

**debates
debates
debates**

política

josé eduardo faria
PODER E
LEGITIMIDADE



EDITORA PERSPECTIVA

581

Política
ciencia
política

1877620302

Daniel Gabrielli
OAB/SP 235.505

David G. Collier
The Power of Money



Coleção Debates
Dirigida por J. Guinsburg

josé eduardo faria
PODER E
LEGITIMIDADE
(Uma Introdução à Política do Direito)



EDITORA PERSPECTIVA

Equipe de realização — Revisão: Angelica Dogo Pretel e
Vera Lúcia Bolognani; Produção: Plínio Martins Filho.

SUMÁRIO

PREFÁCIO — Celso Lafer 9
APRESENTAÇÃO 15
INTRODUÇÃO 19
1. *A política do direito* 22
2. *Localização do problema* 24

PARTE I: SOCIEDADE, POLÍTICA
E DIREITO

1. A HERANÇA DO PENSAMENTO CLÁS-
SICO 31
1.1. *O desenvolvimento do Direito Público* . . . 32
1.2. *A moderna ciência política* 34
1.3. *O legado weberiano* 38

| | |
|---|----|
| 2. OBJETIVAÇÃO DO PODER E POSITIVAÇÃO DO DIREITO | 41 |
| 2.1. Interferência axiológica e decisão normativa | 42 |
| 2.2. As normas de maior positividade | 45 |
| 2.3. O papel da constituição | 47 |
| 2.4. A decisão jurídico-política | 50 |
| PARTE II: OS FUNDAMENTOS DA OBRIGATORIEDADE JURÍDICO-POLÍTICA | |
| 3. O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE E SUA DIMENSÃO | 57 |
| 3.1. A evolução da legitimidade como problema | 58 |
| 3.2. Consenso e democracia | 62 |
| 4. FORÇA E AUTORIDADE: O PAPEL DO PODER | 69 |
| 4.1. Multiplicidade e decisão política | 70 |
| 4.2. Comando e obediência | 74 |
| 5. FUNDAMENTO DA OBRIGAÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA | 77 |
| 5.1. A legalidade | 78 |
| 5.2. A legitimidade | 80 |

| | |
|---|-----|
| PARTE III: A LEGITIMIDADE, UMA QUESTÃO EM ABERTO | |
| 6. O LEGAL E O LEGÍTIMO: A REDUÇÃO NORMATIVISTA | 87 |
| 6.1. A legitimidade legal-racional | 88 |
| 6.2. Os efeitos da redução normativista | 91 |
| 7. LEGITIMIDADE E EFETIVIDADE: A REDUÇÃO REALISTA | 95 |
| 7.1. A obediência sob a óptica realista | 96 |
| 7.2. Efetividade e decisão | 97 |
| 7.3. A visão cibernética da legitimidade | 100 |
| 7.4. Os efeitos da neutralidade funcionalista | 102 |
| 8. DISSENSO E MUDANÇA SOCIAL: A CRISE DE LEGITIMIDADE | 105 |
| 8.1. A estabilidade dos sistemas políticos e de seus ordenamentos constitucionais | 107 |
| 8.2. A legitimidade em crise | 112 |
| 9. CONCLUSÃO | 115 |
| BIBLIOGRAFIA | 125 |

PREFÁCIO

Legitimidade deriva de legítimo, que, por sua vez, se origina do latim *legitimu* (*legitimus, a, um*), que significa em conformidade com a lei. A palavra lei — *lex* — designava, em Roma, diversos tipos de atos jurídicos, porém mais especialmente os atos que emanavam das autoridades públicas. As *leges publicae* representavam, segundo Papiniano, a “*Communis rei publicae sponso*”, isto é, a norma que se formava por uma questão proposta pelo magistrado — geralmente para tratar de grandes temas políticos, econômicos ou sociais — e aprovada pelos cidadãos, por meio do voto em assembleia. A história do vocábulo, como se vê, evidencia importantes conexões entre as palavras e as coisas, cumprindo destacar, entre elas, a experiência da relação dialógica governantes/governados na for-

mulação das normas de Direito Público. É por essa razão que José Eduardo Faria situa, muito pertinentemente, a sua investigação no âmbito da Política do Direito, que é uma das consequências deste monopólio, da legitimidade, o processo da criação da lei e a discussão do seu fundamento.

Conforme se sabe, o Estado Moderno, que se estruturou legalmente em torno do conceito de soberania, foi avocando, no processo de sua consolidação, o monopólio da produção jurídica. A estatalidade do Direito, que é uma das consequências deste monopólio, e que deriva logicamente da aplicação do conceito de soberania, teve uma dimensão transcendente enquanto perdurou a crença no Direito Divino dos reis. Tal dimensão foi-se esvaindo com a laicização geral da sociedade moderna. Em função dessa laicização, a resposta à pergunta: por que obedecer?, passou a ter que ser procurada no próprio sistema político, como parte do processo de objetivação do poder.

Como aponta José Eduardo Faria na Parte II do seu livro, existem importantes conexões entre o processo de objetivação de poder, a Democracia e a Revolução Industrial que ajudam no equacionamento do problema da legitimidade, na sua dimensão contemporânea. De fato, com esse processo a lei deixou de ser a expressão de uma vontade soberana, calcada, no momento de sua gênese, num critério dinástico de fundamento transcendente. Por outro lado, tendo em vista as complexidades do mundo moderno, que fizeram emergir tanto as grandes burocracias, como um novo elemento na divisão do trabalho, quanto os mecanismos da mobilização social e extensão da cidadania, a lei, na sua origem, não tem condições de repetir a experiência da *polis* grega, onde ela era a expressão direta da vontade dos governados. No Estado contemporâneo, a gênese das normas se prende a um complexo processo decisório, por meio do qual as instituições políticas, no exercício de uma função hierárquica de gestão da sociedade, convertem preferências e aspirações de grupos ou indivíduos em decisões públicas. O acatamento às normas assim criadas envolve uma mediação bem sucedida das instituições políticas na obtenção do consenso dos governados. Essa mediação é um processo complexo, seja porque ela não pode apoiar-se apenas na força do monopólio da coerção organizada, seja porque a política não é o

campo da razão pura, onde as soluções são evidências que se impõem a todos, incontestavelmente, como *one best way*. Em outras palavras, os modos de asserção dessa mediação são problemáticos, posto que não derivam exclusivamente nem da coerção interna da lógica da discussão racional, nem da coerção externa da força.

A Democracia, hoje, na sua matriz liberal, é antes de mais nada um método que almeja absorver, por meio dos seus procedimentos, este tipo de dificuldade. De fato, na medida em que se apóia, epistemologicamente, no empirismo e, portanto, na importância do reconhecimento do Outro no processo de conhecimento, a Democracia é uma tentativa de organizar o poder numa sociedade, de tal forma que se dê essa mediação bem sucedida entre Estado e Sociedade Civil, em cujo vértice se encontra o tema da legitimidade. Evidentemente, e porque a legitimidade é problemática, essa mediação é sempre uma questão em aberto, preñe de conflitos. São, por isso, falaciosas as simplificações que José Eduardo Faria com razão critica na Parte III do seu trabalho.

A primeira dessas simplificações é a normativista. O normativismo *stricto sensu* — o positivismo — reduz o legítimo ao legal, afirmando que o poder se torna legítimo quando sustentado por qualquer legalidade. Esta redução confunde uma dimensão do processo de objetivação do poder que, no mundo moderno, exige normas para que o monopólio da coerção organizada seja exercido racionalmente, com o tema da legitimidade. Em verdade, como observa José Eduardo Faria, apoiado em Bobbio, a legalidade prende-se ao exercício do poder de acordo com normas, mas não esclarece, por si só, por que estas normas são acatadas. No contexto do normativismo, a grande contribuição analítica, a meu ver, para o estudo da legitimidade, encontra-se na distinção entre normas primárias e normas secundárias. As normas primárias estabelecem regras de conduta para os governados, ao passo que as secundárias regulamentam a produção jurídica, isto é, o processo de criação jurídica. Neste sentido, disciplinam o mecanismo de gênese da norma, enquadrando-se no âmbito da Política do Direito, que, conforme apontado no início deste prefácio, é o campo em que se insere o tema da legitimidade. Por que são acatadas as normas primárias, elaboradas de acordo com os pro-

cedimentos estatuídos pelas normas secundárias? Para essa pergunta, a resposta do normativismo é simplificada na medida em que é na eficácia da norma *fundamental*, que tanto as normas primárias quanto as secundárias de um sistema jurídico se apoiam. Neste sentido, a redução normativista converte-se no positivismo hobbesiano, que leva, com o realismo, à redução da justiça à força. Daí, na estrutura do livro de José Eduardo Faria, o próximo passo analítico, que é o estudo da redução realista.

