

O PODER E O PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DA ORDEM JURÍDICA NA SOCIEDADE ABERTA DEMOCRÁTICA

Roberto Bueno¹

SUMÁRIO: Introdução; 1 A democracia em seus argumentos; 2 Sistemas políticos como arranjos históricos: organização e vias de acesso ao poder em uma sociedade aberta democrática; 3 Democracia, legitimidade e poder; Considerações finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

As democracias adoecem de alguns males comuns em nossos dias. A crise de representatividade, de legitimidade e o problema todavia ingente no que concerne à materialização da democracia são alguns desses temas. Eles são postos como desafios para o avanço das democracias e da construção de uma ordem jurídica em uma sociedade aberta democrática. Sobre estes temas e suas conexões com nossos dias é o objeto do qual pretendemos nos ocupar neste artigo.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia, poder; legitimidade; filosofia política; razão pública; participação política; cidadania.

RESUMEN

Las democracias muestranse enfermas de algunas moléstias comunes en nuestros días. La crisis de representatividad, de legitimidad y el problema todavia acuciante en lo que toca al aspecto material de la democracia son algunos de estos temas. Estos problemas son como retos que se ponen hacia el avance de las democracias y de la construcción de un orden jurídico en una sociedad abierta democrática. Sobre estos tema y su enlace con nuestros días es el objeto del cual nos ocuparemos en este artículo.

¹ Doutorando em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pelo UNIVEM, Marília (SP). Especialista em Direito Constitucional e Ciência Política pelo Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Graduação em Direito / Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (RS). Autor, dentre outros livros, de "A Teoria da Sociedade Aberta Democrática", (Mackenzie, 2007) e "A filosofia jurídico-política de Norberto Bobbio", (Mackenzie, 2006). E-mail: rbueno@hotmail.com Link para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3962302367059090>

PALABRAS-CLAVE: Democracia; poder; legitimidad; filosofía política; razón pública; participación política; ciudadanía.

ABSTRACT

The democracies presents some kinds of sickness which is common in most of them. The crisis of representativeness, legitimacy and the problem still large which concerns to the materialization of democracy are one of these kinds of disease I have mentioned. There are an defy to the growth of the democracies and to the building an democratic judicial order in the open democratic society. On these topics and its connection with our times is the subject which will occupy us in this article.

KEY-WORDS: Democracy; power; legitimacy; political philosophy; public reason; political participation; citizenship.

INTRODUÇÃO

Entre outros argumentos apresentados, foram trazidos à baila em outros artigos de nossa autoria relacionados à sociedade aberta democrática, cujos argumentos centrais encontram-se concentrados em *Teoria da Sociedade Aberta Democrática* (2007), nos deparamos com os termos que permitem compreender com maior brevidade algumas das implicações dos problemas do uso descomprometido da expressão democracia.

Indubitavelmente, no mundo real há uma multiplicidade de acepções. Contudo, não estamos condicionados a assentir quanto a correção de todas e cada uma destes múltiplos empregos da expressão democracia. Em verdade, se não é possível detectar a essência da democracia por via de algumas de suas características particulares ou de raciocínios de ordem metafísica, isto sim, é razoável pensar na possibilidade de aproximar-nos consideravelmente de seu conteúdo.² Fazê-lo supõe aceitar certas limitações metodológicas estas nos impõem a assunção da existência de diversas e igualmente válidas configurações históricas, isto em paralelo com uma perspectiva normativa segundo uma escala

² Sobre as características da democracia há uma obra que suscita interesse devido a agudeza e objetividade com que foi escrita. Ver ANTÓN, (2000).

axiológica que devemos construir em consonância com a hierarquia conveniente a uma sociedade aberta democrática.

