

PRIMEIRA PARTE

A democracia segundo Kelsen

Essência e valor da democracia

Prefácio

As revoluções burguesas de 1789 e 1848 quase transformaram o ideal democrático em lugar-comum do pensamento político; tanto que aqueles que empreendiam opor-se mais ou menos à atuação desse ideal faziam-no com uma reverência cortês ao princípio fundamentalmente reconhecido, ou por trás de uma máscara prudente de terminologia democrática. Nos últimos decênios anteriores à Grande Guerra, nenhum estadista importante ou pensador célebre jamais fez qualquer confissão aberta e sincera de autocracia. Aliás, a despeito da luta de classes, crescente nesse período entre a burguesia e o proletariado, não existe oposição no que se refere à forma do Estado. Liberalismo e socialismo não apresentam diferença ideológica nesse aspecto. Democracia é a palavra de ordem que, nos séculos XIX e XX, domina quase universalmente os espíritos; mas, exatamente por isso, ela perde, como qualquer palavra de ordem, o sentido que lhe seria próprio. Para acompanhar a moda política, acredita-se dever usar a noção de democracia — da qual se abusou mais do que de qualquer outra noção política — para todas as finalidades possíveis e em todas as possíveis ocasiões, tanto que ela assume os significados mais diversos, muitos deles bastante contrastantes, quando a costumeira impropriedade do linguajar político vulgar não a degrada deveras a uma frase convencional que não mais exige sentido determinado.

Mas a revolução social, conseqüência da Guerra Mundial, impele à revisão também desse valor político. Considere-se o grande movimento político que, até então, tendia, com a má-

xima energia e o máximo sucesso, à realização de uma democracia que, em conjunto com o socialismo — como justamente mostra o nome do partido que dirige esse movimento —, representa a metade de sua essência espiritual. Esse movimento se detém, ou melhor, cinde-se exatamente no momento em que se trata de realizar não só os princípios do socialismo mas também — e principalmente — os da democracia. Enquanto uma fração, de início titubeante e bastante indecisa mas depois decidida, segue a tendência de outrora, a outra fração, de forma impetuosa e igualmente decidida, dirige-se para uma nova meta que se revela, espontânea e abertamente, como uma forma de autocracia.

Mas não é somente a ditadura do proletariado, fundada no plano teórico da doutrina neocomunista e atualizada no plano prático do partido bolchevique russo, que se insurge contra o ideal de democracia. A forte pressão exercida por esse movimento do proletariado sobre o espírito e a política da Europa leva a burguesia a assumir também, por reação, uma atitude antidemocrática. Essa reação encontra expressão teórica e prática no fascismo italiano.

Sendo assim, hoje se apresenta o problema da democracia frente à ditadura partidária — de esquerda e de direita —, assim como numa certa época apresentava-se frente à autocracia monárquica.

CAPÍTULO I

A liberdade

Na idéia de democracia — e é dessa idéia que queremos tratar primeiro, e não da realidade política mais ou menos próxima dela — encontram-se dois postulados da nossa razão prática, exigem satisfação dois instintos primordiais do ser social. Em primeiro lugar, a reação contra a coerção resultante do estado de sociedade, o protesto contra a vontade alheia diante da qual é preciso inclinar-se, o protesto contra o tormento da heteronomia. É a própria natureza que, exigindo liberdade, se rebela contra a sociedade. O peso da vontade alheia, imposto pela vida em sociedade, parece tanto mais opressivo quanto mais diretamente se exprime no homem o sentimento primitivo do próprio valor, quanto mais elementar frente ao mandante, ao que comanda, é o tipo de vida de quem é obrigado a obedecer: “Ele é homem como eu, somos iguais, então que direito tem ele de mandar em mim?” Assim, a idéia absolutamente negativa e com profundas raízes anti-heróicas de igualdade¹ trabalha em favor de uma exigência igualmente negativa de liberdade.

Da idéia de que somos — idealmente — iguais, pode-se deduzir que ninguém deve mandar em ninguém. Mas a experiência ensina que, se quisermos ser realmente todos iguais, deveremos deixar-nos comandar. Por isso a ideologia política não renuncia a unir liberdade com igualdade. A síntese desses dois princípios é justamente a característica da democracia, como Cícero, mestre da ideologia política, expressa na frase famosa: “Itaque nulla alia in civitate, nisi in qua populi potestas summa est, ullum domicilium libertas habet: qua quidem cer-

te nihil potest esse dulcius et quae, si aequa non est, ne libertas quidem est.”

Se a idéia de liberdade pode tornar-se um princípio dessa organização social — de que antes era negação — e finalmente um princípio de organização estatal, isso só é possível através de uma mudança de significado. A negação absoluta de qualquer vínculo social em geral, e portanto do Estado em particular, leva ao reconhecimento de uma forma especial desse vínculo, a democracia, que, com seu contrário dialético, a autocracia, representa todas as possíveis formas do Estado, aliás, da sociedade em geral.

Se deve haver sociedade e, mais ainda, Estado, deve haver um regulamento obrigatório das relações dos homens entre si, deve haver um poder. Mas, se devemos ser comandados, queremos sê-lo por nós mesmos. A liberdade natural transforma-se em liberdade social ou política. É politicamente livre aquele que está submetido, sim, mas à vontade própria e não alheia. Com isso apresenta-se a antítese de princípio das formas políticas e sociais.

Em termos de teoria do conhecimento, se a sociedade deve existir como sistema distinto da natureza, ao lado da legalidade natural deve existir uma legalidade social específica. A norma acaba por se opor à lei causal. Do ponto de vista da natureza, liberdade significa, originalmente, negação da legalidade natural ou causal (livre-arbítrio). “Volta à natureza” (ou à “liberdade natural”) significa apenas “libertação dos vínculos sociais”. A ascensão à sociedade (ou à liberdade social) significa “libertação da legalidade natural”. Esta contradição resolve-se apenas quando a “liberdade” se torna a expressão de uma legalidade específica, ou seja, da legalidade social (equivale a dizer ético-política e jurídico-estatal), quando a antítese de natureza e sociedade se torna a expressão de duas legalidades diferentes e, portanto, de dois modos diferentes de consideração.

À liberdade concebida como autodeterminação política do cidadão, como participação do próprio cidadão na formação da vontade diretiva do Estado, em suma, à antiga idéia de liberdade costuma-se contrapor a liberdade dos germanos, para os quais liberdade queria dizer ausência de qualquer domí-

nio, de qualquer Estado. Não se trata, a bem da verdade, de uma distinção histórico-etnográfica. A passagem da forma germânica à chamada forma antiga do problema de liberdade é apenas o primeiro estágio do inevitável processo de transformação, da desnaturação à qual acaba por se sobrepor o instinto originário de liberdade, no caminho que leva a consciência humana do estado de natureza ao estado de ordem social. Essa transformação semântica na noção de liberdade é característica do mecanismo do nosso pensamento social. A importância realmente enorme da idéia de liberdade na ideologia política seria inexplicável se ela não proviesse das profundezas da alma humana, de onde provém também o instinto primitivo antiestatal que impele o indivíduo contra a sociedade. No entanto, por uma ilusão quase incompreensível, essa idéia de liberdade acaba por exprimir apenas uma determinada posição do indivíduo na sociedade. Da liberdade da anarquia forma-se a liberdade da democracia.

Essa transformação é maior do que parece à primeira vista. Rousseau, talvez o mais importante teórico da democracia, apresenta o problema do Estado ideal — que, para ele, é o problema da democracia² — nestes termos: “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja qualquer membro a ela pertencente e na qual o indivíduo, mesmo se unindo a todos os outros, obedeça apenas a si mesmo e permaneça livre como antes.”³ Seu ataque ao princípio parlamentar da Inglaterra mostra até que ponto ele considera a liberdade como pedra fundamental e como eixo do seu sistema político: “O povo inglês acredita ser livre mas está enganado: é livre apenas durante as eleições dos membros do parlamento; eleitos esses membros, ele vive em escravidão, é um nada.”⁴ Está claro que daí Rousseau deduz o princípio da democracia direta. Mas, mesmo que a vontade geral seja realizada diretamente pelo povo, o indivíduo é livre só por um momento, isto é, durante a votação, mas apenas se votou com a maioria e não com a minoria vencida. Por isso, o princípio democrático de liberdade parece exigir que a possibilidade de uma decisão imposta à minoria se reduza ao mínimo; maioria qualificada, possivelmente unanimidade, são consideradas garantias da liberdade individual. Entretanto, a oposição dos interesses, que

é um dado da experiência, torna-as tão inadmissíveis para a vida política corrente, que até um apóstolo da liberdade como Rousseau exige a unanimidade apenas para o contrato inicial que funda o Estado. E essa restrição na aplicação do princípio de unanimidade ao ato hipotético da fundação do Estado de fato não se explica — como se costuma acreditar — por simples motivos de oportunidade. A rigor, se, para a conclusão do pacto social, deve ser unânime o consenso exigido em nome da liberdade, a manutenção da ordem contratual deveria estar subordinada à persistência desse mesmo consenso geral, permitindo em seguida que cada um abandonasse a comunidade espontaneamente e que, em qualquer momento, se subtraísse à aplicação da ordem social, recusando-lhe qualquer reconhecimento. Neste ponto aparece com clareza o conflito insolúvel que opõe a idéia de liberdade individual à idéia de ordem social; esta, em sua essência mais profunda, deve valer objetivamente, ou seja, em última análise deve independender da vontade daqueles que se lhe submetem. Para as ciências sociais, essa validade objetiva da ordem social permanece intacta, mesmo quando o conteúdo dessa ordem é determinado de alguma maneira por aqueles que lhe estão submetidos. Mas a objetividade formal exige também uma objetividade material. No caso-limite em que o “você deve” do imperativo social é condicionado por um “se e o que você quiser” daquele a quem é dirigida, a ordem perde qualquer sentido social. Por isso a existência da sociedade ou do Estado pressupõe que possa haver discordância entre a ordem social e a vontade daqueles que se lhe submetem. Se entre dever e ser existisse sempre coincidência, ou seja, se fosse infinito o valor da liberdade, já não se poderia falar de submissos. A democracia, em favor da elaboração de uma ordem social ulterior, renuncia à unanimidade que, hipoteticamente, poderia ser aplicada à sua fundação por contrato e contenta-se com as decisões tomadas pela maioria, limitando-se a aproximar-se de seu ideal original. O fato de se continuar falando de autonomia e considerando cada um como submisso à sua própria vontade, enquanto o que vale é a lei da maioria, é um novo progresso da metamorfose da idéia de liberdade⁵.

Mas mesmo aquele que vota com a maioria já não está submetido unicamente à sua vontade. Isso ele percebe quando muda de opinião. E, como essa mudança não traz conseqüências jurí-

dicas, perceberá claramente que está submetido a uma vontade alheia ou, sem metáforas, a uma ordem que tem valor objetivo. Para que ele, indivíduo, fosse novamente livre, seria necessário encontrar uma maioria a favor da sua nova opinião. E essa concordância entre vontade do indivíduo e vontade do Estado é tanto mais difícil de se realizar, e essa garantia de liberdade individual é tanto menor quanto mais qualificada é a maioria necessária para modificar a vontade do Estado. Tal acordo seria impossível se fosse necessário decidir unanimemente as modificações na vontade do Estado. Aqui se apresenta uma ambigüidade singular no mecanismo político. Aquilo que antes, durante a fundação da ordem estatal, era escrupulosamente executado segundo uma idéia de liberdade e servia à proteção da liberdade individual torna-se uma prisão para o indivíduo quando ele não pode subtrair-se a essa ordem. A fundação do Estado, a criação original da ordem jurídica ou da vontade do Estado, não entra na prática social. A maioria das pessoas nasce numa ordem estatal preexistente para cuja criação não contribuiu e que deverá, a seguir, mostrar-se como vontade alheia. O problema que se apresenta é apenas o do aperfeiçoamento dessa ordem, das modificações a lhe serem feitas. Nesse ponto de vista, o princípio da maioria absoluta (e não qualificada) representa a aproximação relativamente maior da idéia de liberdade.

O princípio majoritário pode ser deduzido de tal idéia e não, como se costuma fazer, da idéia de igualdade. Este princípio pressupõe que as vontades dos indivíduos sejam iguais. Mas essa igualdade é apenas uma imagem e não pode representar a efetiva mensurabilidade e adicionabilidade das vontades ou personalidades individuais. Seria impossível justificar o princípio majoritário com a opinião de que uma quantidade maior de votos tem mais poder do que poucos votos. Da pressuposição puramente negativa de que um indivíduo não vale mais que outro não se pode deduzir, positivamente, que a vontade da maioria é a que deve prevalecer. Se procurarmos deduzir o princípio de maioria exclusivamente da idéia de igualdade, esse princípio terá o caráter puramente mecânico, aliás, absurdo, criticado pelos adversários da democracia. Afirmar que os mais numerosos são os mais fortes seria transformar

em máxima defeituosa um dado da experiência, e a fórmula “a força supera o direito” só seria superada se fosse elevada ao estado de regra de direito. Há apenas uma idéia que leva, por um caminho racional, ao princípio majoritário: a idéia de que, se nem todos os indivíduos são livres, pelo menos o seu maior número o é, o que vale dizer que há necessidade de uma ordem social que contrarie o menor número deles. Certamente esse raciocínio pressupõe a igualdade como postulado fundamental da democracia: de fato está claro que se procura assegurar a liberdade não deste ou daquele indivíduo porque este vale mais que aquele, mas do maior número possível de indivíduos. Portanto, a concordância entre vontades individuais e vontade do Estado será tanto mais fácil de se obter quanto menor for o número de indivíduos cujo acordo é necessário para decidir uma modificação na vontade do Estado. Aqui a maioria absoluta representa, efetivamente, o limite superior. Se isso não fosse exigido, poderia ocorrer que a vontade do Estado, no momento em que se manifestasse, estivesse mais em desacordo do que em acordo com as vontades individuais; se isso fosse exigido ao máximo, poderia ocorrer que uma minoria pudesse impedir uma mudança na vontade do Estado, contrariando a maioria.

