio que poderá, por um lado, servir para tornar praticamente impossível a formação da vontade parlamentar e, por outro, orientar esta vontade no sentido de um compromisso entre maioria e minoria (KELSEN, 1987, p. 97).

Hans Kelsen, compreendendo que a ideia de democracia é determinada em primeiro lugar pelo valor liberdade e não pela igualdade, opõe-se terminantemente à oposição entre eles, já que na formação da ideologia democrática a participação da ideia de igualdade tem um sentido “negativo, formal e secundário”. A igualdade se dá na formação da vontade do Estado. Já a igualdade formal na liberdade – a igualdade nos direitos políticos – nada tem a ver com a ideia de democracia. Historicamente, a luta pela democracia é a luta pela participação do povo nas funções legislativa e executiva, isto é, a liberdade política (KELSEN, 1987, p. 113).

A situação fica clara quando se observa que a igualdade material, não a política formal, realiza-se também – ou talvez melhor – em um regime ditatorial, autocrático, diz Kelsen. Isto sem deixar de considerar o fato

de que esta igualdade significa, em última instância, justiça e suas inúmeras acepções. Em resumo, o termo “democracia” designa “um certo método de criação da ordem social”, e não o conteúdo dessa ordem.

Com esta noção de democracia social, oposta à noção formal de democracia, nega-se simplesmente a diferença entre democracia e ditadura e considera-se a ditadura, que afirma realizar a justiça social, como “verdadeira” democracia. Disto resulta, indiretamente, um injusto aviltamento da democracia atual e, como conseqüência, do mérito da classe que a tem favorecido até, em parte, contra seus próprios interesses materiais (KELSEN, 1987, p. 113).

Se a igualdade continua sendo apenas política é porque o proletariado – a quem interessa a igualdade econômica e a socialização da produção – ainda não se transformou na esmagadora maioria do povo (KELSEN, 1987, p. 114).

Seguindo Kelsen, e respondendo a críticas que acusam essa e logo, a sua concepção de democracia de tecnológica, Norberto Bobbio acrescenta que a democracia substancial “tem a ver com o problema de superar o capitalismo.” Como considera que a democracia substancial estabelece um marco teórico-político específico, Bobbio a trata sob outro prisma, numa concepção não tecnológica: “Exatamente para eliminar estas desigualdades é que se coloca o problema de superar o capitalismo, isto é, se coloca o problema da democracia substancial” (BOBBIO, 1983c, p. 101).

Em suma a compreensão de democracia de Kelsen ocupa espaço relevante no século XX na construção das ideias democráticas, e perdura hoje. Identificada com a tradição liberal é passível de apropriação por qualquer Estado, quaisquer que sejam os conteúdos de seus compromissos políticos. É, nesse sentido, obra dotada de atualidade e interesse.

UMA DEFINIÇÃO MÍNIMA DE DEMOCRACIA

Um conceito crucial para Kelsen é o de nomogênese, isto é, o processo de formação de normas. Ele é utilizado em seu artigo de 1920, “Essência e valor da democracia”, um clássico entre as modernas exposi-

ções do tema, de acordo com Merquior. Ao destacar a forma pela qual as Constituições regulam a produção de normas num dado Estado ou sistema jurídico, Kelsen salientou que a democracia nada mais é do que uma espécie particular de nomogênese, na qual o destinatário – diferentemente da autocracia – toma parte da elaboração das normas. Assim, a democracia é um processo de nomogênese autônoma, já que traz em si o princípio do autogoverno (MERQUIOR, 1991, p. 170).

E qual é o pensamento de Bobbio sobre democracia? Para se chegar a ele, como bem diz o próprio autor, é necessário começar, com um pouco de paciência, por estabelecer os termos da questão. Primeiramente, tem-se que na história do pensamento político, em relação ao conceito de democracia, o que muda é o uso prescritivo (em oposição ao descritivo), isto é, o juízo de valores dado ao conceito. O critério do número de governantes era útil para distinções como a de Maquiavel, entre a monarquia e a república, enquanto o critério no qual se baseia uma ordem jurídica é válido para distinguir a democracia da autocracia. Neste ponto, Bobbio remete a Kelsen e suas lições sobre a criação de normas em uma ordem jurídica (BOBBIO, 1983a, p. 79-80).