O realismo, no plano jurídico, preocupa-se com a eficácia da lei. Disso deriva o interesse dos seus adeptos pelos destinatários das normas, interesse que leva os que adotam essa óptica a uma perspectiva sociológica da experiência jurídica. A perspectiva sociológica, que busca o fundamento da experiência jurídica na ação dos homens em meio à realidade social, foi instigada, no plano empírico, pelo distanciamento entre os códigos — o Direito Positivo — e a prática social. Tal distanciamento, fruto do processo de mudança trazida pela Revolução Industrial, levou os realistas a reexaminarem o problema das fontes do Direito. Esta, a meu ver, é a contribuição mais interessante das *correntes realistas* para o estudo da legitimidade, uma vez que o estudo das fontes é sempre o estudo das modalidades pelas quais se cria a lei. Neste sentido, aliás, cabe fazer uma ponte entre o rigor analítico dos normativistas e a preocupação com a eficácia dos realistas para o esclarecimento do tema da legitimidade. Quanto mais as normas secundárias de produção jurídica estiverem sob controle, direto ou indireto, dos governantes, e quanto menor for a margem de arbítrio dos governantes na criação de regras primárias de conduta para a sociedade, maiores as possibilidades de congruência e compatibilidade do Direito com a Sociedade. O risco do realismo, combinado ou não com o normativismo, é a neutralidade axiológica, isto é, como aponta o autor, a conversão do tema da legitimidade numa simples questão instrumental, por meio da qual os detentores do poder, ou os candidatos ao seu exercício, simplificam o problema da legitimidade, reduzindo seu estudo à fórmula política, por intermédio da qual um grupo justifica e mantém o seu poder.

A legitimidade, como aponta José Eduardo Faria, é fundamentalmente avaliativa, requerendo o curso da opinião pública que, no espaço da palavra e

da ação, julga dos títulos em nome dos quais o poder é exercido. Esse juízo, máxime numa época de mudança social, envolve uma aporia — um *dubitatío*, como diz o autor — cuja fecundidade se revela na prática política, onde todos os dias são dias-de-juízo. Para essa prática, a experiência jurídica é importante, pois o discurso do legislador, assim como o do advogado, têm como centro e intencionalidade obter dos destinatários um juízo favorável às suas ações para compor conflitos. É isso, aliás, que, no momento atual, também corrobora a importância do Direito para o estudo da legitimidade, pois se todos os poderes não emanam de Deus, mas sim da comunidade, é a ela que devem prestar contas — justificando-se e convencendo — aqueles que os exercem em seu nome.

Neste livro, José Eduardo Faria enfrentou, com rigor universitário, um tema complexo. Animou-o, sem dúvida, a coragem do cidadão que aspira, como ele diz na esteira de Hannah Arendt, à felicidade pública, que surge apenas quando o homem participa, no espaço livre da palavra e da ação, dos destinos do seu país. O resultado é um dizer forte e convincente, um bom conselho. O conselho, como explica Hobbes, é um preceito cuja razão de acatamento não se apóia na vontade de quem aconselha, mas sim na própria substância daquilo que é aconselhado. Creio que o conselho de José Eduardo Faria merece ser ouvido, aqui e agora, sobre esta grande *dubitatío* de política que é o tema da legitimidade.

Celso Lafer

APRESENTAÇÃO

A maioria dos sintomas de desajustamento na sociedade moderna pode ser atribuída — como afirmou Mannheim pouco antes de sua morte, em 1947 — ao fato de que o mundo paroquial de pequenos grupos se converteu em grande sociedade num prazo relativamente curto. Esta transformação sem orientação acabou provocando inúmeros transtornos e criando problemas até hoje não resolvidos em toda a vida social. E um deles, sem dúvida alguma extremamente relevante, é a crise de autoridade e de legitimidade por que passa o mundo contemporâneo. Mannheim falava, àquela altura (pouco após o fim da Segunda Grande Guerra), numa “encruzilhada histórica” — e períodos como esse é que evidenciam a brecha entre o passado e o futuro que, segundo Hannah Arendt, se traduziu pelo esfacelamento dos

padrões morais e das categorias políticas que compunham a continuidade histórica da tradição ocidental, exigindo um exame do presente numa época marcada pela perda da sabedoria e pela dificuldade de discernir as classes de perguntas que devem ser feitas.

Talvez isto explique, em poucas palavras, a razão de ser deste trabalho, uma tentativa de sistematização e discussão de algumas questões em torno das razões da obrigatoriedade jurídico-política, enfatizando o papel político exercido pela norma constitucional e tendo em vista a indagação weberiana que se tornou clássica: por que, e em que condições, os homens se submetem?

Nestes termos, o problema da legitimidade é tratado sob um enfoque moderno, que tem origem na complexidade da sociedade de massas e se caracteriza quer pela multiplicidade e especialização de funções, quer pela escassez crescente de consenso. Desta forma, esta investigação discute a pergunta clássica da ciência política — *por que obedecer?* — não como uma questão de *definição de pautas*, o que de um modo geral ocorreu até os séculos XVIII e XIX, mas sim como uma questão de *reconhecimento de pautas*, de natureza eminentemente empírica (na medida em que a obrigação jurídico-política necessita, para sua validade, de um critério externo aos legisladores e detentores do poder).

Sob esta óptica, o problema da legitimidade da norma constitucional está associado às múltiplas formas de organização política e aos diversos modos de obtenção do consenso, o que permite afirmar que os diferentes grupos sociais encaram a validade de seus sistemas políticos e respectivos ordenamentos jurídicos da maneira como seus valores particulares ajustam-se aos deles. Nesse sentido, o conceito de justiça não pode ser tratado como uma questão fechada; somente terá algum significado dentro do contexto da política, uma vez que a nomogênese jurídica resulta da interação e cooperação de todos os elementos vitais da comunidade.

Dai a razão de uma *discussão fundamentante* que envolve toda e qualquer decisão, na medida em que a tensão decorrente da multiplicidade de preferências individuais implica um conjunto de alternativas incom-

patíveis que pede uma solução, cuja validade dependerá do seu efetivo reconhecimento. E é este o motivo pelo qual este estudo, que tem apenas um caráter introdutório, conclui que a legitimidade se constitui numa questão sempre em aberto, uma vez que tanto o direito como a política não fornecem respostas com validade universal, mas sim específicas e limitadas ao âmbito dos grupos sociais (com os quais se tornou necessário um "diálogo" para se chegar a um pacto de concórdância).

A preocupação com este assunto não é recente e está associada a um conjunto de reflexões — objeto de uma série de artigos publicados no *Jornal da Tarde* nos dois últimos anos — que se sucederam às inquietações da geração a que pertence, a qual, segundo Hannah Arendt, teria encontrado (e pouco depois, devido ao tédio, vazio ideológico e crise de autoridade, perdido) aquilo que o século XVIII chamou de *felicidade pública*: quando o homem toma parte da vida pública, ele abre para si mesmo uma dimensão da experiência humana que, de outra forma, ficaria fechada e que, de certa maneira, constitui parte da *felicidade completa*.

Este estudo, entretanto, nem de longe tem a pretensão de esgotar o tema, o que explica o fato de outras importantes questões relacionadas aos problemas aqui levantados terem sido deixadas de lado. Além disso, mais do que o resultado de um pensamento único e original, ele expressa a convergência de trabalhos e idéias de uma série de relevantes autores tanto da área do Direito como da Sociologia e Ciência Política, mencionados nas notas e referências ao longo do texto. Alguns nomes, no entanto, devem ser apontados, a quem sou especialmente grato. A Tércio Sampaio Ferraz Jr., que me introduziu na carreira universitária, por ter lido e discutido algumas passagens desta dissertação. A Celso Lafer, por me ter chamado a atenção para diversos aspectos relativos tanto à ligação entre a Política e o Direito como ao próprio problema da legitimidade, todos abordados em seu recente livro, aqui mencionado em várias oportunidades. A Anacleto de Oliveira Faria, pelas críticas quanto ao conteúdo jurídico. A Dalmo de Abreu Dallari e a Vicente Marotta Rangel, por uma arguição

objetiva e inteligente. E a Goffredo Telles Jr., pela orientação, estímulo à investigação de um tema aberto e confiança depositada. A Sandra, como sempre, é dedicado este trabalho.