A transformação do conceito de liberdade, que, da idéia de liberdade do indivíduo em relação ao domínio do Estado, passa a ser participação do indivíduo no poder do Estado, assinala atualmente a separação entre democracia e liberalismo. O ideal democrático, se é considerado satisfeito na medida em que os indivíduos submetidos à ordem do Estado participam da criação dessa mesma ordem, é independente do grau em que essa ordem do Estado abrange os indivíduos que a criam, o que equivale a dizer independente do grau ao qual reduz a “liberdade” deles. Mesmo que o alcance do poder do Estado sobre o indivíduo fosse ilimitado, caso em que, portanto, a “liberdade” individual seria completamente aniquilada e o ideal liberal negado, ainda assim seria possível a democracia, contanto que tal poder estatal fosse criado pelos indivíduos a ele submetidos. E a história ensina que o poder democrático não tende a expandir-se menos que o autocrático⁶.

A discordância entre a vontade do indivíduo, ponto de partida da exigência de liberdade, e a ordem estatal, que se apresen-

ta ao indivíduo como vontade alheia, é inevitável. E num Estado democrático, onde esta discordância é reduzida a um mínimo aproximativo, verifica-se uma nova transformação na idéia de liberdade política. A liberdade do indivíduo, a qual, em última análise, se revela irrealizável, acaba por ficar em segundo plano, enquanto a liberdade da coletividade passa a ocupar o primeiro plano. O protesto contra o domínio exercido por alguém semelhante a nós leva, na consciência política, a um deslocamento do sujeito do domínio — domínio esse inevitável mesmo em regime democrático —, ou seja, à formação da pessoa anônima do Estado. O *imperium* parte dessa pessoa anônima, e não do indivíduo como tal. A vontade de cada uma das personalidades libera uma misteriosa vontade coletiva e uma pessoa coletiva absolutamente mística. Esse isolamento fictício efetua-se não tanto contra a vontade dos súditos quanto contra a vontade dos indivíduos que exercem o poder e que aparecem como simples órgãos de um sujeito hipostasiado de tal poder. No regime autocrático, um homem de carne e osso — mesmo que divinizado — é considerado mandante. No regime democrático é o próprio Estado que aparece como sujeito do poder. Aqui o véu da personificação do Estado cobre o fato, insuportável para uma sensibilidade democrática, do domínio do homem pelo homem. A personificação do Estado torna-se a base da teoria do direito público contemporâneo, tem suas raízes nessa ideologia da democracia.

Mas, descartando-se a idéia de que os indivíduos são dominados pelos seus semelhantes, por que não reconhecer que o indivíduo que deve estar submetido à ordem do Estado não é livre? Com o sujeito do domínio muda, ao mesmo tempo, o sujeito da liberdade. Aliás, afirma-se com insistência que o indivíduo que cria a ordem do Estado, organicamente unido a outros indivíduos, é livre justamente nos laços dessa união, e apenas nela. A idéia de Rousseau de que o súdito renuncia a toda a sua liberdade para reavê-la como cidadão é característica, já que essa distinção entre súdito e cidadão indica uma mudança integral no ponto de vista social e o deslocamento completo do problema. O súdito é o indivíduo isolado de uma teoria individualista da sociedade; o cidadão é o membro não independente, simples elemento de um todo profundamente

orgânico do ser coletivo de uma teoria universal da sociedade; de um ser coletivo que, do ponto de vista totalmente individualista de uma apreciação das coisas fundada na idéia de liberdade, tem caráter transcendente, metafísico⁷. A consequência — deduzida logicamente por alguns autores — é que, já que os cidadãos do Estado são livres apenas em seu conjunto, isto é, no Estado, quem é livre não é cada um dos cidadãos, mas a pessoa do Estado. Isso também é expresso pela fórmula segundo a qual é livre apenas o cidadão de um Estado livre. À liberdade do indivíduo substitui-se, como exigência fundamental, a soberania popular, ou, o que dá no mesmo, o Estado autônomo, livre.

Esta é a última etapa do processo de transformação da idéia de liberdade. Quem não quer ou não consegue acompanhar a evolução seguida por esse conceito em virtude de uma lógica imanente pode criticar a contradição existente entre o seu significado inicial e o seu significado final e renunciar a entender as deduções de quem, melhor que qualquer outro, soube analisar a democracia, de quem não retrocedeu nem mesmo diante da afirmação de que o cidadão só é livre através da vontade geral e de que, por conseguinte, ao ser obrigado a obedecer ele está sendo obrigado a ser livre. Mais que um paradoxo, é um símbolo da democracia o fato de, na República de Gênova, nas portas das prisões e nas correntes, às quais eram presos os escravos nas galeras, estar escrita a palavra “*Libertas*”⁸.

CAPÍTULO II

O povo

A metamorfose da idéia de liberdade leva da idéia à realização da democracia. A essência da democracia só pode ser compreendida tendo-se em mente a antítese ideologia e realidade, antítese que, no problema democrático, desempenha um papel de especial importância. Muitos dos mal-entendidos na discussão do problema têm origem no fato de haver quem fale só da idéia e quem fale só da realidade do fenômeno, enquanto seria preciso confrontar esses dois elementos, considerando a realidade à luz da ideologia que a domina, e a ideologia do ponto de vista da realidade que a sustenta¹. E esse antagonismo entre idéia e realidade não vale apenas para o princípio fundamental da democracia: a idéia de liberdade. Ele é encontrado em todos os elementos que constituem essa idéia, particularmente na noção de povo.

A democracia, no plano da idéia, é uma forma de Estado e de sociedade em que a vontade geral, ou, sem tantas metáforas, a ordem social, é realizada por quem está submetido a essa ordem, isto é, pelo povo. Democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo. Mas o que é esse povo? Uma pluralidade de indivíduos, sem dúvida. E parece que a democracia pressupõe, fundamentalmente, que essa pluralidade de indivíduos constitui uma unidade, tanto mais que, aqui, o povo como unidade é — ou teoricamente deveria ser — não tanto objeto mas principalmente sujeito do poder. Mas saber de onde resulta essa unidade que aparece com o nome de povo continuará sendo problemático enquanto se considerarem ape-

nas os fatos sensíveis. Dividido por posições nacionais, religiosas e econômicas, o povo aparece, aos olhos do sociólogo, mais como uma multiplicidade de grupos distintos do que como uma massa coerente de um único e mesmo estado de aglomeração². Nesse aspecto, só se poderá falar de unidade em sentido normativo. Realmente, como unidade de pensamentos, de sentimentos e de vontades, como solidariedade de interesses, a unidade do povo representa um postulado ético-político que a ideologia política assume como real com o auxílio de uma ficção de aceitação tão universal, que hoje em dia já não se pensa em criticá-la. Na verdade, o povo só parece uno, em sentido mais ou menos preciso, do ponto de vista jurídico; a sua unidade, que é normativa, na realidade é resultante de um dado jurídico: a submissão de todos os seus membros à mesma ordem jurídica estatal constituída — como conteúdo das normas jurídicas com base nas quais essa ordem é formada — pela unidade dos múltiplos atos humanos, que representa o povo como elemento do Estado, de uma ordem social específica³. O “povo” não é — ao contrário do que se concebe ingenuamente — um conjunto, um conglomerado, por assim dizer, de indivíduos, mas simplesmente um sistema de atos individuais, determinados pela ordem jurídica do Estado. Na realidade o indivíduo não pertence como um todo à coletividade, ou seja, com todas as suas funções e com todas as diferentes tendências de sua vida psíquica e física. Não pertence nem mesmo à coletividade que exerce o poder mais forte sobre ele, o Estado⁴; menos ainda a um Estado cuja forma de organização é determinada pela liberdade. A ordem do Estado sempre abrange apenas manifestações muito determinadas da vida do indivíduo. Uma parte maior ou menor da vida humana sempre escapa, necessariamente, a essa ordem, enquanto existe uma certa esfera em que o indivíduo é livre do Estado. Por isso é uma ficção considerar como um conjunto de indivíduos a unidade de uma multiplicidade de atos individuais — unidade que constitui a ordem jurídica —, qualificando-a como “povo”, e estimular assim a ilusão de que esses indivíduos constituem o povo com todo o seu ser, ao passo que estes pertencem a ele apenas através de alguns de seus atos que são protegidos e ordenados pela ordem estatal. Essa ilusão é

demolida por Nietzsche em *Assim falou Zaratustra*, ao dizer do novo ídolo: “O Estado é o mais frio de todos os monstros. Ele mente friamente; de sua boca sai esta mentira: ‘Eu, o Estado, sou o povo.’”⁵

Mas, se a unidade do povo não passa da unidade dos atos individuais regulados e dirigidos pelo direito do Estado, então, nessa esfera normativa em que o “poder” se apresenta como vínculo normativo, como submissão a regras obrigatórias, a unidade buscada será o povo, mas como objeto do poder. Sob esse ponto de vista os homens entram em campo como sujeitos do poder, somente na medida em que participam da criação da ordem estatal. E justamente nessa função, de importância decisiva para a idéia de democracia, porquanto o povo intervém na criação das regras do direito, ocorre a inevitável diferença entre esse “povo” e o povo definido como conjunto de indivíduos submetidos a normas. De fato, nem todos os que fazem parte do povo como indivíduos submissos a normas de ordem estatal podem participar do processo de criação dessas normas (forma necessária do exercício do poder), nem todos podem representar o povo como sujeito do poder. Isso é tão evidente que os ideólogos da democracia não supõem, na maioria das vezes, o abismo que estão dissimulando quando identificam um “povo” com o outro. A participação na formação da vontade geral é o conteúdo dos chamados direitos políticos. O povo como conjunto de titulares dos direitos políticos, mesmo numa democracia radical, representa apenas uma pequena fração dos indivíduos submetidos à ordem estatal, do povo como objeto do poder. Isso talvez porque, nesse caso, certos limites naturais, como a idade e a saúde intelectual e moral, opõem-se à extensão dos direitos políticos e, com isso, do “povo” ativo, limites que não existem para a noção de povo em sentido passivo. É característico que a ideologia democrática aceite limitações ulteriores na noção de “povo”, bem mais do que na noção de indivíduos que participam do poder. A exclusão dos escravos e — ainda hoje — das mulheres dos direitos políticos realmente não impede que uma ordenação estatal seja considerada democracia. E o privilégio fundado pela instituição da nacionalidade mostra-se distinto porque — por um erro que absolutamente não tem co-

mo causa a tendência mencionada a limitar os direitos políticos — considera-se essa instituição inerente à própria noção de Estado⁶. Todavia, a experiência da recente evolução constitucional ensina que os direitos políticos não devem de fato estar ligados à nacionalidade. A constituição da Rússia Soviética derrubou, por exemplo, uma barreira secular e garante a plena igualdade dos direitos políticos a todos os estrangeiros que se encontrem na Rússia a trabalho. No característico desenvolvimento jurídico que, em sua lenta evolução, a idéia de humanidade vai realizando, pelo qual o cidadão estrangeiro, antes considerado um “fora-da-lei”, vai conquistando gradualmente a igualdade dos direitos civis, mesmo não podendo ainda hoje, em quase todos os lugares, gozar dos direitos políticos, o passo dado pela União Soviética representa um fato de importância histórica. Esse progresso é, sem dúvida, seguido por uma regressão muito mais notável: a certas categorias de cidadãos são negados, em nome da luta de classes, esses mesmos direitos.

Se quisermos passar da noção ideal para a noção real de povo, não poderemos limitar-nos a substituir o conjunto de todos os indivíduos submetidos ao poder pelo círculo bem mais estreito dos titulares dos direitos políticos; é preciso dar outro passo e levar em consideração a diferença existente entre o número desses titulares dos direitos políticos e o número dos que efetivamente exercem tais direitos. Essa diferença varia segundo o grau de interesse pela política, mas representa uma grandeza notável e pode ser sistematicamente reduzida até a democracia. Uma vez que o “povo”, que representa o substrato da idéia democrática, é o povo que comanda, e não o que é comandado, seria lícito, de um ponto de vista realista, reduzir ulteriormente a noção em questão. Na massa daqueles que, exercendo efetivamente os seus direitos, participam da formação da vontade do Estado, seria preciso fazer uma distinção entre aqueles que, como massa sem juízo, se deixam guiar pela influência dos outros, sem opinião própria, e aqueles poucos que intervêm realmente com uma decisão pessoal — segundo a idéia de democracia —, conferindo determinada direção à formação da vontade comum. Investigação semelhante coloca-nos diante da realidade de um dos elementos mais

importantes da democracia real: os partidos políticos, que agrupam os homens de mesma opinião, para lhes garantir influência efetiva sobre a gestão dos negócios públicos. Esses agrupamentos sociais têm ainda, na maioria das vezes, um caráter amorfo; apresentam-se na forma frouxa de associação livre ou, freqüentemente, sem nenhuma forma jurídica. E, no entanto, uma parte essencial da formação da vontade geral se realiza neles, parte muito essencial cuja preparação decide sua orientação ulterior: os impulsos provenientes dos partidos políticos são como numerosas fontes subterrâneas que alimentam um rio que só sai à superfície na assembléia popular ou no parlamento, para depois correr em leito único do lado de cá. A moderna democracia funda-se inteiramente nos partidos políticos, cuja importância será tanto maior quanto maior for a aplicação encontrada pelo princípio democrático. Em consequência dessa circunstância, é possível conceber as tendências — até agora débeis — a dar uma base constitucional aos partidos políticos, a dar-lhes um estatuto jurídico que corresponda ao papel que exercem há muito tempo na prática: o de órgãos de formação da vontade do Estado.

