

RIZZATTO NUNES

MANUAL DE

Filosofia

DO DIREITO

2021

8ª edição

Revista, atualizada
e ampliada

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

III – PODER POLÍTICO, LEGITIMIDADE E ESTADO DEMOCRÁTICO

.....:.....

1. DIREITO E DEMOCRACIA

Nesta parte pretendemos fazer uma abordagem de aspectos que envolvem o poder e a política numa concepção democrática de governar.

O Estado ocidental contemporâneo está organizado de tal forma que permite maior aproximação – ou pelo menos deixa transparecer aos cidadãos essa ideia – das populações junto aos governantes, o que no caso se dá de muitas maneiras: desde a possibilidade de efetiva participação direta no processo decisório – quando órgãos sociais, associações de classes, entidades profissionais e religiosas reivindicam e opinam junto ao parlamento – até o momento das eleições livres para a escolha de representantes para os Poderes Legislativo e Executivo (e em alguns casos, como nos EUA, para o Judiciário).

Isso é exatamente o que parece ser. Todavia é necessário que num manual de Direito se vá mais fundo. Aquilo que tem o nome de democracia ou de Estado Democrático de Direito está ainda em construção. É preciso que a democracia formal se torne substancial, real, efetiva, concreta.

Não tem qualquer cabimento que se estude Direito sem o necessário acompanhamento do estudo da questão política. O Poder político real deve ser estudado, compreendido e, muitas vezes, combatido, pois ele pode ser obstáculo à implementação do Direito das pessoas. E o Direito é – deve ser – feito para garantir o respeito à pessoa em sua integral dignidade.

É verdade que existe, sempre, no meio social, um jogo de interesses cujas potencialidades complexas têm de ser administradas, sob pena de falência da sociedade.

E o fato é que o Estado moderno aprendeu a controlar essas energias. A organização burocrática-legal do Estado tem imensa capacidade de canalizá-las para ir consumindo-as de forma “homeopática”, aliviando a tensão que elas geram. Se a sociedade, vista de uma perspectiva energética, mais parece um barril de pólvora prestes a explodir, o Estado tem uma espécie de termostato que impede a explosão. E ele conta com ótimos termômetros ligados a potentes alarmes para preveni-lo de algum mal que se aproxime.

Havia várias maneiras de fazer a avaliação a que nos propomos. Escolhemos aqui, no limite deste manual, apenas trazer alguns apontamentos que permitam ao aluno vislumbrar certos problemas e, quiçá, a partir disso, aprofundar seu conhecimento das efetivas questões que envolvem a democracia na sua correlata ligação com o Direito.

Vamos, então, apresentar as formas de dominação apontadas por Max Weber¹ e depois discutir uma clássica questão: “qual é o melhor governo: o das leis ou o dos homens?”.

Traremos à baila tal problema porque, ao contrário do que parece ser uma resposta óbvia (governo das leis), há vários aspectos que precisam ser bem entendidos, para evitar manipulações que, de toda sorte, o poder político real executa em nome dessa resposta.

Passemos, então, ao exame dos temas, iniciando por Max Weber.

1. Nossas fontes são: *Economia y sociedad*, cit., de Max Weber; *Max Weber – um perfil intelectual*, cit., de Reinhard Bendix; *Sociologia de Max Weber*, de Julien Freund.

2. OS TIPOS DE DOMÍNIO LEGÍTIMO SEGUNDO MAX WEBER

2.1. O tipo ideal

Preliminarmente, antes de adentrar no exame do tema em questão, é importante lembrar e ressaltar que os tipos de Max Weber são ideais, não sendo encontrados na realidade histórica da forma como são descritos².

Tipo ideal, para Weber, é algo construído a partir da concepção de sentido. A Sociologia com sua metodologia específica é uma ciência compreensiva, isto é, a compreensão é o método, a busca para o conhecimento sociológico. A base sociológica explicativa é nitidamente causal. A explicação diz respeito a certos fenômenos. Todavia, a busca sociológica está no sentido da ação, e não na ação em si. Ela não é explicável, é compreensível. O motivo da ação tem relação com causa, porém causa não se reduz a motivo. Portanto, o sentido da ação é algo mais do que isso e é de ser compreendido.

O que Weber chama de “sentido” é “algo que faz sentido”, como se de repente todas as conexões causais fossem uma totalidade. O sentido não surge como significação de fatos ou acontecimentos particulares, mas como um conjunto percebido em bloco: unidades que não se podem articular são captadas em conjunto. Daí decorre a ideia de que o sentido não constitui dado real. A captação do sentido das conexões reais é um construído científico. É preciso, pois, construir o tipo ideal, ou seja, é preciso fixar um tipo ideal que permita num só golpe amarrar uma série de conexões causais que não são possíveis de ser encontradas em conjunto na realidade.