José Eduardo Campos de Oliveira Faria

INTRODUÇÃO

Por que obedecer? Por que e em que condições os homens se submetem? Em que *justificativas internas* e em que *meios externos* se apóia o domínio do homem sobre o homem?¹

Estas indagações clássicas tanto da política como do direito conduzem ao problema da legitimidade e apontam os limites deste trabalho: uma investigação em torno dos mecanismos decisórios do Estado, do processo de elaboração e positividade das normas jurídicas constitucionais e do fundamento da obrigação político-jurídica. Em outras palavras, um estudo sobre a idéia de legitimidade, que indica, em princípio, o

1. Ver MAX WEBER, *A Política como Vocação*, São Paulo, Cultrix, 1970, p. 57; ver também, *Ensaio de Sociologia*, organizado por Hans Gerth e Wright Mills, Rio de Janeiro, Zahar, 1963, p. 99.

grau de solidez e aceitação de um sistema político e determina o grau de estabilidade de seu ordenamento jurídico.

Assim, o que se sugere é que a homogeneidade jurídica, resultante de uma correlação fundamental existente entre direito e poder, atinge um de seus momentos culminantes num ato constitutivo e prescritivo de escolha de um sentido de comportamento dotado de validade objetiva. Ou seja, o momento exato da conversão de certas preferências individuais em coletivas, como fins a serem atingidos. Este ato de positividade é soberano, pois soberania e positividade são dois conceitos que se exigem mutuamente: a soberania é o poder originário de declarar, em última instância, a positividade do direito, enquanto positivo é o direito posto e garantido pelo poder soberano do Estado.

Este ato decisório, no entanto, nem sempre é estável, uma vez que contém uma dose de arbitrariedade e subjetividade — as preferências individuais que se convertem em coletivas. O que faz, conseqüentemente, com que não apenas toda e qualquer decisão, tanto jurídica como política, seja em princípio, passível de discussão e contestação, mas, também, que conceitos como o de justiça sejam amplamente relativizados, em sentido semelhante ao advogado por Radbruch: como não é possível saber-se plenamente o que é o *justo*, pelo menos é possível afirmar-se o jurídico².

Desta forma, apesar de voltado à estabilidade da sociedade, o direito positivo tem em sua própria estrutura uma instabilidade intrínseca e, por extensão, implica uma necessária interferência decisória do poder, fixando sentidos de valor na ordenação das formas de coexistência social. Mas, o que realmente nos interessa, neste momento, são as normas jurídicas de maior positividade, responsáveis pelos limites da ordem jurídica e pela estrutura político-administrativa do Estado: as normas constitucionais — aquelas concernentes à forma do Estado e do Governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, e aos limites de sua ação — cuja incondicionalidade de seus preceitos é garantida pela

2. Cf. GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, Coimbra, Anénio Amado Editor, v. I, pp. 187-197. Ver, ainda, ROLAND MASPÉTIOL, *Le Droit et le Politique: Deux Visions Partielles et Fragmentaires d'une Mème Réalité Sociale*, inserido no v. 16 dos *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Sirey, 1971, p. 61.

forma monopolizada pelo Estado. Como em todos os agrupamentos sociais, há sempre um conjunto de esforços feitos com a finalidade de participar do poder, a decisão que instaura as normas constitucionais não é apenas jurídica mas, também, política. Daí a noção de política, neste caso, entendida como a alocação autoritária de valores ou como o poder de gestão da sociedade sobre seu próprio destino, como será visto adiante³.

A propriedade que os sistemas políticos têm de tornar a alocação de valores obrigatória e vinculativa conduz, por sua vez, a uma nova discussão em torno da idéia de legitimidade, o que vem ressaltar, ainda mais, as dificuldades epistemológicas da política e do direito. A afirmativa de que é preciso obedecer — não apenas porque a função dos mecanismos de controle social é evitar a desagregação social mas, ainda, porque o sistema político, dado o monopólio da violência, pode alocar autoritariamente valores e instaurar normas jurídicas — contrapõem-se as indagações em torno dos motivos e das razões pelas quais a obediência efetiva e a lealdade às instituições são devidas. Mesmo porque, para utilizar a herança deixada por Hannah Arendt⁴, o caráter instrumental da violência apenas multiplica a força, sem criar o *poder* (neste sentido, *poder* é um conceito que expressa a força qualificada pela autoridade, ou seja, racionalizada em conformidade a um quadro de referências normativas), o qual está condicionado ao agir conjunto e à obtenção de um certo consenso.

Portanto, o que se pretende com este trabalho, de um modo geral, é a discussão de alguns aspectos do problema da legitimidade, tendo, como ponto básico de referência, o exame de certas características tanto dos mecanismos decisórios do Estado como da homogeneidade jurídica, da qual é possível destacar o papel que as normas constitucionais exercem como centros originários de distribuição de esferas de competência. Antes, porém, é preciso situar a posição das questões levantadas no âmbito da política e do direito.

3. Cf. MAX WEBER, *A Política como Vocação*, p. 56; DAVID EASTON, *Uma Teoria de Análise Política*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, especialmente Cap. IV; e KARL DEUTSCH, *Los Nervios del Gobierno — Modelos de Comunicación y Control Políticos*, Buenos Aires, Editorial Paidós, especialmente Cap. 7, 1970.

4. Cf. HANNAH ARENDT, *Crises da República*, São Paulo, Editora Perspectiva, 1973, pp. 93-156.

1. A política do direito

De fato, dada a tensão existente entre as situações de conflito que existem na vida em sociedade, fica evidenciada a visão da correlação fundamental existente entre direito e poder, em termos de *solução normativa positivada*: a ordenação dos fatos segundo valores, encontrando seu momento culminante num ato de poder que expressa a opção por uma, entre diversas proposições normativas, e instaura uma norma jurídica.

Daí o fenômeno da objetivação do poder, que está na essência do conceito de legalidade e na raiz da moderna idéia de *Estado de Direito*: o *poder objetivado* é aquele exercido de acordo com certas normas im-pessoais que se desligam das vontades que o prescreveram, convertendo-se em intencionalidades objetivadas. Esta ordenação dos fatos segundo critérios de valor é que permite entender o direito, como o faz Freund⁵, como a intermediação entre as atividades políticas e os valores morais, ou seja, "a dialética entre a política e a ética".

Na mesma linha, embora por vias metodológicas diferentes, uma outra aproximação entre a política e o direito pode ser aquela proposta por Burdeau, para quem o político liga sempre "as relações de autoridade e de obediência estabelecidas em vista de um fim comum". Política e direito não se situam no mesmo plano: assim, a política (aqui vista como a expressão do poder) aparece como elemento dinâmico, enquanto o direito surge como um elemento estático: as regras de direito são postas pelo poder, cujas diretrizes são necessariamente políticas. Temos, então,

- a) *relações de autoridade*, passíveis de uma série de graus, desde o uso multiplicado da força — o caráter instrumental da violência, como foi visto acima — à adesão livremente consentida (o agir conjunto de que fala Hannah Arendt);
- b) *subordinação a fins*, que justificam as relações de obediência, mesmo quando possam tratar-se de presunções objetivamente infundadas;

5. Cf. JULIEN FREUND, *Droit et Politique: Essai de Définition du Droit*, v. XVI des *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Sirey, 1971, pp. 22 e 23.

c) *estabilidade nas relações de autoridade*, obtida quer por já estarem inscritas na estruturação de grupo, quer por serem objeto de um conjunto de ações no sentido de impô-las ou mesmo modificá-las⁶.