Sob esse aspecto, tratar-se-ia apenas de uma manifestação do processo oportunamente chamado “racionalização do poder”⁷, que caminha *pari passu* com a democratização do Estado moderno.

Certamente tal racionalização em geral e a constituição dos partidos em órgãos constitucionais do Estado, em particular, encontram obstáculos expressivos. Não está tão longe o tempo em que, oficialmente, a legislação e os poderes públicos ignoravam a existência dos partidos políticos ou manifestavam uma evidente hostilidade em relação a eles. Ainda hoje não se tem consciência suficiente de que a hostilidade da velha monarquia para com os partidos e de que a profunda contraposição construída entre os partidos e o Estado, particularmente pela monarquia constitucional, significam uma hostilidade mal dissimulada contra a democracia. Está claro que o indivíduo isolado não tem, politicamente, nenhuma existência real, não podendo exercer influência real sobre a formação da vontade do Estado. Portanto, a democracia só poderá existir se os indivíduos se agruparem segundo suas afinidades políticas,

com o fim de dirigir a vontade geral para os seus fins políticos, de tal forma que, entre o indivíduo e o Estado, se insiram aquelas formações coletivas que, como partidos políticos, sintetizem as vontades iguais de cada um dos indivíduos⁸. Não se pode duvidar de que o descrédito dos partidos, caro à doutrina política da monarquia constitucional, era um ataque, ideologicamente mascarado, contra a atuação da democracia. Só a ilusão ou a hipocrisia pode acreditar que a democracia seja possível sem partidos políticos.

Essa é a constatação pura e simples de um fato. E só esse fato, de cuja realidade é possível convencer-se apenas dando uma olhada na evolução de todas as democracias históricas, repele a tese, ainda hoje muito difundida, de que haveria uma incompatibilidade essencial entre os partidos políticos e o Estado; de que o Estado, pela própria natureza, não poderia ser edificado sobre uma base constituída por formações sociais como os partidos⁹. A realidade política demonstra exatamente o contrário. Aquilo que, aqui, passa por “essência” ou “natureza” do Estado na realidade é muitas vezes determinado ideal e, para ser preciso, um ideal antidemocrático¹⁰. O que estaria, portanto, pondo os partidos políticos em essencial antagonismo com o Estado? Os partidos — assim responderemos — só representam interesses de grupos de indivíduos; têm como base, portanto, o egoísmo. O Estado, ao contrário, que representa o interesse comum, está acima dos interesses dos grupos e, portanto, além dos partidos que o organizam. Em primeiro lugar, ao lado dos partidos fundados numa comunhão de interesses existem também partidos fundados numa comunhão de convicções, partidos que desempenham papel importante na vida política alemã. Contudo, é preciso reconhecer que eles não estão em condições de afastar-se muito do terreno da comunhão dos interesses materiais. Em segundo lugar, para o olhar realista que penetre a nuvem das aparências ideológicas que toda organização forçosamente difunde em torno de si, a maior parte dos Estados históricos funciona, antes de mais nada, no interesse de um grupo dominante. Apresentá-los como instrumento do interesse geral de uma comunhão solidária significaria, na melhor das hipóteses, tomar o dever pelo ser, ver o ideal em vez da realidade e, via de regra, idealizar,

ou seja, tentar justificar a realidade com motivos políticos. De resto, o ideal de um interesse geral superior e transcendente aos interesses dos grupos, por isso mesmo dos partidos, o ideal de uma solidariedade de interesses de todos os membros da coletividade sem distinção de confissão, nacionalidade, classe, etc., é uma ilusão metafísica; para falar mais exatamente, esse ideal é uma ilusão que chamaremos “metapolítica”, que se costuma exprimir, habitualmente, com uma terminologia extremamente obscura de um ser “orgânico” coletivo ou de uma estrutura “orgânica” desse ser, e opor ao chamado Estado de partidos, à democracia mecânica. Mas, quando se trata de dizer que outros grupos sociais devem substituir os partidos políticos como fatores da formação da vontade do Estado, logo aparece o caráter bastante problemático de toda essa argumentação dirigida contra os partidos políticos. Efetivamente, só resta atribuir aos agrupamentos profissionais o papel desempenhado agora pelos partidos. O caráter desses grupos, cuja importância política a seguir procuraremos determinar, funda-se muito mais no interesse do que o caráter dos partidos políticos; eles têm interesses comuns que só podem ser materiais¹¹. Dada a oposição de interesses, que é da experiência e que aqui é inevitável, a vontade geral, se não deve exprimir exclusivamente o interesse de um único grupo, só pode ser a resultante, a conciliação entre interesses opostos. A formação do povo em partidos políticos na realidade é uma organização necessária a fim de que esses acordos possam ser realizados, a fim de que a vontade geral possa mover-se ao longo de uma linha média. A hostilidade à formação dos partidos e, portanto, em última análise, à democracia, serve — consciente ou inconscientemente — a forças políticas que visam ao domínio absoluto dos interesses de um só grupo e que, na mesma medida em que não estão dispostas a levar em conta os interesses opostos, procuram dissimular a verdadeira natureza dos interesses que defendem, sob a qualificação de interesse coletivo “orgânico”, “verdadeiro”, “bem-intencionado”. A democracia, exatamente por querer que, neste Estado de partidos, a vontade geral seja apenas a resultante da vontade dos próprios partidos, pode renunciar à ficção de uma vontade geral “orgânica” superior aos partidos.

Em todas as democracias uma evolução irresistível leva a uma organização do “povo” em partidos. Aliás, seria mais exato dizer que, já que num primeiro momento não existe um “povo” como potência prática, a evolução democrática faz, sim, com que a massa dos indivíduos isolados se agrupe e se constitua em partidos políticos desencadeando todas as forças sociais que, de algum modo, podem ser chamadas de “povo”. Se as constituições das repúblicas democráticas, ainda influenciadas pela monarquia constitucional tanto neste aspecto quanto em outros, não reconhecem juridicamente os partidos políticos, isso já não pode ser reflexo — como na monarquia constitucional — da vontade de impedir a realização da democracia, mas só pode resultar de uma negligência para com os fatos.

Se a constituição consagra a existência dos partidos políticos, torna-se também possível democratizar, nesta esfera, a formação da vontade geral. Isto é necessário sobretudo porque, presumivelmente, a própria estrutura amorfa desses estratos favorece o caráter nitidamente aristocrático e autocrático dos processos que se sucedem na formação da vontade comum¹². E isso também no âmbito dos partidos que têm um programa ultrademocrático. A realidade da vida dos partidos, na qual podem sobressair personalidades notáveis de líderes mais vigorosamente que nos limites de uma constituição democrática, essa vida dos partidos, portanto, em que funciona ainda a chamada “disciplina partidária”, geralmente oferece ao indivíduo uma autonomia democrática bastante pequena, enquanto, na relação entre os partidos, isto é, na esfera de formação da vontade parlamentar, não se pode pensar seriamente numa disciplina de Estado análoga.

O alcance da transição da noção ideal para a noção real de “povo” não é, assim, menos profundo do que a metamorfose da “liberdade” natural em “liberdade” política. Por isso deve-se admitir que uma distância enorme separa a ideologia da realidade, aliás, a ideologia de sua realização máxima possível. Assim, seria tentador não considerar como simples hipérbole retórica a conhecida afirmação de Rousseau segundo a qual nunca teria existido e, aliás, nunca poderia existir democracia no sentido verdadeiro e próprio da palavra, pois seria contra a ordem das coisas que o maior número governasse e que o menor número fosse governado¹³.

Mas essa redução da liberdade natural a uma autonomia política por decisão majoritária e da noção ideal de povo ao número ainda mais restrito de titulares dos direitos políticos que se valem desses seus direitos não assinala ainda o termo das limitações que a idéia democrática deve sofrer na realidade social. De fato, apenas na democracia direta — que, dadas as dimensões do Estado moderno e a multiplicidade dos seus deveres, não representa mais uma forma possível de democracia — a ordem social é realmente criada pela decisão da maioria dos titulares dos direitos políticos, que exercem seu direito na assembléia do povo. A democracia do Estado moderno é a democracia indireta, parlamentar, em que a vontade geral diretiva só é formada por uma maioria de eleitos pela maioria dos titulares dos direitos políticos. Os direitos políticos — isto é, a liberdade — reduzem-se a um simples direito de voto. De todos os elementos até agora considerados que limitam a idéia de liberdade e, com ela, a de democracia, o parlamentarismo é talvez o mais importante. É o elemento que precisaremos compreender antes de mais nada, se quisermos captar a essência real dos grupos sociais hoje considerados democracias.

CAPÍTULO III

O parlamento

A luta contra a autocracia nos fins do século XVIII e início do XIX foi, essencialmente, uma luta em favor do parlamentarismo¹. De uma constituição que conferisse à representação popular uma participação decisiva na formação da vontade do Estado, que pusesse fim à ditadura do monarca absoluto ou aos privilégios consagrados pelo sistema das ordens, esperava-se então todo o progresso possível e imaginável, a formação de uma ordem social justa, a aurora de uma era nova e melhor. O parlamentarismo, forma política dos séculos XIX e XX, podia indubitavelmente reclamar para o seu ativo resultados realmente importantes, tais como a emancipação completa da classe burguesa mediante a supressão dos privilégios; em seguida, o reconhecimento da igualdade dos direitos políticos do proletariado e, com isso, o início da emancipação moral e econômica desta classe diante da classe capitalista. Apesar disso ele não desperta realmente um julgamento favorável por parte dos historiadores e dos publicistas contemporâneos. Extremas direitas e extremas esquerdas pronunciam-se cada vez mais categoricamente contra essa forma política, sendo cada vez mais insistente a incitação à ditadura ou à organização corporativa. Mesmo no interior dos partidos de centro não se pode deixar de observar certo desânimo em relação ao antigo ideal. Hoje — não se pode esconder — há um certo cansaço do parlamento, embora ainda não seja o caso de se falar atualmente — como fazem alguns autores — de uma “crise”, de uma “falência” ou, diretamente, de uma “agonia” do parlamentarismo. Certamente, em meados e no fim do

século passado, a eficácia do princípio parlamentar foi posta em dúvida. Todavia, na monarquia constitucional, tais tendências antiparlamentaristas não puderam alcançar grande importância. Diante do progresso lento mas incessante do movimento democrático, que encontrava sua principal sustentação no parlamento, essas tendências permaneceram ineficazes. Mas a situação é totalmente diferente, quando, como hoje, o parlamentarismo é questionado ao mesmo tempo que o princípio parlamentar exerce um domínio absoluto e ilimitado. Para as repúblicas democrático-parlamentares, o problema do parlamentarismo é uma questão essencial. A democracia moderna só viverá se o parlamentarismo se revelar um instrumento capaz de resolver as questões sociais do nosso tempo. É certo que democracia e parlamentarismo não são idênticos. Mas, uma vez que para o Estado moderno a aplicação de uma democracia direta é praticamente impossível, não se pode duvidar seriamente de que o parlamentarismo seja a única forma real possível da idéia de democracia. Por isso, o destino do parlamentarismo decidirá também o destino da democracia.

A assim chamada crise do parlamentarismo não é, afinal, resultado de uma interpretação inexata dessa forma política e, portanto, de um falso juízo de seu valor. Qual é, então, a essência do parlamentarismo? É uma essência objetiva, que não se confunde com a interpretação subjetiva que os que participam das instituições ou nelas estão interessados procuram fazer prevalecer por motivos conscientes ou inconscientes. O parlamentarismo é a formação da vontade diretiva do Estado através de um órgão colegial eleito pelo povo com base no sufrágio universal e igualitário, vale dizer democrático, segundo o princípio da maioria.

Se conseguirmos familiarizar-nos com as idéias que determinam o sistema parlamentar, perceberemos que a idéia aqui dominante é a da autonomia democrática, portanto a da liberdade. A luta pelo parlamentarismo foi uma luta pela liberdade política. Isso é facilmente esquecido quando, hoje, se fazem críticas, injustas sob muitos aspectos, ao parlamentarismo. Uma vez de posse da liberdade, já tornada evidente e por isso não mais apreciada, mas garantida apenas pelo parlamentarismo, acredita-se poder renunciar a ela como medida dos

valores políticos. Mas a idéia de liberdade é e continua sendo a eterna “dominante” fundamental de todas as especulações políticas, embora seja — ou exatamente por ser na sua essência mais profunda — a negação absoluta do “social” e do “político” e, por assim dizer, o contraponto de qualquer teoria social e de qualquer práxis política. Precisamente por isso — como já vimos — a liberdade não pode inserir-se em estado puro na esfera do social e do político estatal, mas deve amalgamar-se com certos elementos que lhe são estranhos.