Descuidando da essência da democracia mas ocupando-se com um dos elementos analíticos que a conformam, há que ter em conta a hierarquia axiológica sob a qual será erigida uma sociedade aberta democrática. Ao fazê-lo nos depararemos com que uma das condições formais e materiais que devem ser garantidas para que sejam alcançadas as finalidades a que a democracia se propõe é, segundo Dahl, a igualdade de oportunidades entre os cidadãos. Ela opera de sorte a tornar efetiva sua participação no processo político de tomada de decisões (1999, p. 47). Alhear ou garantir somente do ponto de vista formal tal direito equivale a negação do conteúdo libertário e emancipador inerente às democracias. É neste sentido que Arendt também sustenta que no âmbito do político quando os homens se apresentam como “atuantes” as esperanças podem não se tornar utópicas (1998, p.26). Este é o sentido que a argumentação em torno da participação política ganha na sociedade aberta democrática e do qual pretendemos nos ocupar aqui.

1 A DEMOCRACIA EM SEUS ARGUMENTOS

Um argumento central de Dahl, que será retomado no último capítulo deste ensaio, é de que em nosso tempo revela-se extremamente insuficiente uma estrutura política apresentada como democrática que se satisfaça com uma tutela formal dos direitos. As aspirações dos membros das sociedades que compõem as famílias das democracias ocidentais são muito mais profundas e, devido aos instrumentos que ela oferece, capaz de engendrar crises sistêmicas. A cidadania demanda uma igualdade que transcenda a formalidade e adentre no mundo das questões materiais. Por este motivo é interessante e profícuo retomar o diálogo com Rousseau em paralelo ao tema em debate.

Sendo razoável entender que a opção por um certo nível de igualdade é uma aspiração predominante, seguramente não é possível pensar que esta realidade

não encontra-se derivada de divergências teóricas quanto ao grau de sua admissibilidade nem muito menos quanto aos métodos e a rapidez com que deva ser implementada. Em suma, trata-se de verdadeiro terreno minado. Contudo, ao tratar do problema das diferenças e dos conflitos encontramos em Rousseau uma abordagem bastante peculiar. O autor sustenta a necessidade de evitar o conflito e o debate, posto que estes são fomentadores da discórdia e, ademais, que na prática terminam por proteger unicamente os interesses particulares (*cf.* 1988, p. 105). Esta parece igualmente ter sido a leitura de Madison ao teorizar sobre o papel indesejável exercido pelas facções no cenário político. Mas foi menos radical e incisivo quanto ao papel dos divergentes na formação de uma sociedade. Embora exista o ponto de contato entre Madison e Rousseau no que tange a uma certa ojeriza pelos conflitos de posições políticas, disto não deriva que ambos tenham seguido a mesma trajetória.

Nestes termos, Madison não encontrou, assim como Rousseau, quem compreendesse a sua filosofia política seque próxima à tradição do pensamento autoritário. Ao defrontar uma sociedade deste tipo e uma aberta, um dê seus diferenciais é a aceitação do debate entre os diferentes como um de seus pressupostos constitutivos. Contudo, a tradição norte-americana prosperaria com a tese de Rawls, cujo diálogo não apenas com Madison senão também com Rousseau é franco. Para Rawls a “political culture of a democratic society is always marked by a diversity of opposing and irreconcilable religious, philosophical, and moral doctrines” (1993, p. 03-04). Esta é uma teoria da admissão do conflito como inerente à vida livre se coaduna perfeitamente com os pressupostos do pluralismo que subjazem à teoria social da sociedade aberta democrática.

A visão enunciada ao final do penúltimo parágrafo se antepõe frontalmente a um conceito minimamente palatável de democracia pluralista com a qual converge este estudo. Mas se há mesmo esta necessidade de evitar o embate verbal isto ocorre por força de que em teoria há um porto seguro ao qual chegar ou, ao menos, de que mesmo que tal porto não exista, a outra possibilidade é ainda pior: a de que alguém tenha o poder para determinar aonde se possa chegar e quais são os limites intransponíveis da vida em sociedade. Este é um dos

conceitos apurados que nos traduzem uma concepção de verdade em seu sentido absoluto. A conexão com Rousseau no campo político está em que este sentido absoluto é expresso por sua categoria de vontade geral da população.