Por trás destas considerações, é possível encontrar os três elementos fundamentais — fato, valor e norma — que se implicam e interdependem numa perspectiva concreta e dinâmica. Concreta, porque o valor — ao desempenhar a função tripla de elemento constitutivo, gnoseológico e deontológico da experiência ética — aparece relacionado a fatos e a normas não só do ponto de vista do conhecedor mas, também, do próprio objeto. É dinâmica, porque a historicidade revela, justamente, que os valores apontam fins que se superam pela progressiva realização de novos valores⁷. Nesse sentido,

- a) há, em primeiro lugar, o *fato* da existência de uma permanente relação de poder, com uma discriminação entre governantes e governados;
- b) a seguir, há um complexo de *valores*, em razão do qual esse poder é exercido;
- c) finalmente, há um complexo de *normas* que expressam a intermediação do poder na vida social e a atualização dos valores de convivência⁸.

Embora todos estes três fatores — suporte fático, complexo axiológico e ordenamento jurídico — estejam implicados na unidade concreta do processo histórico e social, nosso trabalho procura privilegiar, na medida do possível, o papel exercido pelos elementos de valor enquanto conjunto de razões e motivos justificadores do *exercício do poder* e das relações de obediência. É preciso saber, todavia, em que plano — filosófico ou científico-positivo — situam-se as investigações em torno dos problemas aqui levantados.

6. Cf. GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966, pp. 22-38; e *Méthode de la Science Politique*, Paris, 1959, p. 65, citado por MIGUEL REALE, *Teoria do Direito e do Estado*, p. 351; ver ainda, HENRI BARTHOLO, *Problèmes de Frontières: Droit et Politique*, inserido no v. XVI des *Archives de Philosophie du Droit*, p. 2.

7. Ver MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1972, pp. 476 e ss.

8. Cf. MIGUEL REALE, *Teoria do Direito e do Estado*, São Paulo, Livraria Martins Editora, 1970, p. 348.

O conhecimento tanto da realidade política do Estado (onde aparece o problema das finalidades do governo em razão dos diversos sistemas de cultura) como do próprio direito (especialmente o constitucional, responsável pela ordem jurídica estatal) pode efetuar-se em dois níveis. De um lado, no plano filosófico, que se refere ao equacionamento das condições lógicas e axiológicas da própria realidade. De outro, no plano científico, relativo ao explicável conforme nexos de causalidade ou segundo relações de funcionalidade. Em outras palavras, enquanto a filosofia converte a ciência positiva em somente um de seus problemas, esta, por sua vez, parte do pressuposto metodológico da autonomia do objeto como dado empírico, a cujas leis procura dar explicações.

Deste modo, é possível falar-se, no primeiro caso, tanto em filosofia política como em filosofia do direito, das quais decorrem a deontologia jurídica e política (que discutem os pressupostos axiológicos), a cultura política e jurídica (que indagam dos pressupostos ônticos) e a epistemologia jurídica e política (que examinam os pressupostos lógicos). Já no plano científico-positivo, é possível falar-se em termos de teoria geral do direito e teoria geral do Estado, que dão origem à política do direito (dimensão axiológica), à teoria jurídica do Estado e à ciência do direito (dimensão lógica e positiva) e à teoria social do Estado e sociologia jurídica (dimensão ôntica)⁹.

2. Localização do problema

Este trabalho, deste modo, situa-se no âmbito da *política do direito*: aquele ramo da Teoria Geral do Direito que representa, ao nível empírico-positivo, o ponto de convergência tanto da Política como do Direito, pois enquanto toda fixação de regras de comportamento prende-se a fundamentos e finalidades, a permanência dos meios orientados para certos fins está condicionada à sua inserção em normas jurídicas.

9. Cf. MIGUEL REALE, *O Direito como Experiência*, São Paulo, Saraiva, 1968, pp. 31-74; e *Teoria do Direito e do Estado*, pp. 341-369; ver, ainda, PAUL ROUBIER, *Théorie Générale du Droit*, Paris, Sirey, 1951, pp. 192-203.

Portanto, a política do Direito corresponde a uma das etapas culminantes da ação política (que consiste, basicamente, em escolher alternativas e, a seguir, em fazer com que a escolha se torne efetiva): o momento em que uma proposição normativa é convertida em norma jurídica por meio de uma decisão política carregada de juridicidade, "produzindo-se mais uma etapa na institucionalização do poder"¹⁰. Desta forma, numa perspectiva essencialmente política, a política do Direito diz respeito à compreensão de como as decisões autoritárias, no sentido de instauração de uma regra jurídica oportuna e necessária em função dos interesses atuais da comunidade, são tomadas e executadas. E, numa perspectiva essencialmente jurídica, corresponde ao ponto de partida para as atividades dogmáticas de elaboração e sistematização dos juízes normativos em conformidade à totalidade do ordenamento jurídico vigente.

Todos os limites acima apontados, porém, mesmo os mais específicos que diferenciam o campo de alcance da Filosofia de Direito e da Teoria Geral do Direito, não obedecem a critérios rígidos e rigorosos. Daí a existência, independentemente de uma distinção entre os planos filosóficos e científico-positivo, de uma importante correlação entre a política do direito e a deontologia jurídica, cuja área de ação é o estudo do problema do fundamento, ou seja:

penetrar no mundo das exigências axiológicas para determinar as possibilidades de realização de formas de coexistência social que sejam positivas¹¹.

Por outro lado, como afirma Reale, tanto a Filosofia Política como a Filosofia do Direito correlacionam-se intimamente, havendo entre elas uma zona cinzenta dificilmente caracterizável como sendo de um ou de outro campo de pesquisa, mas onde se localizam os conflitos de interesses, os choques entre o passado e o futuro e as crises do sistema político. Daí a preocupação deste trabalho — cujo ponto de partida é a idéia de que o Direito, especialmente o constitu-

10. Cf. MIGUEL REALE, *Teoria do Direito e do Estado*, p. 360; PASQUAL MARÍN PÉREZ, *La Política del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1963, pp. 11-15, 34-62; ROBERT DAHL, *A Moderna Análise Política*, Rio de Janeiro, Lidoador, 1970, p. 136; e DALMO DE ABREU DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, 1972, p. 110.

11. Cf. MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, p. 516.

cional, é positivado por meio de um processo que apresenta um momento essencialmente político, que é a interferência decisória do poder na seleção das posições normativas — em levantar algumas indagações em torno do complexo de valores que pode legitimar uma ordem jurídica, fornecendo as razões de sua obrigatoriedade.

Nestes sentido, a pergunta original *por que obedecer?* pode ser desdobrada numa série de outras questões. Por que motivo as normas são e precisam ser acatadas? De que modo é possível selecionar os valores prioritários e fazer com que essa escolha seja legítima? Qual o papel do dissenso no processo nomogênético? A legitimidade situa-se no ato de instauração de um regime político e de sua ordem jurídica, mediante a formação do consenso em torno de sua *agenda de problemas* ou ela pode ser avaliada, obtida ou refutada pelo exercício do poder?¹²

As respostas a essas questões, que se constituem no fim deste trabalho, necessitam de um esforço prévio de precisão conceitual, objeto da Parte I. Afinal, devido ao processo de modernização verificado nas Ciências Sociais — iniciado no começo deste século sob o impeto da obra de Max Weber, entre outros, e que, graças à influência decisiva de autores do porte de um Talcott Parsons e de um Harold Lasswell, encontrou seu momento culminante com o desenvolvimento das chamadas *ciências comportamentais* — operou-se uma importante revolução na busca por perspectivas mais amplas, precisas e realistas, mediante a introdução de uma série de novos conceitos com diferentes graus de explicitação. Estas novas abordagens tiveram grande consequência não somente para a Ciência Política mas, embora num grau menor, para o próprio mundo do Direito, como veremos adiante. E foi isso que nos obrigou, conseqüentemente, nesta investigação em torno de um tema que ainda não se tornou habitual no âmbito jurídico, a esse trabalho de precisão concei-

12. A noção de *agenda de problemas* deve ser entendida aqui conforme o sentido proposto por Hélio Jaguaribe, nas suas três dimensões independentes: a primeira ligada à capacidade de funcionamento do sistema político; a segunda relacionada com a contribuição desse sistema ao desenvolvimento geral da sociedade a que pertence; e, finalmente, uma terceira referente ao desenvolvimento da receptividade do sistema político, por intermédio da construção do consenso, em torno de sua capacidade de gestão da sociedade. Ver Hélio Jaguaribe, *Desenvolvimento Político*, São Paulo, Perspectiva, 1975, p. 41.

tual: uma tentativa de justificar o uso de certos neologismos no idioma português, como é o caso da idéia de *alocação*: os dicionários não a registram¹³, mas ela é uma noção-chave no conceito de sistema político, aquele que envolve todas as ações relevantes para a tomada de decisões, mediante "a alocação autoritária de valores"¹⁴.