Ou, colocado em outros termos, como o faz Julien Freund ao tratar do tipo ideal: “...esta noção pode tomar o sentido de um conjunto de traços comuns (o tipo médio), mas também o de uma estilização que põe em evidência os elementos característicos, distintivos ou típicos”³.

O tipo ideal é construído por meio de uma linha racional que seleciona as conexões causais, removendo o que há de alheio. É uma espécie de modelo;

2. Acompanhamos *Economia y sociedad*, cit., p. 706 e 1057.

3. *Economia y sociedad*, cit., p. 49.

o que não se encaixa não serve e é deixado de lado. Conseguindo, construído o modelo, capta-se o sentido.

Daí também dizer Weber que a disfunção é uma noção tipológica, é aquilo que é retirado do tipo. Na realidade não se encontra a disfunção, pois a realidade é o que é. A disfunção só aparece na relação com o tipo⁴.

2.2. Domínio e poder

O próximo passo, antes ainda de apresentarmos as noções tipológicas weberianas, é verificar como Max Weber coloca a questão da dominação e do poder e, portanto, examinar sua sociologia política.

Para ele, o Estado é o monopólio da força legítima: “Sociologicamente (o Estado), pode ser definido, em última análise, como um meio específico, que lhe pertence como a toda associação política: a força física”⁵.

Norberto Bobbio coloca essa consideração sociológica de Weber para reformulá-la em termos “jurídicos”, dizendo com Kelsen que “o Estado é a ordenação jurídica que tem o uso exclusivo do poder de coação como atribuição de suas normas, e se admitirmos que em qualquer grupo humano há duas outras formas de poder – o ideológico e o econômico – poderemos precisar, ulteriormente, que o monopólio da força, ou uso exclusivo do poder de coação, é uma condição necessária à existência do Estado”⁶.

E, no mesmo sentido, embora em outros termos, Bendix classifica o Estado moderno apresentado por Weber com as seguintes características: 1) uma ordem administrativa e jurídica sujeita a alterações por meio da legislação;

4. *Sociologia de Max Weber*, cit., p. 49.

5. *Economia y sociedad*, cit., p. 1056.

6. *Ensaios escolhidos*, p. 161. É preciso lembrar que do ponto de vista jurídico, ou, em outros termos, “dentro” do sistema jurídico, existe a possibilidade de exercício legítimo da força pelo próprio cidadão, como ocorre na legítima defesa e na defesa da propriedade contra o esbulhador. Todavia, esse exercício de força pelo cidadão – nos termos aqui tratados – é decorrência de concessão do Estado. É o Estado que “cede” parcela de seu monopólio ao cidadão. É uma espécie de permissão ou concessão para o uso da força pelo cidadão, naquelas circunstâncias específicas. Tal fato foi, também, lembrado por Weber na obra *Economia y sociedad*, cit., p. 1056.

2) um aparelho administrativo que conduza os assuntos oficiais de acordo com a regulamentação legislativa; 3) autoridade com poder sobre todas as pessoas – que normalmente obtêm a cidadania com o nascimento – e sobre a maioria das ações que aconteçam na área de sua jurisdição; 4) a legitimação para usar a força dentro de sua área, quando a coerção é permitida ou recomendada pelo governo legalmente constituído, isto é, se estiver de acordo com algum estatuto promulgado⁷.

O elemento força, como dito, é essencial à existência do Estado. Bobbio afirma, nesse sentido, que dentre as várias porções de poder que pode possuir o Estado, há a possibilidade de renúncia de algumas delas, sem que o Estado se dissolva; o Estado permanece Estado desde que mantenha para si o monopólio da força⁸.

Assim, por exemplo, o Estado pode renunciar ao monopólio do poder ideológico, o que ocorreu na separação entre Igreja e Estado, entre poder espiritual e temporal ou na renúncia pelo Estado à imposição de uma fé ou ideologia, quando o faz garantindo o direito à liberdade de religião e opinião. Da mesma maneira, pode renunciar ao monopólio do poder econômico, como aconteceu no reconhecimento da liberdade dos empreendimentos econômicos, que caracterizou a formação do Estado liberal. Todavia, repita-se, não pode renunciar ao poder de coação sem deixar de ser Estado⁹.