O mesmo seja dito quanto ao princípio do parlamentarismo, onde a liberdade aparece combinada com dois elementos que obstam à sua força original: um deles é constituído pelo princípio majoritário, cuja relação com a idéia de liberdade já estudamos e cuja função real no sistema parlamentarista deveremos definir mais tarde; o outro, que resulta de uma análise do parlamentarismo, é representado pela formação indireta da vontade, pelo qual a vontade do Estado não é mais obra direta do povo, mas de um Parlamento que, por sua vez, é eleito pelo povo. Neste ponto, a idéia de liberdade como idéia de autodecisão liga-se à necessidade inelutável de uma divisão do trabalho segundo uma diferenciação social — com uma tendência, por isso, contrária ao caráter fundamentalmente primitivo da idéia de liberdade. A idéia de liberdade, considerada em si, exigiria que a vontade única do Estado, em todas as suas diversas manifestações, fosse formada imediatamente por uma única e mesma assembléia de todos os cidadãos que tivessem direito de voto. Qualquer diferenciação do organismo estatal com base na divisão do trabalho, a transferência de uma função estatal qualquer para um órgão que não seja o povo significam, necessariamente, uma restrição à liberdade.

O parlamentarismo apresenta-se, então, como uma conciliação entre a exigência democrática de liberdade e o princípio da distribuição do trabalho — causa de diferenciação e condicionante de qualquer progresso técnico-social. Certamente procurou-se dissimular o golpe não desprezível desferido contra a idéia democrática pelo fato de ser um órgão bem diferente do povo (ainda que eleito por ele), o parlamento, que forma a vontade do Estado em lugar do povo. Sem dúvida, por um lado, não se podia aceitar seriamente, devido à com-

plexidade das relações sociais, a forma primitiva da democracia direta, já que não era possível renunciar às vantagens da divisão do trabalho. Quanto maior é a coletividade estatal, tanto menos o “povo” parece ter condições de exercer imediatamente a atividade realmente criadora da formação da vontade do Estado, tanto mais ele é obrigado, mesmo por razões técnicas, a limitar-se a criar e a controlar o verdadeiro aparelho da formação da vontade do Estado. Mas, por outro lado, desejava-se dar a impressão de que, mesmo no parlamentarismo, a idéia de liberdade democrática e apenas ela exprime-se integralmente. Para isso, recorre-se à ficção da representação, à idéia de que o parlamento é apenas um representante do povo, de que o povo pode exprimir a sua própria vontade apenas no parlamento e através dele, embora no princípio parlamentar, em todas as constituições, vigore exclusivamente a regra de que os deputados não podem receber instruções obrigatórias dos próprios eleitores, o que torna o parlamento, no exercício de suas funções, juridicamente independente do povo². Aliás, com esta declaração de independência do parlamento em relação ao povo, nasce o parlamento moderno, que se destaca da instituição análoga dos Estados antigos, cujos membros estavam notoriamente vinculados por mandatos imperativos dos seus grupos de eleitores e eram responsáveis perante eles. A ficção da representação deve legitimar o parlamento do ponto de vista da soberania popular. Mas essa ficção evidente, destinada a dissimular o golpe verdadeiro e fundamental desferido contra o princípio de liberdade pelo parlamento, ofereceu aos adversários da democracia o argumento para afirmarem que a própria democracia estaria fundada sobre uma falsidade óbvia. Assim, a ficção da representação, a longo prazo, não teve mais condições de cumprir a sua missão própria e verdadeira, qual seja de justificar o parlamento do ponto de vista da soberania popular; de qualquer forma ela cumpriu uma tarefa diferente daquela à qual estava originalmente destinada: manteve o movimento político dos séculos XIX e XX, que era exercido sob a forte pressão da idéia democrática, ao longo de uma linha média razoável. Fazendo crer que a grande massa do povo se determina politicamente sozinha no parlamento eleito, impediu um exagero da idéia polí-

tica na realidade; exagero que teria representado um perigo para o progresso social, pois teria caminhado necessariamente *pari passu* com uma primitivização antinatural da técnica política.

O caráter fictício da idéia de representação não exigiu naturalmente atenção enquanto durou a luta da democracia contra a aristocracia e enquanto o próprio parlamentarismo não conseguiu suplantar completamente o monarca e as ordens. Sob a monarquia constitucional, durante o tempo em que o parlamento eleito pelo povo teve de ser considerado o máximo do que, politicamente, era possível arrancar do monarca antes absoluto, não tinha sentido criticar a forma política perguntando se o parlamento representava realmente a vontade do povo. Mas tão logo o princípio parlamentar — em especial nas repúblicas — triunfou completamente, tão logo à monarquia constitucional sucedeu a supremacia do parlamento que invocava o princípio da soberania popular, já não pôde esquivar-se à crítica a grosseira ficção contida na teoria — já desenvolvida na Assembléia Nacional Francesa de 1789 —, segundo a qual o parlamento, em sua essência, nada mais seria que um representante do povo, cuja vontade seria expressa apenas nos atos parlamentares. Portanto, não é de admirar que, entre os argumentos hoje utilizados contra o parlamentarismo, esteja em primeiro lugar a revelação de que a vontade estatal formada através do parlamento não é de fato a vontade do povo porque, segundo a constituição dos Estados parlamentares, não poderia ser formada uma vontade do povo sem as eleições parlamentares.

Este argumento é correto, mas pode ser utilizado contra o parlamentarismo apenas na medida em que se procura legitimar o próprio parlamentarismo com o princípio da soberania popular, em que se acredita ser possível determinar sua essência exclusivamente mediante a idéia de liberdade. Então, certamente, o parlamentarismo teria prometido algo que não teria podido e que nunca terá condições de cumprir. Seja como for, 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.

Se concebermos o parlamentarismo como a necessária conciliação entre a idéia simplista da liberdade política e o princípio

da diferenciação do trabalho, poderemos também compreender com clareza qual direção deverá seguir uma eventual reforma do parlamentarismo. Todavia, antes será preciso examinar também se uma eliminação completa do parlamentarismo está, hoje em dia, dentro dos limites do possível político, ou seja, dever-se-á examinar que forma terá a tentativa de eliminar o parlamento da organização de um Estado moderno.

O fato de, em qualquer coletividade que tenha algum progresso técnico, existir algo semelhante a um parlamento não é, evidentemente, puro acaso, mas corresponde a uma lei estrutural dos corpos sociais. Considere-se ainda, de modo especial, que, mesmo nas autocracias mais pronunciadas, o monarca é obrigado a recorrer ao apoio de uma assembléia de homens que o assistem através do Conselho de Estado ou outro órgão análogo e que são particularmente necessários para a preparação, a deliberação e a aprovação dos princípios e das normas gerais em seu nome. Se numa coletividade relativamente grande o povo como tal, considerado em conjunto, não estiver em condições de formar diretamente a vontade geral, o autocrata também não estará em condições de fazê-lo, em parte pelas mesmas razões: falta de conhecimento e de poder, medo da responsabilidade. O fato de os membros do colégio serem num caso nomeados pelo autocrata e no outro pelo povo certamente tem sua importância, porém mais do ponto de vista da ideologia do que do ponto de vista da realidade social, isto é, das reais funções exercidas por esse órgão. É, pois, bastante importante distinguir quando lhe cabe função deliberativa e quando função consultiva, embora, se considerarmos o mérito do fato — a ação psicológica mais que a forma jurídica —, talvez não se possa estabelecer uma grande diferença entre o parlamento legislante e o Conselho de Estado de um monarca absoluto. Esta diferença não será particularmente relevante se levarmos em conta que uma parte importante, ainda que não perceptível exteriormente, do trabalho legislativo é feita, mesmo na democracia moderna, não dentro dos procedimentos parlamentares, mas no seio do governo que, nas democracias parlamentares, não deve fazer da possibilidade da iniciativa direta ou indireta menor uso do que a monarquia constitucional. Tal diferença, portanto, será menos relevante

se, por outro lado, levarmos em conta que a autoridade das personalidades reunidas num Conselho de Estado muitas vezes garante a esse corpo uma influência bem maior sobre o monarca absoluto do que a constituição deixa transparecer.

O fato de, num corpo social tecnicamente evoluído, ao lado de um órgão governante (e de um aparelho administrativo a ele subordinado) formar-se um órgão legislativo particular, ou melhor, colegial parece ser uma necessidade da evolução social, necessidade resultante da natureza do processo de formação da vontade do Estado. A esse respeito, supõe-se que o fenômeno que se costuma chamar, metaforicamente, “vontade” da coletividade (em geral) e do Estado (em particular) não seja um dado psíquico e real, já que, em sentido psicológico, existem apenas vontades individuais³. A chamada “vontade” do Estado é apenas a expressão antropomórfica usada para indicar a ordem ideal da comunidade, ordem esta constituída por uma série de atos individuais cujo conteúdo ela representa. A ordem da comunidade, enquanto sentido representado por tais atos, é um complexo de normas, de prescrições que determinam a conduta dos indivíduos pertencentes à coletividade e que constituem, justamente por isso, a coletividade como tal. Os membros da coletividade devem comportar-se de determinada maneira: tal é o conteúdo intelectual em que consiste a ordem coletiva; mas o modo mais claro e, portanto, o mais compreensível para a grande massa — que aqui interessa de modo especial — de exprimir essa relação puramente espiritual é o seguinte: a coletividade — hipostasiada numa pessoa (vale dizer, o Estado) como homem ou superhomem — “quer” que seus membros se comportem de determinada maneira. O “dever” da ordem estatal é apresentado como a “vontade” de uma pessoa estatal. A “formação da vontade do Estado” é, pois, simplesmente o processo de criação da ordem estatal.

Este processo — traço essencial e característico —, partindo de uma forma inicial abstrata, transforma-se — através de certo número de estágios intermediários — numa forma concreta que ele leva, de um conjunto de normas gerais, a um conjunto de atos singulares emanados do Estado. Trata-se de um processo — totalmente diferente do processo de formação da

vontade psicológica do indivíduo — de concretização e individualização, no qual a criação das normas gerais e abstratas se distingue claramente da criação das disposições concretas e individuais, da emanação das ordens ou das decisões concretas e individuais. Mostrar a diversidade dessas funções é um problema da fenomenologia jurídica⁴. Mesmo num grupo social totalmente primitivo, é possível constatar essas duas funções ou estágios diferentes. Contudo, deve-se reconhecer prontamente que só se chega à idéia de constituir determinado órgão para a criação das normas gerais quando essa criação deixa de ocorrer através de prática inconsciente, habitual dos submetidos às normas, para ocorrer através de um procedimento de emanação consciente. Seria ater-se a um exame bastante superficial, limitado particularmente ao grupo mais primitivo, supor que a vontade coletiva que constitui o grupo social possa existir direta e exclusivamente sob forma de atos de comando e de coerções individuais. Não se deve esquecer que é necessária uma ordem geral — se não conscientemente estabelecida, pelo menos existente na consciência de todos ou de determinados membros do grupo — que possa permitir o funcionamento dos órgãos que compõem os atos coletivos individuais. Como também não se deve esquecer que as decisões dos órgãos de um grupo primitivo comportam, bem menos que as decisões dos órgãos de um Estado moderno, um poder discricional que foge a qualquer norma geral. Esses órgãos, ao contrário, sentem-se extremamente atados por normas gerais que são tanto mais eficazes quanto maior é seu caráter mágico ou religioso. A coletividade social está viva na sua consciência não tanto através dos atos coletivos quanto através das normas gerais da conduta recíproca dos indivíduos. Mas a função da criação das normas gerais sempre terá a tendência a criar para si um órgão colegial e não individual.

A tentativa de eliminar completamente o parlamento do organismo do Estado moderno só poderia ter, a longo prazo, um escasso sucesso. No fundo, pergunta-se apenas de que modo o parlamento deve ser convocado, como deve ser composto e quais devem ser a natureza e a extensão de sua competência. Efetivamente, todas as tentativas dirigidas para a organização corporativa do Estado ou para a ditadura só visam à reforma pura e simples do parlamentarismo, conquanto seus programas reclamem a sua abolição⁵.

CAPÍTULO IV

A reforma do parlamento

A reforma do parlamentarismo poderia ser tentada no sentido de um novo reforço do elemento democrático.

Mesmo não sendo possível, por razões de natureza social, que o povo crie a ordem estatal em todos os graus, é possível, todavia, associar o povo a essa ordem em proporção bem maior do que no sistema parlamentar, em que a intervenção do povo limita-se ao ato parlamentar. Não se pode negar que mais de uma questão encontraria solução diferente se, em vez de se deixar sua decisão por conta do parlamento, os eleitores também fossem consultados. Não cabe discutir aqui se tal apelo ao povo representa também uma melhoria na formação da vontade do Estado. Convém apenas lembrar, diante da acusação feita ao parlamento de ser alheio ao povo, que a instituição do referendun, mesmo onde se mantenha o princípio parlamentar, é suscetível de ser desenvolvida ulteriormente, e deve sê-lo. Seria do interesse do próprio princípio parlamentar que os políticos profissionais, que hoje são parlamentares, renunciassem à sua aversão — supondo-a concebível — pela instituição parlamentar e que — como já aconteceu em algumas constituições modernas — não admittissem apenas o chamado referendun constitucional, mas também um referendun legislativo, se não obrigatório pelo menos facultativo. A experiência mostra que, desse modo, é preferível levar o povo a votar sobre um texto simplesmente votado pelo parlamento a levá-lo a votar sobre uma lei já publicada e vigente. Certas condições de recurso a uma votação popular já ficaram demonstradas: casos de conflito entre as duas Câmaras, proposta do chefe de Estado ou de uma

minoria. Se for necessário levar em conta a tendência crescente a fazer com que o povo exerça influência sobre a formação da vontade do Estado, influência que seja a mais direta possível, seria preciso, no caso de o plebiscito condenar um projeto aprovado pelo parlamento, dissolver o próprio parlamento para constituir, mediante novas eleições, um parlamento que, mesmo não expressando totalmente a vontade do povo, pelo menos não se opusesse a ela.