13. Cf. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*, organizado por FRANCISCO SILVEIRA BUENO, editado pelo Ministério da Educação e Cultura, 8.ª ed., 1973.

14. Cf. DAVID EASTON, *Uma Teoria de Análise Política*, pp. 19 e ss.; GABRIEL ALMOND e G. BINGHAM POWELL JR., *Uma Teoria de Política Comparada*, Rio de Janeiro, Zahar, 1972, pp. 11 e s.

PARTE I: SOCIEDADE, POLÍTICA E DIREITO

1. A HERANÇA DO PENSAMENTO CLÁSSICO

O desenvolvimento das questões formuladas em torno do *por que obedecer?* se dará, ao longo deste trabalho, mediante a colocação da legitimidade como um problema atual, cuja dimensão foi dada pelo aparecimento da moderna sociedade industrial. Afinal, foi a partir da passagem do século XVIII para o XIX que o mundo transformou-se no resultado de sociedades complexas, caracterizadas pela multiplicidade e crescente especialização de funções.

Tal complexidade, decorrente do processo de industrialização, exigiu não apenas um movimento de coordenação e integração de funções — que conduz à noção de hierarquia, um dos instrumentos básicos da

teoria política e jurídica para a representação do processo de especialização e diferenciação — mas, também, a segurança das expectativas — de onde decorrem os princípios da certeza e segurança jurídicas. A garantia dessa segurança, que no fundo expressa a noção de *Estado de Direito*, pode ser obtida por normas gerais e impositivas destinadas a eliminar o arbítrio dos detentores do poder.

1.1. O desenvolvimento do Direito Público

Assim, foi no século XIX que, de um modo mais efetivo, se tomou consciência do fenômeno da positividade jurídica, por meio da qual todo e qualquer direito vale por força de uma decisão e somente por outra decisão pode ser revogado. Além disso, o próprio ato decisório contém premissas que, por sua vez, também são postas por decisões. No entanto, para evitar os riscos de arbítrio no processo normativo, a segurança das expectativas pressupõe um sistema jurídico com determinadas qualidades formais, das quais se destacam as normas objetivas e impositivas. Em outras palavras, a eliminação do perigo do arbítrio se dá na medida em que tais normas se desligam das vontades que as prescreveram, através de decisões, convertendo-se em *intencionalidades objetivas*¹.

Tanto no plano jurídico como político esta complexidade do mundo moderno traduziu-se, entre outras formas, pela escassez do consenso, visto desde o século passado como o instrumento máximo de legitimação das relações de comando e subordinação. Com o tempo, porém, o consenso transformou-se em mercadoria rara pois, como afirma Tércio Sampaio Ferraz Jr., a própria sociedade de consumo é que gerou este dilema: de um lado, fomentando a especialização contínua dos interesses e das necessidades, e, de outro, procurando insistentemente reduzir esta complexidade pela imposição de padrões médios de consumidor².

1. MIGUEL REALE, *O Direito como Experiência*, ensaio no VII; GÖFFREDO TELLES JR., *Filosofia do Direito*, São Paulo, Max Limonad, 1967, pp. 439 e ss.; e CHILDO LAPER, *O Sistema Político Brasileiro*, São Paulo, Perspectiva, 1973, pp. 36 e ss.

2. Cf. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Estado, Governo e Consenso*, *Jornal da Tarde*, São Paulo, 17 de fevereiro de 1976.

Nesse sentido, governar uma sociedade de massas significa, entre outras coisas, enfrentar a ausência do consenso, descobrindo mecanismos capazes de estabelecer uma coexistência entre a necessidade de rápidas tomadas de decisão com as inevitáveis decepções que elas provocam. E é isso, justamente, que nos conduz à indagação do *por que obedecer?*, um problema eminentemente empírico e não apenas, como antes do século XIX, uma questão de definição de pautas e princípios morais: afinal, embora seja um instrumento de controle e manutenção da estabilidade social, o direito positivado contém em sua estrutura uma instabilidade intrínseca, resultante do permanente conflito dos valores que tutela *entre e com* a própria realidade.

De fato, até o final do século XVII e início do século XIX, o saber jurídico do mundo ocidental sustentava-se, de um modo geral, no legado deixado pelo Direito Romano e pelo Direito Canônico: criações culturais herdadas que, durante séculos, detiveram o desenvolvimento jurídico, concentrando-o quase que exclusivamente no âmbito do Direito Privado. A reação ao Romanismo e ao Jusnaturalismo representa, como afirma Pascual Pérez, a primeira forma de manifestação de um saber jurídico moderno responsável pelo desenvolvimento de um moderno Direito Público e pelo aparecimento de uma História do Direito, de uma Sociologia Jurídica e de uma Política do Direito³.

O constitucionalismo, decorrente da questão em torno da superioridade do Estado sobre o Direito ou do Direito sobre o Estado, é uma das principais reações ao Romanismo: afinal, expressa a idéia de uma legislação que resulta de decisões de vontade, sustentada na soberania popular e limita juridicamente a ação estatal a um mínimo de intervenção na sociedade. Tal processo, na verdade, é uma decorrência de três perío-

3. Cr. PASCUAL MARÍN PÉREZ, *La Política del Derecho*, pp. 17-18. Para uma visão histórica mais detalhada desde a lei encarada como a vontade de Deus, como na época do Antigo Testamento, até o renascimento do direito natural na Europa e nos Estados Unidos, ligado ao nome de pensadores do porte de um Del Vecchio ou de um Geny, ver o importante trabalho de CARL J. FARENBERG, *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Rio de Janeiro, Zahar, 1965, especialmente a primeira parte; e ainda, MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, v. 2. Sobre a distinção entre Direito Privado e Público, ver ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA, *Atualidade do Direito Civil*, tese de concurso, São Paulo, 1965, pp. 5-21.

dos revolucionários: a Revolução Inglesa de 1688, da qual procede o parlamentarismo; a independência norte-americana, em 1776, que concretiza a formulação legal da separação dos poderes e a estruturação constitucional do regime federativo; e, *last but not least*, a Revolução Francesa, final de um processo histórico oriundo do naturalismo renascentista e do protestantismo, e uma das grandes responsáveis pela ideologia do liberalismo.

Este processo revolucionário e de renovação intelectual dos séculos XVII e XVIII culmina no aparecimento do moderno *Estado de Direito*: o Estado liberal do século XIX, resultante de um determinado padrão histórico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil, por intermédio de um Direito Público desenvolvido em torno de um conceito de poder público em que se diferenciam a esfera pública e o setor privado, os atos de império e os atos de gestão⁴. Portanto, é a partir do estabelecimento do princípio da legalidade que surge o moderno problema da legitimidade das normas constitucionais, em função da pergunta clássica da política: por que obedecer?

1.2. A moderna ciência política

A ciência política sofreu, desde a primeira metade deste século, profundas transformações de ordem teórica. Tais alterações manifestaram-se pela introdução de novas abordagens — como é o caso da moderna teoria dos sistemas — e pelas tentativas de desenvolvimento da idéia de que o estudo do homem, em sociedade, seria mais rico na medida em que fosse encontrada uma maneira de reunir todas as ciências sociais numa unidade básica. Todos estes esforços — uma vez verificado o esgotamento dos modelos postos pela doutrina liberal e humanística que dominou a filosofia política europeia deste século, profundas transformações de ordem teórico-crítico de busca de perspectivas mais amplas e realistas, bem como de maior precisão e amplitude intelectual.

4. Cf. CARL J. FRIEDRICH, *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Cap. 9, 11, 12 e 14; JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUZA, *A Historicidade do Direito e a Elaboração Legislativa*, São Paulo, 1970, pp. 51 e ss.; EDOAR BODENHEIMER, *Teoria del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 70 e ss., 227 e ss.; e CALSO LAFER, *Estatização e Direito*, *Jornal da Tarde*, São Paulo, 19 de fevereiro de 1976.