Produto de uma visão relativista, Kelsen salienta que a grande questão reside na existência ou não de um conhecimento da verdade ou de valores absolutos: é ela que gera a antítese entre autocracia e democracia, entre uma concepção metafísica e místico-religiosa do mundo e outra crítico-relativista. A atitude política que considera inacessível ao conhecimento humano a verdade absoluta, também declara que as opiniões dos outros são possíveis. Em outras palavras, o pluralismo político leva ao reconhecimento de perspectivismo ou de crenças não absolutas. É por isso que a democracia dá para cada convicção política a mesma possibilidade de se manifestar e de conquistar o apoio dos outros homens através da livre concorrência (KELSEN, 1987, p. 116).

Ao argumento de que a democracia é o governo dos bazólios e demagogos, Kelsen contrapõe o de que é justamente o método da democracia que coloca a luta pelo poder sobre uma base mais ampla, na medida em que o poder passa a ser objeto de uma concorrência pública que propicia uma maior base para a seleção.

A isto se acrescenta que a democracia, como a experiência ensina, facilita a ascensão ao poder, garantindo, ao mesmo tempo, a rápida remoção do líder que não provar seu valor, enquanto a autocracia, com seus princípios de função vitalícia ou até de transmissão hereditária das funções, age em sentido exatamente oposto. [...] São míopes, portanto, aqueles que vêem na democracia maior corrupção que na autocracia. (1987, p. 111).

Inspirado nas ideias de Kelsen e objetivando esclarecer o sentido que se deve dar à democracia quando se pensa em uma via democrática para o socialismo, Bobbio esclarece ele não é um conceito elástico (BOBBIO, 1983b, p. 80-81): quando contraposto à autocracia, mostra que tem contornos precisos. Qualquer consideração sobre política, pois, só pode ser válida quando a definição de democracia é a mínima, isto é, quando é considerado primariamente como sendo um regime democrático, o “conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados.” Como é parte integrante desta definição de democracia uma “estratégia de compromisso entre as partes através do livre debate para a formação de uma maioria”, ela reflete melhor a realidade da democracia representativa que a da democracia direta. Se, por um lado, este conceito enquanto método, abre-se a todos os conteúdos possíveis, por outro, ele é muito exigente “ao solicitar o respeito às instituições, exatamente porque neste respeito estão apoiadas todas as vantagens do método e dentre estas instituições estão os partidos políticos como os únicos sujeitos autorizados a funcionar como elos de ligação entre os indivíduos e o governo” (BOBBIO, 1986, p. 12).

Assim é que, para Bobbio, a única maneira de alcançar um acordo quando se fala em democracia (entendida como uma forma de governo contraposto à autocracia) é considerá-la um “conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos” (BOBBIO, 1986, p. 18-19). Aceita a definição mínima da democracia, as regras do processo que dela derivam como uma consequência necessária, devem estabelecer quais são os indivíduos que podem tomar as decisões vinculatórias para todo o grupo e com quais procedimentos. Um regime democrático é aquele que atribui este po-

der ou direito a um número extremamente elevado de membros do grupo.¹² Uma segunda regra, derivada da primeira, é a que estabelece que o voto de todos os cidadãos deverá ter peso idêntico, isto é, deverá valer por um. A terceira regra, também fundamental, principalmente quando a questão gira em torno do tema das modalidades da decisão, é a da maioria: são decisões coletivas, as aprovadas por pelo menos a maioria dos que devem decidir.¹³

Bobbio observa que o conteúdo das regras que estabelecem o que será considerado como decisão coletiva, pode variar; o que não muda é a necessidade de sua existência. Assim, o critério da maioria, mecânico e extrínseco, não pode valer como critério absoluto e definitivo, devendo-se prever uma periódica revisão dos resultados (tutela da minoria) (BOBBIO, 1983b, p. 80-81).