Entre as instituições que, mesmo no quadro do princípio parlamentar, permitem certa ingerência direta do povo na vontade do Estado figura também a chamada iniciativa popular, pela qual certo número mínimo de cidadãos eleitores pode propor um projeto de lei sobre cujo mérito o parlamento deverá deliberar. Esta instituição precisaria ser levada em consideração com mais freqüência do que o fizeram as constituições antigas e do que o fazem as novas. Seria preciso, a propósito, facilitar ao máximo, do ponto de vista técnico, a realização do pedido de plebiscito, porquanto a iniciativa não exige a formulação de um projeto de lei, mas apenas a indicação de diretrizes de caráter geral. Se os eleitores não têm o direito de dar instruções obrigatórias a seus homens de confiança no parlamento, o povo deveria ter pelo menos a possibilidade de dar sugestões que permitissem ao parlamento orientar sua própria atividade legislativa.

Certamente já não se pode pensar num retorno do mandato imperativo na sua forma antiga¹; mas as inegáveis tendências que hoje se manifestam nesse sentido podem, até certo ponto, ser levadas a formas compatíveis com a estrutura do organismo político moderno. Já a introdução do sistema proporcional tornou necessária uma organização partidária mais rígida do que a exigida pelo simples sistema da maioria. Por isso, hoje não se pode rejeitar categoricamente a idéia de um controle permanente dos deputados por parte dos grupos de eleitores constituídos em partidos políticos. A possibilidade de realizar juridicamente esse controle existe. E um contato permanente, estabelecido entre deputados e corpo eleitoral e garantido pela lei, poderia reconciliar as massas com o princípio parlamentar. A irresponsabilidade do deputado perante seus eleitores, sem dúvida uma das causas essenciais do des-

crédito em que caiu hoje a instituição parlamentar, na realidade não é um elemento necessário, como transparecia da doutrina do século XIX. Assim, mesmo nas constituições atuais existem disposições que merecem ser consideradas e que são passíveis de desenvolvimento ulterior.

Antes de tudo, porém, seria preciso dar fim ou pelo menos limitar essa irresponsabilidade do deputado chamada “*imunidade*”, irresponsabilidade não perante os eleitores, mas perante a autoridade do Estado e em especial aos tribunais, que sempre foi a cidadela do sistema parlamentar. O fato de um deputado só poder ser perseguido pelos tribunais e, sobretudo, preso por um delito cometido após consenso do parlamento é um privilégio que remonta à época da monarquia feudal, vale dizer à época em que era mais encarniçada a oposição entre parlamento e governo monárquico. Tal privilégio chega a ser justificado até sob a monarquia constitucional, quando ainda existia conflito entre parlamento e governo, mesmo que sob outro aspecto, e quando — embora a independência dos tribunais o atenuasse consideravelmente — não estava completamente eliminado o perigo de os deputados serem arrancados de suas funções parlamentares por um governo que pudesse abusar do próprio poder. Mas, numa república parlamentar, em que o governo não passa de uma comissão do parlamento e é submetido ao controle mais rigoroso da oposição, aliás, de toda a opinião pública, e em que a independência dos tribunais certamente não está menos garantida do que sob a monarquia constitucional, é um contra-senso querer proteger o parlamento de seu governo. Tal privilégio tampouco pode ser seriamente considerado como meio de proteção da minoria contra o arbítrio da maioria, transformação de significado apresentada por algumas instituições da república democrática, herdadas da monarquia constitucional. Se não por outro motivo, porque essa proteção da minoria é impossível, já que a maioria poderia decidir entregar o deputado incriminado à autoridade que o solicitasse. Não se encontra nenhum caso que possa legitimar a pretensão de proteção, especialmente se pensarmos que, na prática, no privilégio da imunidade nada mais há que uma limitação, em nada justificada, da tutela jurídica da honra dos cidadãos contra eventuais atentados por parte

dos deputados. Hoje, então, é absolutamente impossível reprimir delitos cometidos por deputados durante um discurso parlamentar, recorrendo-se unicamente a meios disciplinares (chamada à ordem, questões de ordem, etc.) destinados a manter a ordem na assembléia, sob pretexto de que tais delitos foram cometidos pelos deputados acusados no exercício de suas funções. Se o parlamentarismo, durante sua longa existência, deixou de conquistar não apenas a simpatia das massas mas também a das pessoas cultas, isso se deve em grande parte aos abusos derivados do inoportuno privilégio da imunidade.

Ao contrário, no que diz respeito ao princípio da irresponsabilidade dos deputados perante seus eleitores, já se encontra uma derrogação em algumas constituições recentes, que dispõem que os deputados, mesmo não estando ligados ao mandato recebido dos eleitores, perdê-lo-ão tão logo deixem o partido para ou pelo qual foram eleitos ou sejam dele excluídos. Tal disposição apresenta-se como consequência natural do sistema de voto por lista vinculada. Realmente, se o eleitor — como neste caso — não tem mais influência sobre a escolha dos deputados a serem eleitos, se seu voto se limita a um ato de adesão a certo partido, se, portanto, do ponto de vista do eleitor, o candidato obtém um mandato apenas em virtude de pertencer ao partido do eleitor, é lógico então que, ao deixar de pertencer ao partido que o enviou para o parlamento, o deputado perca seu mandato. Isso pressupõe, ademais, uma organização partidária sólida e relativamente estável dos eleitores. Se existem partidos que se formam apenas com vistas às eleições para depois se desfazerem, é impossível fazer com que a manutenção do mandato parlamentar dependa da permanência do deputado no partido para o qual ou pelo qual foi eleito. Uma vez que, em certos casos, pode ser duvidoso que um deputado pertença sempre a determinado partido — por exemplo, o fato de um deputado votar contra as intenções de seu partido significa que o abandonou? —, é melhor considerar a perda do mandato como consequência das demissões ou exclusões formais. Neste aspecto apresenta-se certa dificuldade em estabelecer não tanto quem deve decidir se essa condição se generalizou e, portanto, sobre a perda ou não do mandato — sem dúvida será um tribunal independente e

imparcial que melhor cumprirá tal função —, mas principalmente quem tem o direito de desencadear o mecanismo do procedimento de denúncia da perda do mandato. Dar esse direito à própria assembléia representativa poderia significar o perigo de a maioria abster-se de seu uso contra deputados que tivessem deixado seu partido no interesse dessa própria maioria ou mesmo criado, assim, uma nova maioria. A melhor solução, nesse caso, seria reconhecer o direito de ação por parte do partido político cujos interesses tivessem sido comprometidos por eventuais demissões.

A constituição da Rússia Soviética vai bem mais longe. Permite que os eleitores revoguem, a qualquer momento, seus deputados nos diversos Conselhos, o que angariou para tal constituição as simpatias de grande número de trabalhadores estrangeiros. Se fosse possível a decisão por se organizarem legalmente os partidos políticos e deixar a seu cargo a escolha dos deputados que lhes coubessem segundo sua constituição numérica, com uma conseqüente aplicação da idéia de eleição proporcional, nada se oporia a que também se admitisse terem os partidos, convertidos em elemento essencial da constituição, o direito de revogar seus deputados. E por que obrigar os partidos políticos a enviarem para o parlamento certo número permanente de deputados — determinados um por um — proporcional à sua constituição numérica, deputados esses que — sempre os mesmos — têm o dever de cooperar nas questões mais diversas? Não seria melhor permitir que os partidos delegassem, segundo a natureza das leis a serem discutidas e votadas, os especialistas de que dispusessem, sendo a participação deste na decisão final proporcional à constituição numérica do partido representado?²

Uma reforma desse tipo responderia à acusação que hoje se ouve freqüentemente, de estar o parlamento afastado do povo. Acusam-no de carecer — na sua forma de composição atual — de todos os conhecimentos técnicos necessários à feitura de boas leis nos diversos campos da vida pública. No momento em que se afirma ser um equívoco considerar a vontade do parlamento como a vontade do povo, está-se recorrendo à idéia de liberdade, idéia essa que o parlamentarismo não realizaria ou, pelo menos, realizaria insuficientemente; no entanto, o

argumento da falta de competência técnica do parlamento tem direção oposta, qual seja, a da divisão diferenciada do trabalho.

Como conseqüência, insistindo ainda no princípio da divisão do trabalho, pretende-se substituir o corpo legislativo central e universal, que, eleito segundo princípios democráticos, não está efetivamente qualificado para uma atividade especial, por parlamentos técnicos para os diversos campos da legislação, os quais poderiam inserir-se numa distribuição de pastas na administração e cujas bases já se encontram nas comissões parlamentares especiais. Aliás, tais comissões especiais já estão reduzindo a assembléia deliberativa em sessão plenária a um simples organismo formal de voto. A formação desses parlamentos técnicos não deveria ser considerada uma tentativa de suprimir a democracia, mas apenas uma reforma no sentido de uma organização corporativa da formação da vontade do Estado. Parlamentos assim modelados — que não poderiam tornar supérfluo um parlamento político geral como órgão coordenador — seriam eleitos não por todo o corpo eleitoral, mas por grupos técnicos, vale dizer profissionais, de eleitores. Hoje há uma tendência particular à idéia de se instituir um parlamento econômico — primeiramente ao lado do velho parlamento como corpo simplesmente consultivo, finalmente munido de veto suspensivo — em cujo interior sejam resolvidos os diversos conflitos existentes no âmbito da produção, como, por exemplo, o conflito entre agricultura e indústria, entre indústria e comércio, mas também o conflito entre produtores e consumidores, entre empresários e trabalhadores.

É problemática sob muitos aspectos a idéia de confiar a um parlamento político geral, organizado segundo os princípios democráticos, e, conjuntamente, a uma assembléia representativa, organizada segundo o princípio corporativo, a tarefa de formar a vontade do Estado — sendo as duas Câmaras, em princípio, iguais. Na maior parte dos casos não se pode fazer uma distinção nítida entre o ponto de vista “político” e o “econômico”, já que a maior parte dos assuntos econômicos tem importância política e a maior parte dos assuntos políticos tem importância econômica. Por isso, todas as

questões de certa importância só poderiam ser regulamentadas após deliberação comum das duas Câmaras. Mas que sentido poderá ter um órgão legislativo de dois elementos, cada um formado segundo princípios completamente diferentes? Um acordo entre duas Câmaras assim organizadas só poderá ser mais ou menos ocasional.

CAPÍTULO V

A representação profissional

Mais do que a simples reforma do parlamentarismo democrático, os conservadores freqüentemente pedem a sua substituição por uma organização corporativa. Afirmam-se que a organização “mecânica” do povo deve ser substituída por uma organização “orgânica” desse mesmo povo, enquanto, na formação da vontade do Estado, não ocorrer o fato puramente exterior da decisão pela maioria, mas permitir a cada grupo profissional a participação a que tem direito, vale dizer a que cabe a cada um deles segundo a sua importância no seio do grupo nacional¹.

Se considerarmos a organização corporativa que muitos gostariam de ver no lugar do parlamentarismo por eles considerado ultrapassado, perceberemos que a realização dessa idéia enfrenta dificuldades enormes, aliás, parcialmente insolúveis. Antes de mais nada, não se pode deixar de reconhecer que a organização do povo por profissões — essencialmente fundada em interesses comuns — de fato não compreende todos os interesses em jogo na formação da vontade do Estado. Com interesses profissionais é freqüente concorrerem interesses de gênero completamente diferente, muitas vezes vitais, como, por exemplo, interesses religiosos, éticos, estéticos. Mesmo quando somos agricultores ou advogados, não nos interessamos apenas por questões de caráter agrícola ou jurídico. Desejamos determinada legislação do matrimônio, desejamos determinado regulamento das relações entre Igreja e Estado, enfim, cada um de nós se interessa, fora dos estreitos limites da própria profissão, por uma ordem social justa, oportuna ou até mes-

mo apenas suportável: no seio de que grupo profissional poderão ser decididas essas questões vitais?

A isso se acrescenta — como muitas vezes já foi indicado — que cada organização profissional tende, por sua natureza, a se diferenciar ao máximo, já que a idéia corporativa só se realizará se o grupo profissional se fundar numa perfeita comunhão de interesses. Com economia e uma técnica desenvolvidas, o número das profissões que pretenderão uma organização autônoma chegará à centena, aliás, ao milhar, para não falar da delimitação das diversas profissões que só poderia ser mais ou menos arbitrária. Por natureza, entre os diversos grupos profissionais não existe comunhão, mas conflito de interesses. Esse conflito exacerba-se ainda mais com a organização dos interesses comuns em cada grupo profissional. Como, então, deverão ser resolvidos tais conflitos de interesses entre esses grupos? As questões puramente profissionais poderão encontrar solução satisfatória com relativa facilidade no seio do próprio grupo profissional cujo poder autônomo na matéria tenha sido reconhecido; contudo seria o caso de perguntar se a maior facilidade de acordo entre empregadores e empregados de um mesmo grupo profissional, tão insistentemente decantada, na prática não é explicada sobretudo pelo fato de os economicamente mais fracos renunciarem a qualquer apoio por parte dos membros de sua classe pertencentes a outros grupos. Mas um número enorme de questões, ou melhor, talvez a maior parte delas, não podem ser consideradas como puramente internas, como concernentes apenas aos interesses dos membros do grupo; outros grupos profissionais também estarão interessados na sua decisão e, na maioria das vezes, em sentido diferente do grupo imediatamente interessado. Mas a decisão desses conflitos é de importância capital. Tal questão capital não pode encontrar solução nem mesmo através da ideologia do princípio corporativo.