Nesse sentido, o resultado dessas transformações não se limitou somente ao aparecimento de novas contribuições metodológicas. Refletiu, igualmente, o início de novas pesquisas teóricas para a compreensão do comportamento humano, e, em termos políticos, especialmente em torno de unidades estáveis (enfatizando os elementos de influência, equilíbrio e decisão) e/ou das alterações por meios não pacíficos (como revoluções e golpes, onde a atenção está voltada aos elementos de poder e violência). Este tipo de análise revela que, conforme a ênfase que se dê a um determinado conjunto de elementos — tais como influência, decisão, poder e violência — os modelos podem alcançar sociedades estáveis e períodos pouco conturbados e/ou sociedades não totalmente consolidadas e fases de profundas agitações e instabilidade⁵.

A busca por perspectivas mais amplas caracterizou-se pelo esforço em ultrapassar a limitação das velhas estruturas dos governos comparativos, por meio das quais os sistemas não democráticos ou instavelmente democráticos eram examinados em termos de seu distanciamento dos padrões ideológicos democráticos (especialmente em comparação com as duas vertentes históricas mais importantes da democracia estável, como a estrutura parlamentar britânica e o equilíbrio de poderes dos Estados Unidos), enquanto os enfoques mais realistas deixaram de lado a preocupação com as instituições governamentais e com as leis, concentrando-se no estudo das estruturas e dos processos. Nessa linha, embora tal tendência se tenha manifestado mais incisivamente na política do que no direito, conceitos tradicionais como *Estado*, *constituição*, *representatividade*, *direitos* e *deveres fundamentais* passaram a não esgotar mais a avaliação das atividades dos partidos políticos, grupos de pressão, meios de comunicação de massa, ação da opinião pública sobre a le-

5. Cf. GABRIEL ALMOND e BINGHAM POWELL JR., *Uma Teoria de Política Comparada*, pp. 9-31; DAVID EASTON, *Uma Teoria de Análise Política*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, pp. 19-46; ROBERT DAHL, *A Moderna Análise Política*, Rio de Janeiro, Lidaador, 1970, pp. 16-28. Estes autores não deixam de refletir a influência da estabilidade resultante da democracia constitucional norte-americana, motivo pelo qual a crítica que lhes é feita é a de que seus modelos, embora já clássicos em termos de ciência política, são limitados historicamente, na medida em que percebem os processos políticos no âmbito de uma nação e não propriamente no sistema político. Nesse sentido, ver HÉLIO JACUARINE, *Sociedade, Mudança e Política*, São Paulo, Perspectiva, 1975, pp. 3-24 e 141-190.

gislação e medidas de hostilidade — greves, passeatas, boicotes, etc. — sobre os ordenamentos jurídicos⁶.

Ao concentrar suas atenções na teoria da separação dos poderes e nos modelos de equilíbrio entre as instituições, o pensamento clássico dos séculos XVII e XVIII transformou o *poder* num conceito essencial. Numa primeira perspectiva, porque o poder se oferecia à análise científica a partir de suas instituições, as quais eram responsáveis pelo controle do comportamento dos indivíduos e dos grupos segundo normas jurídicas simplesmente reconhecíveis⁷.

E, numa segunda perspectiva, porque ao diferenciar *força* e *autoridade*, bem como *poder* e *dominação*, manteve a idéia de um mandato que, se de um lado passou do nível externo da violência para o nível interno da obediência, de outro assentou-se na probabilidade de encontrar os meios necessários de imposição. Finalmente, numa terceira perspectiva, que aparece apenas no século XIX, a marxista, que enfatiza a política numa sociedade de classes, bem como na apropriação dos mecanismos de violência por uma classe e no exercício da coação como prática habitual⁸.

A partir dessas perspectivas é que se pode evidenciar com maior nitidez as diferenças entre os modelos que enfatizam os elementos de equilíbrio, influência e decisão e aqueles que privilegiam os elementos de violência, ambos acima mencionados. Estas concepções reconhecem amplamente que, em qualquer sociedade, é possível encontrar-se tanto a ordem como o conflito. No entanto, para os modelos do primeiro grupo, a ênfase ao equilíbrio e decisão conduz à idéia de que a ordem é devida ao consenso sobre os valores funda-

6. Cf. DAVID EASTON, *Uma Teoria de Análise Política*, pp. 19-30; GABRIEL ALMOND e BINGHAM JR., *Uma Teoria de Política Comparada*, pp. 11-12; DANIEL KATZ e ROBERT KAHN, *Psicologia Social das Organizações*, São Paulo, Atlas/MEC, 1973, pp. 161-169; LUIS RECASÉN SICHES, «Tratado General de Sociología», Cap. XXXI, incluído na coletânea de A. L. MACHADO NETO, *O Direito e a Vida Social*, São Paulo, Companhia Editora Nacional/USP, 1966, pp. 87-93. Para um exame da noção de estrutura no âmbito do direito, ver MIGUEL REALE, *O Direito como Experiência*, ensaio n.º III.

7. É nessa linha, por exemplo, que deve ser visto o inevitável conflito entre as forças reacionárias e as revolucionárias que envolvem a genética das leis, como afirmou Ripert, no sentido de que o direito é imposto pelas forças sociais sem que, no entanto, jorre espontaneamente do jogo dessas forças. Afinal, existe uma luta ideológica mas há sempre, uma idéia de poder e de autoridade, de tal forma que o conflito entre as duas forças se desenrola no âmbito de regras suficientemente conhecidas e respeitadas. Cf. GEORGES RIPERT, *Les Forces Créatrices du Droit*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1955, pp. 71-92, 116-134.

8. Cf. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*, Rio de Janeiro, Zahar, 1971, p. 20.

mentais e de que o conflito não passa de uma manifestação marginal de desafio. Nesse caso, o sistema político-jurídico, especialmente no âmbito das normas constitucionais, não expressa uma violência arbitrária, mas a sanção, pelo apoio da força, dos valores culturais da sociedade, o que resulta na obtenção do consenso de seus membros e legitima o ordenamento jurídico⁹.

Já a ênfase aos elementos de violência leva os modelos do segundo grupo a encarar a ordem como a consequência da coerção bem sucedida e o conflito como expressão constante, em condições variáveis de intensidade e eficiência, de tentativa dos governados de derrubar os governantes. O conflito, conseqüentemente, é visto como a realidade final da vida social e considera as estruturas sociais determinadas pela situação dos grupos sociais. Assim, tais estruturas consistem em "regularidades de interesses relevantes, que agregam pessoas e induzem a comportamentos de acordo com a situação social subjacente"¹⁰.

Esse é o caso, por exemplo, do marxismo ortodoxo, que vê o sistema político como o aparato da coerção e as normas jurídicas como superestruturas ideológicas destinadas a manter uma ordem social baseada na exploração de muitos por poucos. E é o caso, igualmente, daquelas concepções jurídicas que, em sua visão do Direito, enfatizam o *modelo sancionador*, como acontece, por exemplo, com a "ordem coativa" kelseniana.

De qualquer forma, embora as perspectivas acima mencionadas não sejam necessariamente compatíveis entre si, elas estão intimamente relacionadas com o fenômeno do poder, pois tanto o constituem em elemento funcional de seu exercício (que, no caso do poder legítimo, fornece o critério de mando e obediência) como

9. «O consenso fornecido pela cultura comum e levando a várias formas típicas de sociedades, é a base da observância das normas e da manutenção do sistema que sempre concede alguma flexibilidade para divergentes mas os mantém dentro de limites toleráveis», ver HÉLIO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, p. 16. No âmbito jurídico, especificamente, é possível uma correlação entre esse primeiro modelo e a idéia de que o direito é constituído como um sistema de normas de obrigação e normas de competência. Cf. HERBERT HART, *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, Caps. 4 e 5.

10. Cf. HÉLIO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, p. 16; e FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*, pp. 9-35.

expressam uma determinada característica do modo de articulação de classes. Por extensão, ao transferirem o poder num conceito essencial, elas refletem modelos diferentes, embora todos com um mesmo pressuposto: a política é o reino da imposição e, por extensão, supõe o exercício da coação monopolizada pelo Estado.

1.3. O legado weberiano

Por isso, nos termos em que este trabalho será desenvolvido, privilegia-se o pensamento weberiano, o qual nos conduz àquela idéia de mandato que, se de um lado permite passar do nível externo da violência para o nível interno da obediência, de outro assenta-se na probabilidade de encontrar os meios necessários de imposição.