A força é, portanto, o meio específico que lhe pertence, e se esse elemento fosse ignorado pelos organismos sociais integradores e formadores do Estado, não seria possível concebê-lo; em vez disso – nas palavras de Weber – teríamos o que se pode chamar de anarquia¹⁰.

A força é, pois, a condição necessária à existência do Estado. Contudo, na concepção weberiana, a força não é suficiente: não basta a força, é preciso que ela seja legítima.

7. *Max Weber*, cit., p. 323.

8. *Ensaios escolhidos*, cit., p. 161.

9. Frise-se que falamos da possibilidade de o Estado renunciar ao poder ideológico ou econômico. Não significa que os Estados precisem necessariamente fazê-lo.

10. *Economia y sociedad*, cit., p. 1056, na qual Weber cita também Trotski, que dizia que todo Estado se baseia na força.

E o aspecto legitimidade em Weber é dos mais palpitantes em sua teoria, uma vez que nos põe de frente às questões que a filosofia política tem enfrentado para tentar explicar o fundamento do poder. Indagações sobre o porquê alguns mandam e outros obedecem, ou, nas palavras de Bobbio, “qual a razão última que explica por que em toda sociedade estável e organizada há governantes e governados, cujo relacionamento se estabelece não como relação de fato, mas como vínculo entre ‘direito’ de governar dos primeiros e a ‘obrigação’ de obedecer dos segundos?”¹¹.

É conhecido, para ficar com um exemplo de tormento e angústia relativos ao assunto, o opúsculo de Ethienne de La Boétie, “O discurso da servidão voluntária”, no qual o Autor busca resposta para a pergunta levantada de várias formas do porquê alguns obedecem e outros – poucos – mandam (mas sem dar cabal solução ao problema).

No mesmo sentido, Rousseau já indagava sobre essa questão da obediência ao tratar do direito do mais forte: “O mais forte não é nunca assaz forte para ser sempre o senhor, se não transforma essa força em direito e a obediência em dever. Daí o direito do mais forte, direito tomado ironicamente na aparência e realmente estabelecido em princípio. Mas explicar-nos-ão um dia esta palavra? A força é uma potência física; não vejo em absoluto que moralidade pode resultar dos seus efeitos. Ceder à força constitui um ato de necessidade, não de vontade; é no máximo um ato de prudência. Em que sentido poderá ser um dever?”¹².

Hobbes, por sua vez, deixa claro que o poder conferido pelo súdito ao Estado é absoluto, pois se conservasse um pouco para si instauraria a guerra, e somente pode ser exercido pela força, pois só a iminência do castigo pode atemorizar os homens. Esse poder conferido ao Estado se dá por um acordo geral de associação – presumido – e que dá poder de decisão ao soberano, do qual ninguém pode discordar, pois tudo o que ele faz é resultado do investimento da autoridade consentida pelo súdito¹³.

11. *Ensaios escolhidos*, cit., p. 168, grifos do autor.

12. *O contrato social*, p. 24.

13. *Leviatã II*, Coleção *Os Pensadores*, v. 1, p. 127.

Mas, e a legitimidade, o que é então?

Acompanhemos o pensamento de Weber.

Antes de tudo é preciso reafirmar: a preocupação de Weber era responder à questão clássica do fundamento do poder. O seu ponto de vista é subjetivo. A perspectiva apresentada por ele leva em conta a “atitude do sujeito que legitima com respeito ao poder de legitimar, isto é, de uma ‘crença’, seja na validade do que é racional, na força da tradição ou na virtude do carisma”¹⁴.

Note-se que o essencial na teoria do Estado de Max Weber é o elemento interno. Não basta a obediência, a observância da aplicação e cumprimento efetivo de normas postas; é preciso haver sustentação interna, pela qual os súditos aceitem tais instruções e com elas se conformem. Só assim, só o momento interno transforma o poder de fato em poder de direito.

Vê-se, pois, que a legitimação em Weber não está identificada com efetividade, mas com a ideia de justificação.

É certo, todavia, que ele aponta como conteúdo mínimo de um Estado a garantia de um comércio territorial de modo “continuativo” e que uma comunidade política se distingue de outras formas de comunidade pelo fato de sua existência particularmente durável, o que se opõe ao puro agir ocasional das outras comunidades. Mas isso não quer dizer que ele identifique legitimidade com efetividade, no sentido de que esta seria condição daquela.