A posição subjacente a este escrito alinha-se a diferente concepção. Ela vê como inaplicável a tese rousseauiana para os fins que se propõe a teoria da sociedade livre. A partir de referenciais de Bobbio, Maquiavel, Dahl e Madison, postulo de forma congruente com o já exposto até aqui os conflitos e os debates de idéias são precisamente um dos núcleos valorativos dos quais uma democracia material ou orgânica não pode prescindir. Opostamente, Rousseau apregoa a virtude da harmonia nas assembléias como sinônimo de bons augúrios. A transcrição ao cenário político da revolução irmã norte-americana,³ ganharia interpretação no conceito de facções, expresso por Hamilton e Madison, mas que, conforme anunciado, vieram a formar a tradição política de uma sociedade democrática solidamente alicerçada no constitucionalismo.

Não são perceptíveis a olhos nus os tais bons augúrios da virtude da harmonia assinalada por Rousseau, senão justamente o inverso. Aliás, há motivos históricos para crer que aquilo que tem lugar é precisamente o inverso. Devidamente ponderada a ordem sob a qual os debates públicos têm lugar, o que se deve ter por horizonte é algo diverso ao ideal harmônico idealmente sustentado por Rousseau. O reconhecido débito destas linhas com Maquiavel e Bobbio reside em que ambos, respectivamente, admitem um sólido realismo político e, neste sentido, a inevitabilidade dos conflitos. Contudo, deve ficar claro, se para o primeiro os conflitos são inevitáveis isto não quer dizer que pudesse alinhar-se, como faria Bobbio muito após, entre os defensores de uma sociedade democrática. O que diferencia a abordagem destas linhas daquela levada a termo pelos detratores da democracia como conflito é que aqui defende-se a alternativa do tratamento político para os conflitos. Esta negociação não supõe uma solução final para algo mas sim a transigência para que a multiplicidade não tenha apenas espaço do ponto de vista formal, mas encontre tradução na prática.

³ A respeito do tratamento das duas revoluções como eventos muito próximos, ver DUNN, (2000. 258p.).

O reconhecimento da existência da conflitividade social é pedra angular para que possa ser bem entendida a sociedade aberta democrática. Este elemento passa a ser aceita como um dos elementos centrais de qualquer organização social plural. Neste sentido escreve Bobbio ao reconhecer sua dívida com o pensador florentino. Diz que o valor deste último estava em não temer “[...] os conflitos sociais e políticos, sob a condição de que eles permanecessem dentro dos limites da vida civil, e apreciava o confronto retórico que ocorre nos conselhos públicos [...]” (2002b, p.48). Neste círculo dialógico sempre presente e gozando do mais nobre espaço na filosofia bobbiana é que se torna possível avaliar quais e como os valores democráticos podem desfrutar de um bom marco teórico para que floresça.

Aos valores democráticos já referidos em uma sociedade plural todavia devem ser acrescidos outros que lhe conformam. Entre eles, por exemplo, a liberdade religiosa, o compromisso com a realização de eleições periódicas, o firme compromisso com o periódico exercício do o direito ao voto, a não menos peremptória garantia não só de sua extensão universal mas que seja exercido com liberdade. Isto pressupõe que além da proteção contra qualquer coação que também no que se refere aos resultados estes espelhem a manifestação inequívoca das urnas. A isto se deve ainda crescer que exista forte garantia institucional contra privilégios no que se refere ao peso de sua influência eleitoral.

Disto se extrai uma outra característica deste tipo societário, qual seja, a de que deva ter lugar um firme controle das eleições. Disto surge a demanda de controle legal, político e judiciário sobre as circunstâncias concretas em que se dá o financiamento dos partidos políticos e, em suma, de todo o dinheiro aplicado em suas propagandas e de seus candidatos, tornando de amplo conhecimento o volume de recursos empregados na campanha dos candidatos assim como, e quiçá, principalmente, sua origem, este procedimento virá acompanhado de ampla publicidade dos atos do gestor da coisa pública e dos atores políticos, *latu sensu*.