Tal pensamento, embora isto não seja de todo pacífico¹¹, representa a transição entre a Ciência Política clássica — que, na tradição de Montesquieu, via em torno do poder as instituições destinadas a regular o exercício da autoridade e as diversas correntes de opinião que se formam no interior de uma certa ordem institucional — e a contemporânea — com pontos de partida teóricos opostos, conforme a linha sistêmica (que enfatiza o consenso) e a linha empirista sócio-antropológica (que encara o conflito como a realidade final da vida social).

Afinal, o pensamento weberiano não abre mão da política, enquanto imposição, e da violência, enquanto instrumento específico do agrupamento político mais importante, que é o Estado. E essa visão será refletida posteriormente pela ciência política contemporânea, entendida de um modo geral como uma disciplina empírica relacionada com o estudo da formação e repartição do poder. É nesse sentido, por exemplo, que Easton define os sistemas políticos como aqueles que expressam a alocação autoritária de valores, enquanto Deutsch vê a política como uma manipulação

11. Cf. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*, p. 21.

do comportamento humano por uma combinação da ameaça da sanção com hábitos de obediência¹².

De fato, Weber não se limita ao reconhecimento da existência da coação como condição básica da noção de poder, na medida em que busca nas relações entre as condutas sociais e os valores uma determinada conexão que traduza as justificativas internas que levam os governados a aceitar os comandos e as obrigações jurídicas impostas pelos governantes. Daí sua visão do Estado como "uma instituição política de atividade contínua, enquanto sua equipe administrativa mantém com sucesso a reivindicação do monopólio legítimo da coerção física para a manutenção da ordem existente".

Portanto, essa combinação entre a ameaça da força e os hábitos da obediência, que legitimam as sanções, se de um lado é uma necessidade social que somente pode ser obtida por alguma forma de governo, de outro indica que toda decisão é uma opção entre diversas premissas de valor. O que revela, segundo Jaguaribe, que os processos políticos envolvem necessariamente um conteúdo de manipulação de poder, na medida em que os propósitos sociais são sempre vistos e formulados a partir dos interesses e valores de situação de alguém¹³.

Eis aí a razão pela qual o fenômeno de objetivação das normas jurídicas constitucionais expressa, por intermédio de um processo político, a conversão de preferências individuais numa decisão coletiva, para a qual existem múltiplas alternativas possíveis, como será visto adiante. Daí, igualmente, os motivos pelos quais os sistemas políticos e seus respectivos ordenamentos são vistos diferentemente, seja do ponto de vista dos detentores do poder do Estado, seja do ponto de vista

12. Cf. DAVID EASTON, *Uma Teoria de Análise Política*, pp. 19-46; KARL DAUSCH, *Los Nervios del Gobierno (Modelos de Comunicación y Control Políticos)*, Buenos Aires, Paidós, 1971; HÉLIO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, pp. 78-89; e FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*, pp. 24-35. Sobre WEBER, ver *Economia y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica; e *A Política como Vocação*, já citado; *Ensaio de Sociologia (from Max Weber)*, organizado por HANS GERTH e WRIGHT MILLS, já citado; MAX RHEINSTEIN, *Max Weber on Law in Economy and Society*, Harvard University Press, Cambridge, 1954; REINHARD BENDIX, *Max Weber (an intellectual portrait)*, Buenos Aires, Amorrortu, 1970; e JULIEN FREUND, *Sociologia de Max Weber*, Rio de Janeiro, Forense, 1970.

13. Cf. HÉLIO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, p. 85.

dos membros da sociedade civil. A relativização da idéia de justiça e de bem comum conduz, desta maneira, ao problema do relacionamento entre poder e legitimidade, e à consequente distinção entre a obediência obtida pela eficácia do poder e a obediência sustentada na autoridade da lei e do direito.

2. OBJETIVAÇÃO DO PODER E POSITIVAÇÃO DO DIREITO

A norma jurídica pode ser entendida como o enunciado de um comando ou de uma diretriz de conduta, tornando obrigatória certas formas de coexistência social, a cuja observância ou descumprimento estão ligadas determinadas consequências previamente estabelecidas. Nesse sentido, ela enuncia uma ordem em conformidade a uma determinada diretriz de ação ou comportamento. E, em segundo lugar, garante um comportamento previamente desejado, estabelecendo uma sanção penal ou premial¹.

Nesta perspectiva, a norma jurídica é uma posição que envolve uma opção entre diversas

1. Cf. MIGUEL REALE, *Pluralismo e Liberdade*, São Paulo, Saraiva, 1963, p. 209; e *Filosofia do Direito*, pp. 483 e ss.

proposições normativas — o que Reale chama de *soluções normativas positivas* — sem, contudo, confundir-se com o enunciado da escolha nem exaurir-se na decisão tomada. Daí a possibilidade de uma certa tensão entre a norma e a realidade, em que esta é captada como um conglomerado concreto de elementos heterogêneos. Em outras palavras, a realidade participa da norma na medida em que a lógica jurídica dominante a concebe não propriamente como texto, mas sim como contexto, onde os elementos fáticos estão abstratamente representados em termos de média uniforme². Logo, se o texto da norma efetivamente não se confunde com a própria norma jurídica, sua aplicação à realidade concreta é vista mais como um processo de adaptação valorativa do que uma operação meramente silogística.

2.1. *Interferência axiológica e decisão normativa*

As normas jurídicas, deste modo, contêm em si um sentido de valor permanentemente em conflito com as demais valorações dos grupos sociais, pois no processo legislativo há sempre um complexo de fins e valorações, “uma série de motivos ideológicos condicionando a decisão do legislador, cuja opção final assinala o momento em que uma das possíveis proposições normativas se converte em norma jurídica³. É por isso que, no sentido clássico da retórica, as normas jurídicas expressam uma estrutura discursiva dialógica, cuja regra básica é o dever de prova, onde aparece com clareza a finalidade da persuasão. Como afirma Tércio Sampaio Ferraz Jr., a fundamentação persuasiva se dá quando a reação do ouvinte não tem um sentido cooperacional, porém contestatório, não em termos de negar-se ao diálogo, mas sim de orientá-lo “partidariamente”.

Tal reação é que qualifica, de modo peculiar, a questão dialógica como um *dubium* conflitivo, o qual se converte, desta forma, no objeto do discurso normativo: em outras palavras, uma questão cuja complexidade comporta diversas possibilidades, estruturadas em alternativas incompatíveis que exigem uma decisão.

2. Cf. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., A Noção e Norma Jurídica na Obra de Miguel Reale, *Revista de Ciência e Cultura*, São Paulo, 1974, v. 26, p. 1011.
3. Cf. MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, p. 485.

Tal motivo é que explica, igualmente, o fato desses discursos não terem como pressuposto o *convencer*, mas sim o *persuadir*, tendo em vista uma decisão, da mesma forma como ressalta a importância de verificar se os critérios pelos quais o poder justifica sua interferência decisória oferecem boas razões para explicar a natureza das obrigações jurídicas.

Logo, o problema da fundamentação está a ser-viço do entendimento mútuo (e, por extensão, da formação do consenso), o que não exclui a possibilidade dos conflitos e crises, mas entretrebre o aspecto da persuasão, no sentido clássico da retórica que envolve tanto o discurso jurídico como o político, uma vez que não é possível classificar, senão persuasivamente, os critérios a partir dos quais os responsáveis pelo poder justificam seus atos de preferência e escolha⁴. Isto porque essas justificações não trabalham com evidências — pois tanto o Direito, como a Política, jamais poderão ser reduzidos aos esquemas axiomático-dedutivos expressos pelas ciências exatas, os quais se caracterizam por conter um elemento interno de coerção, que as torna indiscutíveis — mas sim com um repertório de *topoi* ou seja, certas fórmulas de procura — para usar as palavras de Viehweg, pontos de vista universalmente aceitos e utilizados, empregados tanto a favor como contra, “e que parecem conduzir à verdade”⁵ — que representam pontos de apoio para uma argumentação e servem de orientação prática na elaboração de estratégias.