O fato de que normas são cumpridas, isto é, são eficazes, alcançando no mundo factual sua pretensão prescritiva, não significa por si só, nem autoriza a que se as dê como legítimas. Se assim não fosse, o simples recurso à força definiria o Estado, como o fazem alguns autores¹⁵. De fato essa questão de certa forma já aparecia formulada no “Contrato Social” de Rousseau, que concluía: “convenhamos, pois, que força não traz direito, e que não se é obrigado a obedecer senão às autoridades legítimas”¹⁶.

14. Norberto Bobbio, *Ensaios escolhidos*, cit., p. 172.

15. Ver a respeito, Bobbio, *Ensaios escolhidos*, cit., p. 160-167.

16. Edição citada, p. 25.

Para Weber, conforme exposto, é preciso, além do aspecto externo da efetividade, que a atitude de obediência seja fruto de justificação interna do sujeito que obedece. Ou, nas palavras de Bobbio, “o princípio de legitimidade exige que a observância externa se aplique por sua vez com referência a um ato interno daquele que observa. A regra é obedecida porque o conteúdo do comando é assumido como uma diretriz da sua atitude”¹⁷.

A obediência significa que os membros de uma unidade política agem como se fizessem do conteúdo da ordem a máxima de seu comportamento.

Posto assim, é importante observarmos, portanto, que os dois aspectos da ação, o externo e o interno, estão presentes na teoria de Max Weber. Se perguntarmos por que uns indivíduos se sujeitam a outros, a resposta, segundo ele, está no conhecimento tanto dos meios externos utilizados pelo poder para fazer executar suas ordens, como dos motivos internos pelos quais os súditos aceitam tais instruções e com elas se conformam.

Para Weber, a justificação interna da obediência é fundamento da legitimidade. O domínio, tanto entre dominantes como entre dominados, é sustentado internamente. E são esses motivos internos os formadores dos três tipos de legitimidade que examinaremos a seguir.

2.3. Os três tipos de domínio¹⁸ legítimo

Não nos esqueçamos de que os três tipos de domínio legítimo são apresentados em forma totalmente pura, em que características próprias e delimitadas são encontradas no tipo¹⁹.

17. *Ensaios escolhidos*, cit., p. 167.

18. Domínio ou dominação? No texto de nosso trabalho estamos usando-os como sinônimo, uma vez que na tradução dos autores para a palavra alemã *Herrschaft* ora aparece *dominação*, ora *domínio*. Em *Economía y sociedad*, a tradução operada para o castelhano fala em *dominación*. No livro de R. Bendix citado, na apresentação de Vamireh Chacon justifica-se o uso de *dominação* como melhor tradução e apresenta-se um discurso do jurista San Thiago Dantas sobre o *domínio* em Max Weber (p. 19). Na tradução do livro de J. Freund citado o uso corrente é *domínio* (p. 166 e s.).

19. Max Weber repete essa advertência de forma clara na abertura do capítulo “Los tres tipos puros de la dominación legítima” (*Economía y sociedad*, cit., p. 706-707).

O primeiro – *o domínio tradicional* – tem por base a crença na santidade das tradições em vigor e na legitimidade dos que são chamados ao poder em decorrência do costume.

O segundo – *o domínio carismático* – repousa na confiança dos membros no valor pessoal de um homem que se distingue por sua santidade, seu heroísmo ou seus exemplos²⁰.

E o terceiro – *o domínio legal* – é de caráter racional: tem por fundamento a crença na validade dos regulamentos estabelecidos racionalmente e na legitimidade dos chefes designados nos termos da lei.

2.3.1. O domínio tradicional

São as seguintes as características do domínio tradicional, segundo Max Weber: a autoridade nesse domínio não pertence a um superior escolhido pelos habitantes da comunidade, mas sim a um homem que é chamado ao poder em virtude de um costume (p. ex., a primogenitura, a gerontocracia ou o patriarcalismo).

Seu reinado se dá a título pessoal, de forma que a obediência se dirige à sua pessoa; os governados não são cidadãos, mas pares (no caso da gerontocracia) ou súditos (no caso do patrimonialismo e do sultanismo), e que não obedecem a uma norma impessoal, mas a uma tradição, a ordens legitimadas em virtude do privilégio tradicional do soberano; aqueles que assistem o chefe tradicional não são funcionários, mas servidores escolhidos, conforme o caso, entre pessoas que dele dependem diretamente (familiares e empregados domésticos), ou são seus parentes, ou amigos pessoais, ou estão a ele ligadas por fidelidade pessoal (vassalos e áulicos – que devem sua fortuna ao bem-querer pessoal do soberano).