Uma perspectiva como esta anunciada no parágrafo anterior converge como um

princípio que triunfa em nossos dias, qual seja, o da transparência das ações governamentais e, enfim, das sociedades democráticas. Este procedimento permite o amplo controle das instituições através da plena informação à população das bases sobre as quais as decisões são tomadas assim como do próprio momento e condições em que elas são tomadas. Este é um elemento-chave de cujo bom funcionamento depende a estrutura de uma sociedade para atingir níveis qualitativos próprios de uma de tipo aberto.

Surgem daí questões relacionadas ao funcionamento e estrutura das democracias em uma sociedade aberta democrática, temas que mantêm uma estrita relação com o poder e a ordem jurídica mas cujo afunilamento conduziriam a horizontes bastante distantes dos estreitos limites a que se propõem este escrito.

Seguindo esta linha analítica diria que a democracia, como qualquer outro arranjo político concebido para a organização da vida social, está estruturada e funciona em torno às disputas pelo poder. Nestes moldes, portanto, cabe insistir que o conflito lhe é inerente. Relativamente outros sistemas que também tem de dar conta com, no mínimo, as disputas pelos diversos graus de poder reside na forma como ela contorna as disputas e as crises em torno à busca pelo acesso ao poder e em sua gestão. De qualquer sorte, como assinala Tenzer, as crises não possuem uma essência intertemporal (1992, p. 31), vale dizer, cada uma delas deve ser compreendida em função de sua época. Esta é uma perspectiva histórica convergente com a teoria social da sociedade aberta democrática que reconhece a autonomia dos cidadãos para criarem e recriarem as estruturas sociais, políticas e jurídicas sob as quais pretendem viver.

2 SISTEMAS POLÍTICOS COMO ARRANJOS HISTÓRICOS: ORGANIZAÇÃO E VIAS DE ACESSO AO PODER EM UMA SOCIEDADE ABERTA DEMOCRÁTICA

Em um breve e genérico apanhado inicial, ultimado com fins de que sirva como instrumento mínimo para uma linguagem comunicativa e eficaz para o debate que ora tem início, proponho que inicialmente seja aceito que todos os sistemas políticos não passam de um amplo arranjo social cujo objeto central é a organização do processo de tomada e manutenção do poder. Assim se dá, pelo menos, nos regimes democráticos, nos quais o procedimento encontra-se forte a ponto de excluir a violência como meio de aquisição e manutenção do poder.

Conceitualmente Bobbio parece ter aproximado consideravelmente sua categoria de poder do entendimento deste proposto por um de seus clássicos prediletos, Max Weber. Segundo o alemão, poder “[...] significa toda a probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade” (1993, p. 33). Esta probabilidade de fundamento infinito é o que, talvez, também de certa forma abra portas a aproximação desta concepção da filosofia política de Schmitt, em que pese o conteúdo reconhecidamente díspar de ambas. Como veremos, a tese bobbiana não se distancia consideravelmente da perspectiva weberiana (sempre tendo em vista o distanciamento de ambos relativamente a Schmitt), muito embora centre atenção na necessidade da aplicação da categoria legitimidade como característica intrínseca ao poder exercido em sociedades de tipologia aberta.

Em consonância com o examinado até aqui, e ainda que de certa forma provisória, é possível dizer que se pode entender como uma sociedade aberta democrática. Sem avançar demasiado no tema que será objeto de análise no decorrer deste ensaio, provisoriamente daria como suficiente o resumo feito por Popper de que sociedade aberta democrática é aquela na qual os indivíduos podem tomar decisões consoante suas opiniões pessoais (1992, p.171). É extremamente interessante ressaltar como o autor desconsidera a convergência ou os resultados que estas manifestações de preferência podem alcançar.

Indubitavelmente, aqui é aberta porta à polêmica e ao conflito.