Para uma definição mínima de democracia, além destas três regras é necessário o preenchimento de uma quarta condição: as alternativas de quem decide (ou elege) devem ser reais, isto é, eles devem ter opções. O sistema democrático deve garantir uma pluralidade de grupos políticos competindo entre si, a fim de reunir as reivindicações e transformá-las em deliberações coletivas. Os eleitores devem poder escolher entre alternativas diversas e a minoria – através de consultas eleitorais periódicas – deve ter garantido o seu potencial de tornar-se maioria (BOBBIO, 1983b, p. 80-81).

Nunca é demais advertir que para que a democracia funcione, é necessário que sejam garantidos os direitos básicos do Estado de direito originados no modelo liberal, ou seja: os direitos de liberdade, opinião, expressão, reunião, associação, etc. O Estado não apenas exerce o poder *sub lege*, como exerce-o dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos “invioláveis” do indivíduo, pressuposto necessário

¹² No estabelecimento do número dos que tem direito ao voto entram considerações históricas. Para esse tipo de análise é preciso um juízo comparativo: “pode-se dizer apenas que uma sociedade na qual os que têm direito ao voto são os cidadãos masculinos maiores de idade é mais democrática do que aquela na qual votam apenas os proprietários e é menos democrática do que aquela em que têm direito ao voto também as mulheres. Quando se diz que no século passado ocorreu em alguns países um contínuo processo de democratização quer-se dizer que o número dos indivíduos com direito ao voto sofreu um progressivo alargamento” (BOBBIO, 1986, p. 18-19).

¹³ Sobre as decisões tomadas com base na unanimidade, diz Bobbio: “Se é válida uma decisão adotada por maioria, com maior razão ainda é válida uma decisão adotada por unanimidade. Mas a unanimidade é possível apenas num grupo restrito ou homogêneo, e pode ser exigida em dois casos extremos e contrapostos: ou no caso de decisões muito graves em que cada um dos participantes tem direito de veto, ou no caso de decisões de escassa importância em que se declara consciente quem não se opõe abertamente” (BOBBIO, 1986, p. 19-20).

para o funcionamento das regras procedimentais do regime democrático. Em outras palavras: “As normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo.” (BOBBIO, 1986, p. 20).

Um “forte discernimento ‘jurídico’ bobbiano” é constituído por sua análise da atual natureza contratualista do Estado moderno, abordada então, a partir da dicotomia “público-privado” (MERQUIOR, 1991, p. 216). Neste ponto, é possível perceber novamente a contribuição de Kelsen, visto que neste autor a democracia, sob essa perspectiva, é o regime mais desejável, eis que o único a conciliar maximização da liberdade com prevalência da ordem social. Esse ambiente, pressupõe um indivíduo atomizado e uma sociedade contratualizada, acaba por não aceitar a ideia de povo como unidade, admitindo-a apenas como sistema de atos individuais, ligados à ordem social por um liame jurídico. O vínculo se expressa, por meio da Constituição que deve normatizar a própria democracia definindo procedimentos e conteúdos para a formação de acordos em torno da vontade geral estatal¹⁴.

Também é possível perceber na análise bobbiana as observações de Weber quanto aos dois principais meios de se chegar a decisões coletivas – o do governo majoritário, quando as partes são iguais e o do acordo, na Idade Média – são aplicadas à análise das democracias atuais, em que ocorreria um “crescente entrelaçamento da ‘lógica privatista do contrato’ e a ‘lógica publicista da dominação’”¹⁵.

¹⁴ Criticando a noção kelseniana de democracia, especialmente sua defesa da democracia como técnica, centrada no parlamento e resguardada pela Constituição, Schmitt se esmerou em denunciar a ausência de elementos substantivos na versão kelseniana de Estado democrático, o individualismo contra uma noção orgânica de povo, tendo como base uma política hipostasiada no Estado e a adoção de um princípio de identidade, a amalgamar a relação entre Estado, governante e soberania popular. A crítica schmittiana à democracia parlamentar foi apropriada por importantes autores nas últimas décadas, entre os quais podem ser citados Paul Hirst, Chantal Mouffe e Giorgio Agamben, os quais, em certa medida, atualizam o debate em termos contemporâneos. Já a crítica marxista a modelos democráticos como o kelseniano remanesce em autores como Boaventura Santos, que impugna o formalismo, o individualismo, o monismo, com uma perspectiva que associa pluralismo jurídico, multiculturalismo e uma concepção de substantiva de democracia e direito como meios de emancipação social.