A única via de solução possível é remeter a decisão definitiva desses conflitos de interesses entre grupos profissionais a uma autoridade criada com base numa lei alheia ao princípio corporativo, isto é, ou a um parlamento eleito democraticamente por todo o povo ou a um órgão de caráter mais ou menos autocrático. A organização corporativa não pode ofe-

recer um princípio de integração próprio que sirva de contrapeso à tendência — que lhe é inerente — à ampla diferenciação. Ressaltou-se justamente que, na formação da vontade do Estado — com exclusão dos assuntos puramente internos, que continuam confiados à autonomia dos grupos profissionais —, o acordo de todos os grupos, ou pelo menos dos grupos interessados na decisão, deveria constituir o princípio a ser convenientemente adotado por uma constituição corporativa. Isto é praticamente impossível. É exatamente neste ponto que se mostra vazia e impraticável a fórmula com que se costuma exaltar a idéia corporativa perante o princípio parlamentar democrático, fórmula segundo a qual seria preciso que a participação de cada grupo na formação da vontade do Estado correspondesse à sua importância no todo. Em primeiro lugar essa idéia corporativa não poderia — como às vezes se afirma — eliminar o sistema representativo e, com isso, o parlamentarismo, mas apenas substituir o sistema democrático por um outro sistema de representação. A única diferença seria que a função de corpo eleitoral não caberia aos partidos, como na democracia — direta ou indireta —, mas aos grupos profissionais; de fato, a formação direta da vontade não é possível nem mesmo no seio do grupo profissional. Trata-se, portanto, apenas da realização de um parlamento profissional (*Ständeparlament*).

Mas, em segundo lugar, seria preciso estabelecer quem deve determinar o grau de importância de cada grupo profissional, quem deve fixar a hierarquia e segundo que princípios deve-se proceder em tudo isso. Mesmo que tais questões — na verdade insolúveis — fossem resolvidas e mesmo que se constituísse uma assembléia representativa profissional cujos diferentes grupos profissionais encontrassem uma representação proporcional à sua importância, ainda assim faltaria decidir qual o princípio que poderia orientar a formação de uma vontade unitária no seio de tal assembléia representativa. Não se estaria, também neste caso, obrigado a recorrer ao princípio “mecânico” da maioria? Então, que sentido teria fundar a formação de tal assembléia representativa sobre uma organização profissional? Se na assembléia representativa é a maioria que — unanimemente ou em parte — decide contra a mino-

ria, é muito mais sensato estabelecer tal parlamento com base num sistema de nomeação que considere cada eleitor não simplesmente como membro de determinada profissão, mas como membro do complexo do Estado, e que o suponha interessado não só em questões profissionais mas, por princípio, em todas as questões que possam constituir objeto de regulamentação do Estado. Este é, em última análise, o motivo pelo qual uma organização profissional nunca estará em condições de substituir completamente o parlamento democrático, mas só poderá existir paralelamente a ele — ou a um monarca —, como órgão puramente consultivo, e não deliberativo. A função principal de tal órgão só poderá ser a de exprimir com clareza os interesses em questão a propósito da legislação e de informar o verdadeiro legislador. Exatamente por esse motivo, a idéia de organização profissional não pode ser suficiente para resolver o problema da forma do Estado; a alternativa decisiva — democracia ou autocracia — continua sem solução por esta via.

Dada esta situação, não é de admirar que a organização profissional, do modo como até agora se realizou na história, sempre tenha representado a forma como um ou mais grupos procuraram dominar os outros; daí se pode presumir, não sem alguma razão, que a reivindicação, recentemente formulada, de uma organização profissional não manifesta tanto a necessidade de uma participação orgânica, vale dizer justa, de todos os grupos profissionais na formação da vontade do Estado, mas, principalmente, a avidez de poder de determinados círculos de interesses aos quais a constituição democrática parece não oferecer oportunidade de sucesso político. É de se notar, pois, que a burguesia reclama uma organização profissional exatamente quando se manifesta a possibilidade de o proletariado, até agora em minoria, tornar-se maioria, exatamente quando se vislumbra a ameaça de o parlamentarismo democrático voltar-se contra o grupo cuja preponderância política ele até agora garantira. Se a organização corporativa tiver de ser baseada numa comunhão de interesses, não poderá tornar-se fator primário decisivo na formação da vontade do Estado enquanto os interesses mais fortes não forem realmente os profissionais. Enquanto os proletários de diversas, ou melhor, de

todas as profissões — com ou sem razão — não sentirem que estão unidos por uma comunhão de interesses mais íntima do que aquela que os une aos empregadores do mesmo grupo profissional, e enquanto os empregadores, diante desse fato inegável, não se sentirem motivados a formar uma comunhão de interesses que supere todas as barreiras corporativistas, não se poderá chegar a uma organização — resultante dos próprios acontecimentos — que esteja em condições de substituir a forma política democrático-parlamentar hodierna sem se aproximar simultaneamente mais ou menos de um tipo autocrático, ou seja, sem vir a constituir o domínio ditatorial de uma classe sobre a outra.

CAPÍTULO VI

O princípio da maioria

Impedir o domínio de classe é o que o princípio majoritário — no âmbito do parlamentarismo — tem condições de realizar. Já é característico que, na prática, ele se mostre compatível com a proteção da minoria. De fato, a existência da maioria pressupõe, por definição, a existência de uma minoria e, por conseqüência, o direito da maioria pressupõe o direito à existência de uma minoria. Disto resulta não tanto a necessidade, mas principalmente a possibilidade de proteger a minoria contra a maioria. Esta proteção da minoria é a função essencial dos chamados direitos fundamentais e liberdades fundamentais, ou direitos do homem e do cidadão, garantidos por todas as modernas constituições das democracias parlamentares. Esses direitos apresentam-se, na origem, como uma proteção do indivíduo contra o poder executivo, que, apoiando-se ainda no princípio da monarquia absoluta, tem o direito de, no “interesse público”, intervir na esfera da liberdade do próprio indivíduo toda vez que a lei não o vete expressamente. Mas, na medida em que — na monarquia constitucional e na república democrática — a administração e a jurisdição só pudessem ser exercidas com base nas normas legais, e na medida em que se for conquistando o conhecimento cada vez mais profundo desse princípio de legalidade da execução, a proclamação dos direitos fundamentais e das liberdades fundamentais só terá sentido se ocorrer na forma constitucional específica¹, vale dizer se apenas a lei criada, com procedimento qualificado e não normal, puder constituir o fundamento para uma intervenção do poder executivo na esfera estruturada de cada di-

reito fundamental e de liberdade. A forma típica de qualificação de tais leis constitucionais com respeito às leis ordinárias é representada por um aumento no *quorum* e por uma maioria especial de dois terços ou três quartos. Embora, teoricamente, essa distinção entre leis ordinárias e leis constitucionais também seja possível na democracia direta, na prática só o procedimento parlamentar permite tal diferenciação. No seio da assembléia popular a consciência da força material ainda é grande demais para que se possa exigir mais do que a submissão à maioria absoluta, para que, a longo prazo, se possa aceitar que a maioria absoluta renuncie a fazer prevalecer a sua vontade diante de uma minoria qualificada. Somente no procedimento parlamentar é possível tal autolimitação racional como instituição constitucional. Essa autolimitação significa que o rol dos direitos fundamentais e das liberdades fundamentais se transforma, de instrumento de proteção do indivíduo contra o Estado, em instrumento de proteção da minoria — de uma minoria qualificada — contra a maioria puramente absoluta; significa que as disposições referentes a certos interesses nacionais, religiosos, econômicos ou espirituais só podem ser decididas depois da aprovação de uma minoria qualificada, portanto só se maioria e minoria estiverem de acordo. Se na origem parecia que o princípio da maioria absoluta correspondia mais à idéia democrática em vias de realização, hoje se percebe que o princípio da maioria qualificada, em determinadas circunstâncias, pode constituir uma aproximação ainda maior da idéia de liberdade, representando certa tendência à unanimidade na formação da vontade geral.

O procedimento parlamentar ensina, de fato, que mesmo com relação ao princípio de maioria é preciso distinguir entre ideologia e realidade. Ideologicamente — isto é, no sistema da ideologia democrática de liberdade — esse princípio está representando a formação da vontade geral com o maior acordo possível entre esta e as vontades individuais; quando o número das vontades individuais com as quais a vontade social concorda é superior ao número das vontades de que esta discorda — isto se verifica, como já vimos antes, quando se aplica o princípio majoritário —, atinge-se o valor máximo de liberdade possível (supondo-se a liberdade como autonomia).

Abstraindo-se a ficção segundo a qual a maioria também representaria a minoria e a vontade da maioria seria vontade geral, o princípio de maioria apareceria como o princípio do domínio da maioria sobre a minoria. Mas na realidade não é assim. Em primeiro lugar, a realidade social insurge-se contra os que foram chamados, bastante oportunamente, “casos de aritmética”. Na realidade, a maioria numérica nem sempre é decisiva: pode até acontecer — mesmo supondo plenamente reconhecido o princípio majoritário — que a minoria numérica domine a maioria numérica, tanto ocultamente — quando o grupo dominante é majoritário apenas aparentemente, em consequência de artifícios da técnica eleitoral — quanto abertamente, isto é, no caso de um assim chamado governo de minoria (fenômeno, a bem da verdade, contrário à ideologia do princípio majoritário e da democracia, mas perfeitamente compatível com o tipo real de democracia). Ao se considerar a realidade social, o significado do princípio de maioria não é que a vontade da maioria numérica tenha a supremacia, mas que, admitida essa idéia e exercendo tal ideologia sua influência, os membros da comunidade social organizem-se essencialmente em dois grupos. O importante é que, da tendência a formar uma maioria, a conquistar uma maioria, resulta que, em última análise, são apenas dois os grupos a se oporem essencialmente, a lutarem pelo poder, porquanto os inúmeros fatores de diferenciação e de cisão que agem no interior da sociedade são neutralizados até deixarem subsistir uma única oposição fundamental. A força numérica desses dois grupos pode ser mais ou menos diferente, mas a sua importância política e social nunca é diferente demais. É esta força de integração social que caracteriza, em primeiro lugar, o princípio de maioria.

O fato de o ponto capital da ação do princípio majoritário não ser a maioria numérica está intimamente ligado ao fato de não existir, na realidade social, um domínio absoluto da maioria sobre a minoria, porque a vontade geral, formada segundo o chamado princípio de maioria, não se manifesta sob forma de *diktat* imposto pela maioria à minoria, mas como resultado da influência mútua exercida pelos dois grupos, como resultante do embate das orientações políticas de suas vontades. Uma ditadura da maioria sobre a minoria não é possí-

vel, a longo prazo, pelo simples fato de que uma minoria, condenada a não exercer absolutamente influência alguma, acabará por renunciar à participação — apenas formal e por isso, para ela, sem valor e até danosa — na formação da vontade geral, privando, com isso, a maioria — que, por definição, não é possível sem a minoria — de seu próprio caráter de maioria. Justamente essa possibilidade oferece à minoria um meio para influir sobre as decisões da maioria. Isso vale especialmente para a democracia parlamentar. De fato, todo o procedimento parlamentar, com sua técnica dialético-contraditória, baseada em discursos e réplicas, em argumentos e contra-argumentos, tende a chegar a um compromisso. Este é o verdadeiro significado do princípio de maioria na democracia real. Portanto, seria melhor dar a tal princípio o nome de princípio majoritário-minoritário, uma vez que ele organiza o conjunto dos indivíduos em apenas dois grupos essenciais, maioria e minoria, oferecendo a possibilidade de um compromisso na formação da vontade geral, depois de ter preparado esta última integração obrigando ao compromisso acima mencionado, que é a única coisa que pode permitir a formação tanto do grupo da maioria quanto do grupo da minoria: relegar a segundo plano o que separa os elementos a serem unidos, em favor daquilo que une. Qualquer permuta, qualquer acordo é um compromisso, pois chegar a um compromisso significa chegar ao acordo. Uma rápida observação da práxis parlamentar já basta para demonstrar que o princípio majoritário se afirma no sistema parlamentar como um princípio de compromisso, de acomodamento dos antagonismos políticos. Todo o procedimento parlamentar tende a criar um meio-termo entre os interesses opostos, uma resultante das forças sociais de sentido contrário. Os diversos interesses dos grupos representados no parlamento podem exprimir-se, manifestar-se publicamente, encontrando as garantias necessárias no procedimento parlamentar. E, se o característico procedimento dialético-contraditório do parlamento tem algum sentido profundo, esse sentido só poderá ser o de transformar, de qualquer modo, a tese e a antítese dos interesses políticos numa síntese. Mas isso pode significar apenas uma coisa: não — como era erroneamente subentendido, ao se confundir a realidade do parlamentarismo

com a sua ideologia — uma verdade superior, absoluta, um valor absoluto superior aos interesses dos grupos, mas um compromisso.