Muito embora a definição provisória possa parecer bastante esclarecedora, Popper todavia acresce a isto seu entendimento do que realmente venha a ser uma sociedade fechada. Creio que é a partir deste contraponto que ele parece terminar de elucidar o que em seus termos reconheça como uma sociedade aberta democrática, mesmo que para tanto lance mão de um conceito negativo. Segundo ele, sociedade fechada “[...] es la sociedad mágica, tribal o colectivista [...]” (*Ib.*). Esta sociedade recorre ao mito e ao irracional aplicando-os à política. Este é um tipo societário bastante reacionário segundo a forma com que se posiciona no enfrentamento ao mundo que recria-se segundo novos paradigmas. Um destes novos paradigmas é a leitura da realidade segundo uma perspectiva de mudança contínua. Nisto está implícita a geração de novas opções para os problemas que a continuidade de alternância suscita. Estas, contudo, demandam atores especialmente capazes, dotados de consideráveis potencialidades individuais.⁴ Por seu turno, as sociedades fechadas permanecem presas às antigas e conservadoras formas “mágicas” de interpretar e encaminhar seus problemas, portanto mais próximas ao primeiro estágio comtiano do que às leituras mais avançadas acerca das sociedades complexas realizadas em nossos dias.

A partir do momento em que a sociedade vence esta etapa ou período mágico, e não necessariamente o faz em suas origens primitivas, e para que o poder possa ser exercido legitimamente em uma sociedade aberta democrática nestes termos popperianos, desde logo, as estruturas e procedimentos deverão instituir mecanismos suficientes e adequados. Entende-se que estes últimos devem constituir os objetos secundários desta análise, que permitem a abertura de espaço para que nos centremos no cerne das liberdades vigentes em um regime democrático. Em que pese esta opção metodológica, há que reconhecer que esta questão procedimental não é, nem sequer longinquamente, de desprezível importância. Isto se deve a que a democracia, uma vez que não disponha do respaldo deste instrumental adjetivo ou formal, veria completamente

⁴ A este respeito ver TENZER, (1992, p.345-346).

comprometidos todos os seus objetivos materiais ou positivos.

Como inicialmente visto, o conceito de poder que opera em uma democracia é de um tipo bastante amplo. A rigor, ele opera em qualquer sistema político, indiferentemente de que seja de tipo aberto ou não. Isto sim, e aqui a diferença não será pequena, existirão concepções completamente distintas sobre o modo como o poder deverá ser exercido. Se retomarmos a proposta inicial de que os sistemas políticos não passam de um amplo arranjo social cujo objeto central é a organização política, teríamos de admitir agora cabe acrescentar que tem de responder em nível satisfatório as demandas sociais. Portanto, a forma como o poder é exercido traz conseqüências diretas sobre todo o sistema político, e as categorias que o compõem e a forma como é percebido. Isto nos dirá, por exemplo, se se trata, ou não, – e também em que nível – de uma democracia. É possível extrair desta argumentação algo sobre as categorias que lhe compõem. Uma delas é a legitimidade,⁵ posto que o poder não encontra meio adequado para exteriorizar-se ali onde inexista uma manifestação mínima, suficiente e imediata que lhe permita traduzir a vontade (ideal e abstrata) em poder (concreto), mediado pela intervenção de atores e instituições assecuratórias da atualização do primeiro no segundo.

A abordagem da categoria poder em Bobbio, como mencionado, não olvida a definição das condições para sua manutenção ou, ainda, daquelas necessárias para sua derrocada. Embora fique clara sua influência não apenas metodológica como material proveniente do gênio de Maquiavel, o turinês lhe transcende, acrescentando argumentos próprios à sociedade democrática. Uma destas categorias que deve balizar o ator político é a transparência em suas ações políticas. Enfim, ao ponderar as circunstâncias de poder que medeiam o seu exercício e os meios para nele manter-se, deriva daí que a análise de suas normas jurídicas torna-se um imperativo.