¹⁵ “Mas ao mesmo tempo Bobbio se recusa a abrandar as diferenças entre o velho e o novo contratualismo. Nossos contratos sociais, adverte ele, nunca podem esquecer a base individualista da sociedade moderna – uma base, apressou-se a acrescentar, que não é mais ‘burguesa’. Ele também assinala que o impulso ascendente da ideia do contrato social moderno implica uma base social muito mais ampla do que jamais foi permitido pelos rapports de force que prevalecem no tempo dos castelos, guildas e estados” (MERQUIOR, 1991, p. 206).

Por outro lado, a combinação, pois, que Bobbio faz entre os limites da democracia e a busca de novos espaços democráticos, isto é, a ênfase na difusão, pelo tecido social, de tanta democracia quanto for possível, levou neomarxistas como Perry Anderson a interpretarem erroneamente sua posição como um criptoconservadorismo. Anderson aponta contradições entre as deficiências da democracia apresentadas por Bobbio. A primeira contradição consistiria em que Bobbio apresenta estas deficiências como potencialmente superáveis através da extensão dos princípios democráticos, a fim de impregnarem o Estado e atingirem a sociedade civil.¹⁶

Aparentemente esta contradição foi o resultado não previsto da posição teórica de Bobbio: o ideal da democracia liberal à duas críticas opostas e antagônicas, não chegou a síntese final. A primeira delas – com raízes em Pareto e Weber – conservadora, identifica os fatores que tendem a esvaziar o Estado representativo em seu valor e vitalidade, “tornando-o sempre uma sombra decepcionante de si mesmo”. A segunda, socialista, parte da concepção da emancipação humana, não a essencialmente política de Marx, e faz um trabalho de identificação das áreas de poder autocrático existentes nas sociedades capitalistas intocadas pelo Estado representativo “privando-se a si mesmo, desse modo, das únicas bases sociais que haveriam de transformá-lo numa autêntica soberania popular” (ANDERSON, 1989, p. 34).

Por derradeiro, é preciso lembrar que em suas polêmicas com o marxismo, Bobbio afirma que “a forma como o poder é conquistado não pode ser indiferente ao seu futuro exercício”, insistindo na ideia de que a esquerda revolucionária acabou por devotar muita atenção ao partido e pouca ao Estado que estava por vir¹⁷ (BOBBIO, 1983c, p. 212). Desse

¹⁶ “Não pode haver dúvida quanto à sinceridade de sua proposta. Mas como uma tal crítica pode ser relevante para uma ordem política incapaz sequer de realizar seus próprios princípios no interior de seus limites atuais – e não por falta de vontade subjetiva, mas sob o peso de irresistíveis pressões objetivas? Ou bem a democracia representativa está fatalmente destinada a uma contração em sua substância, ou bem ela é potencialmente receptiva a uma extensão dessa substância. As duas coisas não podem ser verdadeiras ao mesmo tempo” (ANDERSON, 1989, p. 33).

¹⁷ “A dificuldade em se saber quais são os melhores resultados e em se obter sobre os mesmos o acordo de um certo número de pessoas (que podem ser, também, dezenas de milhões), nos obriga a examinar as operações feitas para obtê-lo e nos leva à conclusão de que o resultado melhor é aquele que se atinge com as melhores regras, entre as quais a mais importante é, certamente, a da maioria. Daí a enorme importância das regras e a necessidade de um acordo sobre as mesmas, para se chegar também a um acordo sobre os resultados” (BOBBIO, 1983b, p. 56-58).

modo, retoma-se o início dessa discussão e ao tema da importância dos procedimentos na compreensão dos dois autores: Kelsen e Bobbio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção de democracia de Kelsen propicia um diálogo variado, ao mesmo tempo que diversas apropriações. Seu núcleo permanece apto a contribuir com o debate político contemporâneo, especialmente no que concerne a valorização do procedimento e do jurídico, percebido como mediação social, bem como a abertura que possibilita a uma pluralidade de valores e interesses. Esse modelo de democracia sendo procedimental, formal e instrumental é capaz de conciliar realismo político, relativismo moral, positivismo jurídico e individualismo. Assim, a principal questão a ser resolvida pela democracia remete à relação entre o Estado – percebido como ordem jurídica –, e a liberdade individual.