É desse ponto de vista que se deve estabelecer sobre qual sistema eleitoral deve ser fundado o parlamento, qual o sistema eleitoral preferível para uma democracia parlamentar: sistema eleitoral majoritário ou sistema eleitoral proporcional. Deve-se decidir a favor deste último. Isso resulta de uma análise que revela o sentido político deste sistema eleitoral: se, na atribuição dos mandatos, for exigido que cada partido seja representado por um número de eleitos correspondente à sua composição numérica; se, portanto, para cada partido político se pretender uma representação “própria” proporcional, estará sendo posta de lado a idéia de que é o “povo” como complexo que cria o corpo representativo como unidade. Ao se pretender um sistema eleitoral tal que nas eleições cada partido possa afirmar-se em virtude da própria força, não se estará desejando que o sujeito do ato eleitoral seja a totalidade dos eleitores, mas corpos eleitorais que — diferentemente dos sistemas de circunscrições eleitorais — sejam formados não segundo o princípio antinatural da territorialidade, mas segundo um princípio de personalidade. Não são os habitantes de um território arbitrariamente circunscrito, mas os membros de um partido, todas as pessoas da mesma convicção política, que devem formar os corpos entre os quais os mandatos serão distribuídos, com base na manifestação da vontade desses mesmos corpos². No interior de um corpo eleitoral — em virtude de sua própria composição — não há luta. Mesmo que nem todos os votos do partido se concentrem necessariamente em todos os candidatos propostos por esse partido — e os diversos sistemas proporcionais permitem várias possibilidades nesse campo —, o fato de cada candidato no seio de um mesmo partido poder obter um número diferente de votos tem um sentido totalmente diferente do que ocorre na luta eleitoral que se desenrola no seio de um mesmo corpo eleitoral onde vigora o princípio de maioria. No sistema proporcional, assim como a soma dos votos dados aos pertencentes a um partido não se opõe à soma dos votos obtidos por outro partido, mas justapõe-se a ela, também os votos dados aos diversos candidatos

de um mesmo partido são paralelos, ou seja, somam-se para concorrer ao resultado total. No caso ideal de eleições proporcionais não há vencidos, pois não se recorre à maioria. Para ser eleito não é necessário realmente obter maioria de votos, mas é suficiente obter um “mínimo”, cujo cálculo constitui a característica da técnica proporcional. Se for considerado o resultado global das eleições, se o corpo representativo, formado através da eleição proporcional, for confrontado, como unidade, com o corpo eleitoral como totalidade, em certo sentido poder-se-á reconhecer — o que talvez seja considerado a essência da proporcionalidade — que tal representação foi eleita com os votos de todos e contra os votos de ninguém, isto é, por unanimidade. Isso naturalmente só vale para o caso ideal. Na realidade será de regra o caso de minorias não representadas por não terem obtido o número mínimo de votos permitido para se ter direito a um mandato. A idéia de proporcionalidade será tanto melhor realizada quanto maior for o número de mandatos a serem distribuídos em relação aos votos dados. Um dos casos-limite é o de só haver um mandato a ser atribuído. Seria errôneo acreditar, então, que a idéia de proporcionalidade fosse irrealizável. Ela se cumpriria se todos os eleitores concentrassem seus votos numa única pessoa: unanimidade, portanto, em sentido verdadeiro e próprio. O outro caso-limite ocorreria quando até o menor partido imaginável, constituído por um só eleitor, também fosse representado proporcionalmente. Mas isso equivaleria a uma aniquilação do sistema parlamentar, sendo assim necessários tantos eleitos quantos eleitores — sistema esse da democracia direta. Não é para rejeitá-la como absurda que se deve estender a idéia de proporcionalidade a esses casos extremos, mas porque só a explicação dos fins extremos inerentes a essa idéia poderá revelar seu sentido profundo e, com isso, o princípio fundamental que leva muitos a considerar oportuno o sistema parlamentar. Esse é o princípio da democracia, o princípio da democracia radical. Como só quero obedecer à lei para cuja criação contribuí, na formação do vontade do Estado só posso reconhecer como meu representante — se é que devo reconhecer um — alguém que tenha sido designado como tal por mim e não contra minha vontade.

Assim, enquanto a idéia de proporcionalidade se insere na ideologia democrática, sua ação efetiva se insere na realidade da democracia: o parlamentarismo. Isso resulta das reflexões seguintes.

Se nas eleições parlamentares se recorresse ao sistema majoritário puro, não perturbado por qualquer contingência da divisão por colégios eleitorais, no parlamento só estaria representada a maioria. O procedimento eleitoral proporcional efetivamente só representa a racionalização do método que se utiliza ao se combinar o sistema eleitoral majoritário com a distribuição dos eleitores por circunscrições eleitorais, donde também haver uma oposição no parlamento; sem esta, o procedimento parlamentar já não poderia cumprir sua verdadeira função. Mas, uma vez reconhecida exatamente essa função, a presença de uma minoria no parlamento não é tão importante quanto o fato de todos os grupos políticos, proporcionalmente à sua força, ali estarem representados para que se revele no próprio parlamento a real situação dos interesses, principal premissa para se chegar a um compromisso. Mas então cabe a objeção — tão freqüentemente levantada contra a representação proporcional — de que não teria sentido todas as minorias serem representadas proporcionalmente, uma vez que as decisões parlamentares podem ser tomadas apenas com base no princípio de maioria. De fato, a influência exercida pela minoria sobre as decisões da maioria deverá ser necessariamente tanto mais importante quanto mais forte for a representação dessa ou dessas minorias no parlamento. O sistema proporcional indubitavelmente consolida essa tendência à liberdade, que deve impedir um domínio incontestado da vontade da maioria sobre a vontade da minoria.

Contra o sistema eleitoral proporcional objetou-se especialmente que ele favorece a formação de pequenos partidos, ou melhor, de partidos minúsculos, comportando assim o perigo de um desmembramento dos próprios partidos. Isso é correto e tem como conseqüência a possibilidade de nenhum partido dispor da maioria absoluta no parlamento e de, com isso, a formação da maioria, indispensável ao procedimento parlamentar, vir a se tornar essencialmente mais difícil. Mas o sistema eleitoral proporcional — para examinar essa questão com

maior proximidade — nesse aspecto implica apenas que a necessidade de coalizão dos partidos, isto é, a necessidade de superar as diferenças menos importantes entre os grupos e de unir-se pelos interesses comuns mais importantes, deslocado do âmbito do eleitorado para o âmbito do parlamento. A integração política que constitui a coalizão dos partidos e que se torna necessária em virtude do princípio majoritário é inevitável e de modo nenhum constitui um mal social, mas sim um progresso. Contudo, não se pode negar seriamente que essa integração encontre melhor realização no seio do próprio parlamento do que entre a grande massa dos eleitores. A notável diferenciação entre grupos de interesses políticos, todavia, favorecida pelo sistema proporcional, só pode ser considerada, em última análise, como a condição necessária para uma integração oportuna, garantida pelo princípio de maioria. O sistema da proporcionalidade pressupõe, mais do que qualquer outro sistema, a organização dos cidadãos em partidos políticos e, onde a organização dos partidos não estiver suficientemente evoluída, terá forte tendência a acelerar e reforçar essa evolução. Esse é um passo decisivo — como já afirmei anteriormente — para a transformação dos partidos políticos em órgãos constitucionais da formação da vontade do Estado. A proporcionalidade, portanto, mesmo onde não levou a esse resultado, produziu um efeito que identificamos como o resultado do jogo de forças que constitui a essência do Estado democrático de partidos. Neste caso não é o interesse de um único grupo que se torna vontade do Estado. Esta vontade é determinada por um procedimento no qual os interesses dos diversos grupos organizados em partidos entram, como tais, numa luta que termina num compromisso. Mas, se a vontade do Estado não deve exprimir o interesse unilateral de um partido, é preciso garantir que todos os interesses partidários tenham a possibilidade de se exprimir e concorrer, para que entre eles haja o compromisso final. As garantias nesse sentido são oferecidas pelo procedimento que se desenvolve no interior de um parlamento fundado no sistema eleitoral proporcional³.

Se o sentido verdadeiro e próprio do princípio de maioria dominante no procedimento parlamentar tiver sido compreen-

dido, será possível ter uma idéia exata também de um dos problemas mais escabrosos e perigosos do parlamentarismo: o obstrucionismo. Poderia ocorrer que a minoria abusasse das regras do procedimento parlamentar e, em particular, dos direitos que estas lhe conferem para tentar obstar à aprovação de decisões pela maioria, ou mesmo impedi-las, paralisando temporariamente o mecanismo parlamentar. Quando se recorre a procedimentos obstrucionistas em conformidade com o regulamento, como discursos prolongados, pedidos de escrutínio por chamada nominal, moções de urgência a serem discutidas antes das questões inscritas na ordem do dia, etc., está-se falando de obstrução “técnica”; ao contrário, fala-se em obstrução física quando se paralisa o procedimento parlamentar fazendo uso direto ou indireto de meios violentos, como ruídos ensurdecedores, destruição de mobília, etc. A obstrução “violenta” é absolutamente injustificável, pelo simples fato de ser ilegal; mas mesmo a obstrução “técnica” deve ser julgada contrária ao sentido e ao espírito do regulamento parlamentar, porquanto impede a formação da vontade do parlamento. Todavia, considerá-la simplesmente incompatível com o princípio de maioria só seria possível se o princípio de maioria fosse identificado com a soberania da maioria, o que não convém fazer. Realmente, a obstrução foi, não raro, um meio que serviu não para tornar praticamente impossível a formação da vontade parlamentar, mas para orientá-la para um compromisso entre maioria e minoria.

Neste ponto destaca-se uma nítida diferença entre o tipo real da democracia e o da autocracia, já que, no regime autocrático, não há possibilidade de meio-termo entre direções políticas opostas na formação da vontade do Estado ou, pelo menos, essa possibilidade é bastante rara, visto serem praticamente impossíveis uma corrente e uma contracorrente políticas. Democracia e autocracia distinguem-se, assim, pela diversidade de sua situação espiritual-política. Enquanto o mecanismo das instituições democráticas tende diretamente a induzir a paixão política da massa a ultrapassar o limiar da consciência social, para então aí fazê-lo desafogar, na autocracia o equilíbrio social repousa, ao contrário, na transferência da paixão política para uma esfera que poderia ser comparada ao inconsciente

do indivíduo. Disto, se quisermos dar aplicação prática à teoria da transferência da psicanálise moderna, resulta uma disposição intensificada para a revolução. Por isso, mesmo na autocracia, a submissão do indivíduo à vontade dominadora tem um sentido um tanto diferente do sentido que tem na democracia ou, em outras palavras, ela é, em geral, acompanhada por outra tonalidade afetiva. A consciência de que a lei à qual é preciso submeter-se foi decidida em parte por um indivíduo que elegemos e de que essa lei foi elaborada com o seu consentimento, ou que ele, pelo menos, contribuiu mais ou menos para determinar o seu conteúdo, leva-nos talvez a uma certa disposição à obediência, que na ditadura está ausente ou, para dizer melhor, tem outras fontes psíquicas. A teoria democrática do contrato social, a doutrina do contrato social, é sem dúvida uma ficção ideológica. Mas, na realidade psicológica da democracia, o equilíbrio social efetivamente repousa mais num acordo recíproco do que acontece na autocracia real da ditadura, onde o que importa é apenas suportar o peso comum da força dominadora. A aplicação do princípio de maioria comporta certos limites quase naturais. Maioria e minoria deverão poder entender-se mutuamente, se tiverem de entrar em acordo. As premissas essenciais para uma compreensão recíproca são relativa homogeneidade cultural da sociedade e, em especial, comunidade idiomática. Se a nação for, antes de tudo, comunidade de civilização e língua, o princípio de maioria só terá sentido pleno numa sociedade como nação, decorrendo disso, pelo menos, que nas coletividades supranacionais e internacionais, especialmente nos Estados de nacionalidade mista, a solução das questões concernentes à cultura nacional deva ser subtraída ao parlamento central e transferida para a decisão autônoma das assembléias representativas das coletividades nacionais organizadas segundo o princípio da personalidade (*Teilgruppen*). O conhecido argumento segundo o qual o princípio majoritário, aplicado à humanidade hodierna como unidade, levaria necessariamente a resultados absurdos não se dirige tanto ao princípio como tal, mas sobretudo ao seu exagero no quadro de uma centralização excessiva.

Também desse ponto de vista deve ser julgada a tese defendida pelos marxistas, segundo a qual o princípio majoritá-

rio só poderia encontrar aplicação numa sociedade fundada em plena comunhão de interesses entre seus membros, e não numa sociedade dividida pela oposição de classes, já que tal princípio só seria oportuno na conciliação de diferenças de opiniões puramente técnicas, mas não na solução de conflitos de interesses vitais⁴. Deixemos de lado o fato de não haver sociedade humana na qual exista, desde o início e em qualquer direção, uma harmonia essencial de interesses, harmonia esta que deve ser criada mediante compromissos permanentes e incessantemente renovados, já que até mesmo as divergências de opiniões mais secundárias podem levar a conflitos de interesses de vital importância; de um ponto de vista mais essencial, a rejeição do princípio de maioria como forma fundamental da democracia, e em particular do parlamentarismo, para a sociedade dividida em classes nesse caso não repousa tanto na demonstração de sua insuficiência quanto na vontade — racionalmente injustificável — de resolver a oposição das classes não mediante compromissos, mas com métodos revolucionários violentos, não democraticamente, mas autocraticamente, ditatorialmente. O princípio de maioria é rejeitado porque — com ou sem razão — é rejeitado o compromisso que constitui uma premissa para a realização de tal princípio. Exatamente por ser o compromisso, na realidade, a aproximação da unanimidade que a idéia de liberdade exigiria para a criação da ordem social por parte dos que estão submetidos a essa mesma ordem, o princípio majoritário, também nesse aspecto, revela-se o sustentáculo da idéia de liberdade política. Se é verdade o que ensina a concepção materialista da história, ou seja, que a evolução social levará necessariamente a um estado de coisas no qual, substancialmente, apenas dois grupos se contraporão como duas classes em conflito de interesses; se é verdade — como recentemente demonstrou um teórico do marxismo⁵ — que a oposição dessas duas classes poderá — e ao que parece deverá como em parte já aconteceu — necessariamente levar a certo estado de equilíbrio de suas forças, estado de equilíbrio que, do lado econômico, não se pode prever exatamente quando será perturbado ou destruído, então a questão para a doutrina socialista já não se apresenta nos termos em que é freqüentemente formulada: democracia formal ou

ditadura? Pois então a democracia é a única expressão natural, adequada do estado efetivo das forças, a forma de expressão política para a qual a situação social geral assim definida sempre voltará a tender, contrariamente aos esforços talvez provisoriamente coroados de êxito da ditadura. Pois então a democracia é o ponto de equilíbrio para o qual sempre deverá voltar o pêndulo político, que oscila para a direita e para a esquerda. E se, como sustenta a crítica feroz que o marxismo faz à democracia burguesa, o elemento decisivo é representado pelas relações reais das forças sociais então a forma democrática parlamentar, com seu princípio majoritário-minoritário que constitui uma divisão essencial em dois campos, será a expressão “verdadeira” da sociedade hoje dividida em duas classes essenciais. E, se há uma forma política que ofereça a possibilidade de resolver pacificamente esse conflito de classes, deplorável mas inegável, sem levá-lo a uma catástrofe pela via cruenta da revolução, essa forma só pode ser a da democracia parlamentar, cuja ideologia é, sim, a liberdade não alcançável na realidade social, mas cuja realidade é a paz.