⁵ É interessante notar com Luhmann que a categoria legitimidade possui raízes medievais e que originariamente era um conceito jurídico que “referia-se à dominação inata e servia para a defesa contra a usurpação e a tirania ilegais” (1985, p. 61). De certa forma esta categoria sofreu alterações. Passou a contemplar a adesão dos titulares do poder, ou não, aos processos políticos. Como se percebe, ao considerar a segunda hipótese a alteração não chegou a remeter a categoria em questão a uma outra dimensão profundamente diversa. Percebe-se o quanto ela continua sendo útil para combater os processos de abuso do poder através da oposição às políticas públicas.

As normas que regulam o exercício do poder dentro de um ordenamento jurídico possuem uma qualidade que deve ser examinada, pelo menos enquanto estas estiverem assentadas sobre diretrizes determinadas pelas relações de poder da sociedade civil. Neste sentido ela deverá estar inspirada em uma constituição. Este é um pressuposto para o exercício do poder dentro da ordem jurídica legítima. Tão somente pode admitir-se que o poder serve de firme alicerce aos direitos quando ele é exercido de forma limitada. Este encontra seu horizonte na convergência entre uma leitura positivista do constitucionalismo de raiz iluminista e dos direitos humanos de extração jusnaturalista. Quanto a isto, diria que em Bobbio ocorre o que denomino de invariabilidade. Este conceito se traduz em que está condicionado pelo fato de que o sistema aprioristicamente se encontra fechado a determinações alheias às concepções suficiente e indesejavelmente distanciadas das proteções à dignidade humana e/ou direitos humanos.

Sobre matéria símile, embora valendo-se de outras categorias, Weber aponta que a sociedade não pode fechar-se à ação social recíproca ou, pelo menos, a todos aqueles que dela queiram tomar parte (1993, p. 27). Este é um conceito apropriável pela sociedade aberta democrática aqui proposta. Em outros e bobbianos termos, isto equivale a dizer que aqueles que visam *participar* dela politicamente da sociedade devem dispor efetivamente de poder para, por conseguinte, ter este acesso facilitado. Buscássemos uma síntese teórica de ambos nesta matéria e, poderia ser dito, que as sociedades podem ter caráter aberto ou fechado quando adotamos como paradigma fiável para tanto a adoção significativa por parte do estado de condutas abrangidas pela esfera de licitude. Segundo a ótica da sociedade civil é necessário que contribuam ao fortalecimento da legitimidade das instituições, algo alcançável através do asseguramento jurídico da possibilidade de que os cidadãos intervenham de forma livre e sólida do ponto de vista argumentativo para alcançar os fins a que se propõem.

Desde uma perspectiva inversa, nas sociedades fechadas a persecução de tais fins encontra frondosos e seguidos obstáculos. Alcançá-los torna-se mais do que uma tarefa apenas difícil. Hercúlea menos do que corajosa, uma vez que

desafiadora do poder político constituído. Em consonância com esta muito pouco flexível doutrina política estatal que lhe dá as diretrizes, a intervenção social pode representar, e normalmente representa risco pessoal, uma vez que desconsiderados os direitos mais elementares, como à própria vida e à liberdade. Desde logo, esta segunda não é a hipótese heurística. Bem observa, a teoria das sociedades fechadas confirmou em sua prática a política da restrição de direitos, algo adverso e inconveniente a uma sociedade que apresente real preocupação com o conceito de emancipação de seus cidadãos.

3 DEMOCRACIA, LEGITIMIDADE E PODER

Retomando certos referenciais bobbianos é possível dizer que a sociedade democrática é construída através da aplicação da categoria de poder legítimo. A base deste conceito de Bobbio buscar alguma inspiração em Weber. Segundo o alemão a legitimidade de uma ordem jurídico-política pode estar localizada basicamente em três níveis. Ele os representou nos conceitos de legitimidade puramente afetiva ou sentimental, racional com fins a valores (dada uma crença firme em sua validade absoluta) e, por fim, religiosa, ou seja, ligada à crença de que a salvação depende de uma relação obsequiosa com a religião ainda durante a vida terrena (1998, p. 21). Embora em Bobbio não se encontra referência expressa a cada um destes níveis de sustentação do poder, ao recorrer ao próprio conceito de legitimidade e do poder, Bobbio o sustenta tão somente no processo heterônomo de legitimação política do indivíduo perante o Estado e as instituições que lhe constituem.