É possível perceber em concepções de democracia que fundamentam as relações político-jurídicas na construção de um discurso intersubjetivo ou da democracia deliberativa, tais como a de Habermas e Höffe, que elas apresentam com a concepção de democracia kelseniana pontos de contato e de atrito. A par da fundamental divergência epistemológica, tem-se, aqui, por exemplo, democracia como organização para a execução das decisões do poder, operando segundo a regra da maioria, admitindo-se a funcionalidade do parlamento, assim como o papel dos direitos humanos, da divisão de poderes e da Constituição como aparato contramajoritário oponível às decisões tomadas por procedimentos democráticos.

Nesse caso, o modelo kelseniano cumpre o importante papel de fundamentar, em bases pragmáticas, relações jurídicas e políticas em harmonia com ideais de liberdade, igualdade e pluralismo político, legado das tradições liberal e republicana que marcam a experiência das sociedades contemporâneas.

Por outro lado, no caso de Bobbio, percebe-se que sua ênfase na importância das instituições liberais e suas funções de garantia das liber-

dades negativas ou no núcleo irredutível do Estado Constitucional também faz de sua obra um legado “instrumental” passível de apropriação por todos. Sobre as influências de Kelsen sobre Bobbio, nunca é demais recordar que durante mais de meio século nos quais Bobbio ensinou, repetiu e aprimorou os quatro nexos que constituem o ensinamento mais valioso de Kelsen. Percebe-se o quanto o ensinamento foi fundamental ao se considerar a ilusão representada pela ideia de um socialismo sem direito, responsável pelo fracasso do comunismo real.

Bobbio nos ensinou que na construção da democracia e da paz não existem opções for a do direito; que na construção do direito não existem alternativas à razão e que esta razão, é essencialmente a razão dos “oprimidos”, titulares de tantos direitos prometidos e não cumpridos.

REFERÊNCIAS

- ANDERSON, P. As afinidades de Norberto Bobbio. Tradução de Heloísa Jahn. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 24, julho de 1989.
- BOBBIO, A. O lado humano de Norberto Bobbio. In: TOSI, G. (Org.). *Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz*. João Pessoa: UFPB, 2013. V. I, p. 37-50.
- BOBBIO, N. La teoría pura del derecho y sus críticos. In: _____. *Contribucion a la teoria del derecho*. Edición y traducción a cargo de Alfonso Ruiz Miguel. Valencia: Fernando Torres, 1980a. p. 119-142.
- _____. Prologo a la edición española. In: _____. *Contribucion a la teoria del derecho*. Edición y traducción a cargo de Alfonso Ruiz Miguel. Valencia: Fernando Torres, 1980b.
- _____. Qual socialismo? In: _____. *Qual socialismo? Debate sobre uma alternativa*. Tradução de Iza de S. Freaza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983a.
- _____. Por que democracia? In: _____. *Qual socialismo? Debate sobre uma alternativa*. Tradução de Iza de S. Freaza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983b.
- _____. Quais as alternativas à democracia socialista? In: _____. *Qual socialismo? Debate sobre uma alternativa*. Tradução de Iza de S. Freaza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983c.
- _____. *O futuro da democracia*. Uma defesa das regras do jogo. Tradução de M. A. Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

FERRAJOLI, L. Derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio. Tradução de Luisa Juanatey. *Doxa*, Alicante, n. 28, p. 15-36, 2005.

KELSEN, H. Essência e valor da democracia. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Ano 40, n. 170, p. 63-127, out-dez 1987.

_____. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MERQUIOR, J. G. *O liberalismo: antigo e moderno*. Tradução de H. de A. Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

RIBEIRO, R. J. A regra da maioria: historiador do pensamento político faz defesa do republicanismo do século 17. *Folha de São Paulo. Jornal de Resenhas*, p. 11.