CAPÍTULO VII

A administração

O fato de a vontade da coletividade ou a ordem social não ocorrerem, por assim dizer, num mesmo plano, mas comportarem pelo menos dois estágios, um representado pelas normas gerais e o outro pelas normas individuais; o fato de, no processo de formação da vontade do Estado, deverem ser distinguidas duas funções diferentes, tudo isso cria — como já vimos —, no interior de qualquer coletividade estatal ou quase estatal, em conjunto com a lei da distribuição do trabalho social, a tendência à formação de um órgão de tipo parlamento e, por assim dizer, um limite à liberdade ideologicamente postulada. Desta natureza específica da vontade da coletividade resulta um obstáculo ainda mais notável à liberdade, que passou despercebido por muito tempo. Percebeu-se a sua presença quando os partidos políticos — chegando ao poder — procuraram realizar seu ideal social, a democracia. Reivindicando um regime democrático, até então tinham-se contentado em pedir uma determinada organização do órgão legislativo, ou seja, do órgão encarregado da criação das normas gerais: sufrágio geral e igualitário, referendun. Mas, uma vez realizado esse programa, apresentou-se o problema da democratização do segundo estágio do processo da formação da vontade do Estado, propôs-se o postulado de uma organização democrática dos atos individuais do Estado que se agrupam na administração e na jurisdição sob o nome de função executiva.

É característico que esta última reivindicação seja sustentada, no mais das vezes, não tanto pelos partidos de maioria, mas mais expressamente pelos partidos de minoria, que, por

outro lado, não defendem com especial energia o princípio democrático; ou então que um e mesmo partido reivindique a democratização da função executiva onde é minoria, ao passo que onde é maioria rejeita tal reivindicação ou, pelo menos, a aceita com hesitação ou muita reserva. Esta última eventualidade não significa realmente que os partidos democráticos, ao chegarem ao poder, tornem-se infiéis ao princípio da democracia; ao contrário, eles a defendem: na verdade, a estrutura peculiar do processo de formação da vontade do Estado, o fato de esse processo comportar diversos estágios, a diferença da natureza das duas funções sucessivas, de tudo isso decorre que a democratização de uma dessas funções conduza a resultados totalmente diferentes daqueles aos quais leva a democratização da outra. Uma — a criação das normas gerais, a legislação — é formação (relativamente) livre de vontade; a outra — a execução — é formação (relativamente) vinculada de vontade. A execução está, por essência, submetida à idéia de legalidade, e a idéia de legalidade, em certo estágio da formação da vontade do Estado, entra em conflito com a idéia de democracia.

Não se deve crer, como poderia parecer à primeira vista, que a democracia da execução seja apenas a consequência da democracia da legislação e que a idéia democrática seja tanto mais satisfeita quanto maior é a abrangência do processo da execução pela forma democrática da formação da vontade. Ao se supor a legislação organizada democraticamente, na verdade não se está dizendo que a legalidade da execução seja mais garantida por formas democráticas. Sem dúvida, é preciso admitir que, na eleição democrática dos órgãos executivos supremos por parte do parlamento e na responsabilidade daqueles perante este, existe certa garantia, embora não a única possível, de que a atividade destes órgãos se dará em conformidade com a lei e de que será cumprida a vontade do povo. Mas, se for considerada a responsabilidade perante o parlamento, perceber-se-á que o sistema ministerial, mais autocrático, e a execução por obra de cada órgão são mais aptos a garanti-la do que o sistema colegial especificamente democrático, que não só reduz o senso de responsabilidade do indivíduo, mas também torna mais difícil fazer valer a própria responsabilidade.

E a incompatibilidade do princípio de legalidade com o princípio de democracia acentua-se na mesma medida em que, na organização de uma coletividade de certa importância, se faz sentir a premente necessidade social de descentralização. Também sob este aspecto aparece a diversidade funcional dos dois estágios através dos quais se desenrola o processo da formação da vontade do Estado. A criação das normas individuais — campo este da chamada execução — adapta-se à descentralização e dela necessita muito mais do que a criação das normas gerais, a chamada legislação. E uma real democratização dos graus médios e inferiores criados pela descentralização expõe imediatamente ao perigo de uma anulação da democracia da legislação. Se o território do Estado for dividido em amplas circunscrições administrativas, se estas forem divididas em circunscrições ainda menores — por exemplo, distritos — e se a administração de tais territórios — em conformidade com a idéia democrática — for confiada a colégios eleitos por cidadãos desses mesmos territórios, de tal modo que imediatamente sob o governo central se encontrem as representações da província e, sob estas, as representações dos distritos, será mais do que provável que, nesse caso, esses órgãos da administração autônoma — principalmente se sua composição política e suas relações de maioria forem diferentes daquelas da entidade legislativa central — não considerem a legalidade de seus atos como fim supremo, mas se coloquem com demasiada facilidade em oposição consciente às leis votadas pelo parlamento central. Há o risco de que, nas diversas circunscrições administrativas autônomas, a vontade do todo — da forma como se expressa na legislação central — seja paralisada pela vontade de uma parte. Finalmente, deformada como simples autonomia por decisão da maioria, a idéia de liberdade ainda conserva algo de sua tendência anárquica original que perturbaria o corpo social em cada um de seus átomos constitutivos. Existem sem dúvida procedimentos técnicos para fazer face a tal perigo e anular os atos ilegais desses elementos democraticamente organizados, isto é, dessas entidades administrativas autônomas, mas esses meios não se orientam para uma democracia da formação da vontade das circunscrições administrativas — ao contrário, apresentam-se como restrições a tal demo-

cracia. A legalidade da execução — aquilo que, na legislação democrática, significa “vontade de povo” e, por conseguinte, “democracia” — sem dúvida estará mais garantida, nos graus médios e inferiores, por agentes especiais nomeados pelo poder central e responsáveis perante este, ou seja, por uma organização autocrática dessa parte da formação da vontade do Estado.

Mas isto significa ademais que, depois do princípio de legalidade, se deve introduzir o sistema burocrático na organização dos Estados de base democrática. Esta é a razão profunda pela qual, mesmo nas nações em que o princípio democrático está acima de qualquer contenda partidária, como, por exemplo, nos Estados Unidos, a burocratização aumenta na mesma proporção em que aumentam as tarefas administrativas do Estado, ou seja, suas funções executivas. Seria errôneo ver nisto simplesmente um enfraquecimento da democracia. De fato, democracia e burocracia parecem opor-se de modo absoluto apenas do ponto de vista ideológico, mas não se considerarmos a realidade¹. Ao contrário, a burocratização significa, em certas condições, manutenção da democracia. O princípio democrático, na realidade, pode ser aplicado aos estratos superiores e não pode penetrar — sem pôr em dúvida a sua validade no campo da formação da vontade geral — nos estratos mais profundos de um processo em que o corpo do Estado se cria e renova incessantemente².

A oposição funcional existente entre democracia da legislação e democracia da execução e a tendência das legislações democráticas a incorporarem um executivo burocrático-autocrático revelam-se no fato de que uma democratização da execução, e especialmente da administração, só pode ocorrer às expensas da intensidade intrínseca da função legislativa. Se a atividade dos órgãos executivos democraticamente organizados — vale dizer, das entidades administrativas autônomas — tiver de ser eliminada, na medida do possível, da zona de perigo representada pela ilegalidade — observe-se a esse respeito que, na prática, tais entidades administrativas autônomas escapam à responsabilidade, que é a garantia mais importante da legalidade —, essa mesma atividade deverá limitar-se ao campo do poder discricionário abandonado pela lei. Portanto,

só se houver um amplo poder discricionário será possível esperar um funcionamento satisfatório da administração democrática. Mas isso significa que a democracia administrativa esconde em si uma forte tendência à descentralização. Só pode haver garantia de certo dinamismo na vontade das partes às expensas da vontade do todo. Se a tutela dos limites do poder discricionário dos órgãos médios e inferiores for confiada a órgãos autocráticos, isto é, nomeados pelos órgãos superiores ou pelos responsáveis perante estes e por estes revogáveis, aceitar-se-á um sistema que combine elementos democráticos com elementos autocráticos. Aliás, este constitui o caráter peculiar da monarquia constitucional; só que aí a combinação da formação democrática com a autocrática ocorre no grau superior da formação da vontade do Estado, na legislação, e com isso não está excluído que a autocracia paralise a democracia (e vice-versa); ao passo que onde o princípio da forma política mista se limita ao grau médio e inferior da formação da vontade do Estado, exclusivamente democrática no grau superior, não se pode temer um perigo para a democracia, mas sim esperar a sua consolidação.

Se, assim, ficar reconhecido que, mesmo levando à restrição da democracia, a idéia de legalidade deve ser mantida para garantir a realização da própria democracia, deverão ser exigidas para a democracia todas as instituições de controle que garantem a legalidade da execução e que só a demagogia de visão limitada rejeita como inconciliáveis com a essência da democracia. É preciso sobretudo pensar na jurisdição administrativa, cuja competência deve ser estendida e consolidada na mesma medida em que os atos administrativos são obra de instâncias democráticas e acessíveis, por conseguinte, às influências partidárias. Mas, além das normas individuais estabelecidas pelos atos administrativos, também as normas gerais dos regulamentos e, em particular, das leis podem e devem ser submetidas a um controle jurisdicional, as primeiras com base em sua conformidade à lei e as segundas com base em sua conformidade à constituição. Tal controle é realizado pela justiça constitucional. Esta função é, pois, importantíssima para a democracia, porquanto o respeito à constituição, no procedimento legislativo, representa um eminente interesse da maio-

ria, uma vez que — como já vimos — as disposições sobre o *quorum*, sobre a maioria qualificada, etc. exercem função protetora em relação à própria minoria. Por isso, a minoria — se se quiser garantir a sua existência e a sua ação política, tão importantes para a democracia, e se a constituição não representar uma *Lex imperfecta* — deverá ter a possibilidade de recorrer, direta ou indiretamente, à jurisdição constitucional. O destino da democracia moderna depende em grande medida de uma organização sistemática de todas essas instituições de controle. A democracia sem controle é, a longo prazo, impossível. De fato, sem a autolimitação representada pelo princípio da legalidade, ela se autodestrói³.

Se o princípio democrático — no interesse da própria conservação — tiver de se limitar essencialmente ao procedimento legislativo e à nomeação dos órgãos executivos supremos; se, portanto, tiver de se formar antes do estágio de formação da vontade estatal representado pela execução (jurisdição e administração), traçar-se-á com isso, ao mesmo tempo, a linha de demarcação até a qual poderá estender-se a esfera de ação dos partidos políticos. O princípio de legalidade que, por definição, domina qualquer ato executivo exclui qualquer influência política sobre a execução das leis, tanto por parte dos tribunais quanto por parte das autoridades administrativas. Este é o único significado legítimo que a exigência da despolitização das funções do Estado pode ter em qualquer regime democrático, aliás, em qualquer Estado. Só assim limitada tal subtração tem sentido. Uma subtração à política da legislação significaria a autodestruição desta última. Realmente, o único meio para determinar o conteúdo das leis é representado pela ditadura de um só grupo ou pela conciliação entre os interesses dos diversos grupos. Só depois que, através do ato legislativo, certo valor político adquire valor jurídico, só depois que certa direção política — mesmo que unilateral — é determinada em conformidade com a constituição, deixa de ocorrer, em torno da execução da lei, um conflito de interesses políticos opostos. Por isso, a exigência legítima de uma “despolitização”, no sentido restrito da eliminação das influências políticas exercidas sobre a execução da lei, é perfeitamente compatível com o mais amplo reconhecimento dos partidos políticos

e com a consagração jurídica de sua existência por parte da constituição. Aliás, é exatamente assim que se pode impedir qualquer ação ilegal dos partidos. Sua esfera de influência é legislativa e não executiva.

O fato de a autocracia, como a democracia, no curso do seu processo de realização, tender a instituir um órgão especializado, colegial, e, por isso, de tipo parlamentar; o fato de, por outro lado, a democracia, exatamente como a autocracia e em parte pelas mesmas razões, criar necessariamente uma burocracia para a função executiva, tudo isso leva a certa aproximação na estrutura dos Estados modernos, tão logo estes tenham alcançado certas dimensões e superado certo nível de civilização. Tal aproximação em sua estrutura real não prejudica, porém, as divergências de suas ideologias opostas. É essa mesma tendência à unificação que se verifica no campo constitucional — no que diz respeito ao método ou ao aspecto da formação da vontade do Estado — e no campo do direito material. Hoje, de fato, já não se pode desconhecer que as legislações civis e penais estão se aproximando cada vez mais entre si.