A certa altura de sua obra o turinês refere-se explicitamente ao que entende por legítimo. Poder legítimo é aquele que foi atribuído a justo título, portanto, conferido por uma lei superior (BOBBIO, 2000b, p. 309), entenda-se, não em seu sentido metafísico. Diz ele que a legitimidade deve ser entendida em conexão com a categoria justo título. Esta, por sua vez, representa o “[...] stato attribuito al titolare da una legge superiore [...] ” (1985, p.9-10). Este conceito parece dialogar com um dos weberianos, a saber, o racional com fins a valores

posto que a titularidade de algo não se esgotará na legalidade, mas na avaliação de sua justiça, conceito este que, ao contrário do primeiro, invade com decisão o terreno do axiológico, uma vez que transborda a racionalidade ínsita ao âmbito da legalidade.

Sem embargo, este poder legítimo está instituído na figura da base da pirâmide política. É nela onde pode encontrar-se diretamente a clássica e, a meu juízo, mal resolvida questão por Rousseau, sobre as possíveis diretivas tomadas por esta base política que, no limite de sua má compreensão, podem fazer frente e lesar os direitos humanos, os quais teoricamente vislumbram estender proteção. Bobbio, por seu turno, reafirma sua alta importância e que a categoria legitimidade política não pode ser concebida desvinculadamente da legitimação procedimental e material do direito das majorias, algo que quando tem lugar enseja o cerceamento dos direitos das minorias.

Ao reconhecer a importância dos direitos humanos torna-se bastante perceptível em Bobbio um dos pontos de entroncamento de sua filosofia política com sua filosofia jurídica. Isto se dá quando sua defesa dos direitos do homem encontra seu derradeiro momento em área fronteiriça de débito com o jusnaturalismo lockeano e kantiano, sobre os quais, aliás, escreveu célebres obras de referência (ver BOBBIO, 1998c, 1984).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do fato de que o poder sirva de alicerce para a construção jurídica seguindo a trilha da proteção e, paralelamente, da limitação dos direitos fundamentais em Bobbio é possível extrair uma outra conseqüência. No campo da filosofia jurídica trata-se de considerar como a norma fundamental fechava o sistema em Kelsen e, em certo sentido, também como ela lhe servia de firme solidificador teórico. Segundo reconhece o italiano, em sua forma de conceber o poder, estes são temas que guardam perfeita simetria (*cf.* BOBBIO, 2000b, p. 250-251). Ele reforça sua idéia em outro momento ao afirmar que “[...] para a teoria

normativa o degrau superior é sempre representado por uma norma, enquanto para a teoria política tradicional o degrau superior é sempre representado por um poder [...]” (2000b, p. 251) que, claro, é tão autônomo referente aos demais degraus inferiores como, na área jurídica, o é a norma fundamental. Para ele a ordem jurídica é o produto do querer e do poder político conjugadamente atuantes, o que já antecipa duas importantes categorias na concepção de Bobbio sobre a democracia, a saber: a de um poder visível e a de um invisível, os quais serão abordados em outro capítulo.

Mas se a ordem jurídica positiva é dependente quanto a sua criação de uma vontade e de um poder instituinte, momento seguinte encontra-se em estado de dependência das condições e da forma efetiva em que se dá o exercício do poder para continuar a existir. Assim, também manifesta dependência da conjunção de vontades político-culturais para que não sofra solução de continuidade, de sorte que sobre sua existência recaia o adjetivo da legitimidade democrática. Aqui intervém a análise de Bobbio sobre como manter o poder, estudo em que demonstra traços da influência de seu compatriota florentino, Maquiavel.