20. A ordem cronológica dos tipos apresentados por M. Weber em *Economía y sociedad* é diversa: nas p. 706 e s., aparecem primeiro: domínio legal; segundo: domínio tradicional; terceiro: domínio carismático. Nas p. 1056 e s., aparecem primeiro: domínio tradicional; segundo: domínio carismático; e terceiro: domínio legal.

Numa administração desse tipo falta uma competência controlada segundo critérios definidos, com formação especializada, hierarquização de cargos etc.

Há, no exercício desse poder, limites ao soberano: o conteúdo de suas ordens está vinculado à tradição e é limitado por ela. Um senhor que reinasse pela tradição e que a violasse sem constrangimento, colocaria em risco a legitimidade de sua própria autoridade, uma vez que esta se baseia inteiramente na santidade dessa tradição. Os novos direitos são criados de fato, mas sempre num reconhecimento e com referência à sua validade desde tempos imemoriais.

Por outro lado, fora das normas vinculadas à tradição, a vontade arbitrária do chefe prevalece e conhece limites apenas relacionados a considerações de equidade usadas como parâmetros para as decisões em cada caso – donde decorre que tal “limitação” é bastante elástica. Assim, seu domínio pode estar dividido em uma esfera estritamente vinculada à tradição e outra na qual sua vontade arbitrária prevalece.

Existem vários tipos de domínio tradicional: a gerontocracia, na qual o poder cabe ao mais velho; o patriarcalismo, no qual o poder é objeto de herança no seio de uma família determinada; o patrimonialismo, variante do patriarcalismo, e pelo qual há apropriação privada da maioria dos serviços de administração pública; o feudalismo, outra variante do patriarcalismo, em que o relacionamento paternal é substituído por uma vassalagem determinada contratualmente, com base no militarismo dos cavaleiros.

O tipo mais puro de domínio tradicional, segundo Max Weber, é o patriarcalismo, que, em termos gerais, é a autoridade de um senhor sobre seu grupo familiar. A solidariedade do grupo familiar está relacionada – e dele deriva – ao fato de que seus membros compartilham instalações, alimentos e o uso de instrumentos de trabalho, e de que vivem juntos, com grande proximidade pessoal e dependência mútua.

Dentro do grupo familiar, a autoridade é prerrogativa privativa do senhor designado de acordo com regras definidas por herança. O senhor não dispõe de quadros administrativos – ou outro mecanismo – para impor sua

vontade, estando seu poder ligado à vontade dos membros do grupo de respeitar sua autoridade, que ele exerce – numa relação pessoal – em nome do grupo como um todo. A devoção filial oferecida à pessoa do senhor, por sua feita, está associada à reverência para com a santidade da tradição. Enquanto o primeiro elemento aumenta fortemente o poder do senhor, o segundo tende a limitá-lo.

Já o tipo mais corrente de domínio tradicional é o patrimonialismo. Quando um grupo familiar patriarcal passa a exercer seu governo sobre vastos territórios, são naturalmente ampliados os problemas existentes no seio do grupo. Weber discutiu os problemas do governo patriarcal ampliado sob esse título de patrimonialismo. Esse tipo significa que as repartições governamentais têm origem na administração doméstica do governante, e os administradores governamentais são, originariamente, servos pessoais e representantes do governante – que os escolhe entre aqueles com quem mantém ligações pessoais de amizade e de parentesco ou ligados à sua pessoa pelo fato de lhes propiciar o enriquecimento. Esses servos passam a ser mantidos como membros do grupo familiar²¹.

O patrimonialismo é compatível com muitas das diferentes estruturas econômicas, mas o desenvolvimento de um governo patrimonial fortemente centralizado depende frequentemente do comércio, ao qual o governante se dedica com sua prerrogativa pessoal. Além disso, o governante auferia vantagens com o comércio dos outros, mediante a imposição de impostos, honorários para salvos-condutos, licenças de mercado, concessões de monopólios e outros mecanismos semelhantes.

Dessa forma, o chefe patrimonialista mantém seu grupo familiar ampliado e seu pessoal militar com os proventos de seu próprio comércio e da exploração do comércio de outros. A continuidade do regime patrimonialista permitia e exigia a formação de uma administração estruturada – com alguma analogia com a burocracia moderna, e com uma força militar para

21. E, à medida que atingem certa hierarquia, eles comem à mesa do governante – símbolo importante de prestígio que os funcionários patrimoniais conservaram muito tempo após tal privilégio ter deixado de ter qualquer significação econômica (cf. R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 262-263).