A luta mais ou menos explícita pela manutenção do poder se deve a que, mesmo considerada em abstrato é uma realidade do apetite político irrefreável pelo poder. Este é condição para a transposição do querer político de indivíduos e grupos à sua materialização. O ordenamento jurídico em si depende de que o poder político que rege as instituições tenha êxito em sua tentativa de galvanizar aprovação popular. Ainda se faz mister que disto se faça derivar, primeiramente, que as maiorias historicamente formadas se subordinem às normas estabelecidas assim como que obtenham, em circunstâncias extremas, um amplo apoio que não pode alicerçar-se unicamente no âmbito da legalidade, mas sim que devo adentrar no do político, pelo menos por parte de uma elite suficientemente forte para apoiar um governo que do ponto de vista da legitimidade apresente amplo déficit. Neste último caso, contudo, as instâncias políticas poderão continuar apresentando déficits de legitimidade mas não a ponto de implicar a implosão do sistema. Seguramente pode dizer-se que neste caso as instituições de uma sociedade livre encontram limitação.

De qualquer sorte, na primeira hipótese mencionada logo acima, se tratará de um sistema de poder e de direito legitimados, categoria esta que é básica quando se pense, como é o caso aqui, na estruturação das conexões teóricas de uma sociedade democrática e dotada de peculiaridades que permitam sua classificação como aberta. Na segunda hipótese mencionada no parágrafo anterior as raízes do poder estarão contaminadas e condenadas. Isto se dá sob o peso da falta de legitimidade democrática, a qual conspira contra os sistemas políticos com idêntica avidez a dos fenômenos corrosivos dos metais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTÓN, Francisco Gómez. *Cómo reconocer si es una democracia lo que se tiene delante*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias, 2000. 116p.

ARENDT, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. 240p.

BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. *Diálogo em torno da república*. Rio de Janeiro: Campus, 2002b. 130p.

_____. *Teoria Geral da Política*. São Paulo: Campus, 2000b. 717p.

_____. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: Edunb, 1998c. 255p.

_____. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Edunb, 1984. 168p.

DAHL, Robert A. *La democracia. Una guía para los ciudadanos*. Madrid: Taurus, 1999. 246p.

_____. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 1997. 234p.

_____. *Preface to Democratic Theory. How does popular sovereignty function in America?* Chicago & London: The University of Chicago Press, 1984. 154p.

BUENO, Roberto. O poder e o processo de construção da ordem jurídica na sociedade aberta democrática. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.3, 3º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

DUNN, Susan. *Sister revolutions. French lightning, American light*. New York: Faber and Faber, 2000. 258p.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Chicago: The University of Chicago Press, Encyclopaedia Britannica, 1952. 476p.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1993a. 371p.

_____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1993b. 433p.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alba, 1987. 252p.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Vol.II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. 212p.

_____. *Sociologia do Direito*. Vol.I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 252p.

POPPER, Karl. *La sociedad abierta y sus enemigos*. Barcelona: Paidós, 1992. 693p.

RAWLS, John. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993. 401p.

_____. *Uma Teoria da Justiça*. Brasília: UnB, 1981. 461p.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contracto social o principios de derecho político*. Madrid: Tecnos, 1988. 140p.

_____. *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*. 5ª. Madrid: Tecnos, 2005. 304p.

SCHMITT, Carl. *Legalidad-legitimidad*. Granada: Comares, 2006. 152p.

_____. *Catolicismo y forma política*. Madrid: Tecnos, 2000. 49

_____. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996. 133p.

BUENO, Roberto. O poder e o processo de construção da ordem jurídica na sociedade aberta democrática. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.3, 3º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

_____. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992a. 151p.

_____. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Universidad, 1992b. 377p.

TENZER, Nicolas. *La sociedad despolitizada*. Barcelona: Paidós, 1992. 356p.

WEBER, Max. *Economía e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Edunb, 1993. v. 1. 422p.

_____. *La ciencia como profesión. La política como profesión*. Madrid: Espasa-Calpe, 1992. 176p.