A partir destas noções — que, se de um lado enfatizam a complexidade das estruturas normativas, de outro procuram superar a chamada *crise do direito*⁶

4. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Direito, Retórica e Comunicação*, São Paulo, Saraiva, 1974, pp. 16-25 e 48-51; CELSO LAFERRE, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 38-35; TALCOTT PARSONS, *Aspecto Político da Estrutura e do Processo Social*, incluído na coletânea de DAVID EASTON, *Modelos de Análise Política*, Rio de Janeiro, Zahar, 1970, pp. 47-95; sobre a oposição entre as normas e a realidade social, ver ROLAND MASPERO, *Le Droit et le Politique: deux Visions Partielles et Fragmentaires d'une Meme Réalité Sociale*, inserido no v. 16 dos *Archives de Philosophie du Droit*.
5. Cf. THEODORE VIEHWEG, *Topica y Jurisprudencia*, Madrid, Taurus Ediciones, 1964, p. 38 e TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Direito, Retórica e Comunicação*, São Paulo, Saraiva, 1974.

6. Entendida nesse caso, como a perda de confiança nas soluções normativas, responsável pelo desajuste entre as condições existenciais e as normas jurídicas vigentes, cf. MIGUEL REALE, *O Direito como Experiência*, p. 188; nesse sentido, ver o trabalho de GEORGES RIPERT, *Evolución y Progreso del Derecho*, e o de PIETRO CALAMANDREI, *La Crisis de la Justicia*, ambos incluídos em *La Crisis del Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961; e o de ORLANDO GOMES, *A Crise do Direito*, Salvador, Papelaria Vera Cruz, 1945.

— é possível verificar a correlação fundamental existente entre *direito* e *poder*, na medida em que o processo nomogenético encontra seu momento culminante num ato constitutivo de escolha de uma diretriz de conduta dotada de validade objetiva. Em outras palavras, uma das características mais importantes do fenômeno da positividade do direito não é apenas a conversão de preferências individuais em coletivas, o que revela a dimensão do problema da fundamentação e da obtenção do consenso, mas sim a delimitação da validade da norma jurídica a uma decisão soberana.

Assim, se por um lado o direito não se reduz à lei, para ser válido, por outro ele pressupõe uma decisão oriunda de um ato de poder soberano. Nesse sentido, as regras jurídicas são opções entre diversos caminhos, pois não há somente uma via legítima perante uma mesma exigência axiológica, numa dada situação de fato. Daí a importância do problema do poder no processo de formação de cada complexo de relações jurídicas, pois há sempre um ato decisório marcando o aparecimento da norma, no quadro das múltiplas vias de acesso ao mundo dos valores.

Portanto, *positividade* e *soberania* são dois conceitos que se exigem mutuamente: enquanto soberania é o poder originário de declarar, em última instância, a positividade do direito, positivo é o direito garantido pelo poder soberano do Estado. Esse ato decisório soberano, porém, como se viu acima, nem sempre é estável e pode, freqüentemente, estar sujeito às contingências do arbítrio, em contraste com as exigências estabilizantes do próprio direito⁷.

A necessidade de estabilização e as tentativas de eliminação dessas contingências é que explicam, por exemplo, o aparecimento e o desenvolvimento da noção de *Estado de Direito* pelo liberalismo político do século XVIII, no sentido de um estado detentor de um poder exercido de forma institucionalizada, em conformidade a regras impessoais. Como será visto adiante, o *Estado de Direito* é resultante do constitucionalismo

7. Cf. TERCIO SAMPAIO FERREZ JR., «Direitos do Homem, Positivização do Direito e Perversão Ideológica», em *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, Granada, 1972, nº 12, fasc. 2º, p. 320; MIGUEL REALE, «Estrutura e Fundamento da Ordem Jurídicas», apresentado ao VIII Congresso Interamericano de Filosofia, Brasília, 1972, e publicado pela *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, nº 36, 1972, pp. 243-252; e *Filosofia do Direito*, p. 489; GUYFERRON TELLES JR., *Filosofia do Direito*, p. 472 e GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, pp. 15-38.

moderno, cujo racionalismo levou à distinção qualitativa entre *força* e *poder*.

De qualquer modo, toda decisão responsável pelas soluções normativas positivadas pressupõe a existência de *motivos decisórios*, ou seja, de premissas de valor que se referem a condições sociais e que nelas se realizam. Assim, se estas premissas da decisão jurídica somente podem ser vistas como direito válido quando se decide sobre elas, a positividade do direito deve ser compreendida como o fenômeno por meio do qual todas as valorações, normas e expectativas de comportamento na sociedade têm de ser filtradas e avaliadas através de processos decisórios antes de adquirir a validade jurídica⁸.

As normas jurídicas, por extensão, tornam-se válidas na medida em que representam o momento culminante de um processo que é inseparável dos fatos que estão em sua origem e dos valores que constituem sua razão de ser, bem como dos motivos mediante os quais os fins — valores postos obrigatoriamente como modos de comportamento — se atualizam. Desta forma, o direito positivado tem em sua estrutura uma instabilidade intrínseca, resultante da tensão permanente dos valores sociais *entre* e *com* a própria realidade social, motivo pelo qual, aliás, o discurso jurídico tem como pressuposto o persuadir e não o convencer. Conseqüentemente, toda norma jurídica pressupõe um conflito de valores e uma necessária *interferência decisória do poder*, sempre sujeita aos perigos da arbitrariedade (a não despersonalização dos responsáveis pelo ato de escolha) no momento da decisão.

2.2. As normas de maior positividade

Duradoura ou não, a estabilidade do direito é sempre obtida após essa interferência decisória, na qual muitas vezes desempenham um papel essencial as normas de valor superior. Dado o monopólio da violência por parte do Estado, são estas normas que têm o máximo de positividade e que correspondem à ordem jurídica estatal, caracterizada tanto pela originalidade

8. Cf. TERCIO SAMPAIO FERREZ JR., *Director do Homem, Positivização do Direito e Perversão Ideológica*, p. 310; e MIGUEL REALE, *Estrutura e Fundamento da Ordem Jurídica*, pp. 251-252.

de sua competência como pela coação incondicionada de suas prescrições.

No fundo, graças à estrutura hierarquizada da ordem jurídica, essas normas de valor superior nada mais são do que macromodelos em função dos quais se distribuem outros centros de projeção normativa dotados de competência derivada, de tal forma que, no processo de objetividade do direito, há sempre uma gradação de positividade jurídica⁹. Esses macromodelos, na verdade, são as normas constitucionais, cuja função é delimitar a estrutura da organização política e administrativa do país, bem como definir as linhas básicas do sistema jurídico a ser imposto. A constituição, que Aristóteles entendia como a ordem da vida em comum naturalmente existente entre os homens de cada cidade, é vista pelos teóricos do direito público¹⁰ como o texto normativo formalmente responsável pela organização fundamental total do Estado, isto é, o conjunto de regras concernentes à forma do Estado, à forma do governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação, aos direitos públicos individuais e suas garantias.

Todas as regras positivas de direito, conseqüentemente, somente *valerão* no âmbito consentido pelas normas constitucionais, que distribuem originariamente as esferas de competência. Daí, igualmente, o conceito de direito subjetivo político — que engloba as noções de direitos humanos fundamentais e de direitos públicos individuais — no sentido de uma autorização constitucionalmente assegurada e consentida aos cidadãos, para uso em maior ou menor grau de suas faculdades. Em outras palavras, é necessário que a existência de tais direitos seja reconhecida pela comunidade política dentro da qual eles irão existir, ou seja, os princípios corporificados em garantias e liberdades individuais dependem de um reconhecimento efetivo dos órgãos do poder.

9. Cf. MIGUEL REALE, *O Direito como Experiência*, pp. 170-171; e TERCIO SAMPAIO FERREZ JR., *Direitos do Homem, Positivização do Direito e Perseuão Ideológica*, pp. 311-314.

10. Ver MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1970; LUIS PINTO FERREIRA, *Curso de Direito Franco*, *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1958, v. II; e DELMO DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*.

De fato, no âmbito de todo e qualquer Estado, certas exigências de comportamento serão sempre autorizadas e certas proibições de conduta serão sempre impostas em função de determinados fins expressos constitucionalmente. Assim, os direitos fundamentais são transformados numa espécie de direitos reflexos do direito objetivo, no sentido proposto por Goffredo Telles Jr., de tal forma que os direitos subjetivos não passam das autorizações contidas nas normas jurídicas. Por extensão, estes direitos não dependem somente dos ideais, propósitos e desejos de liberdade reclamados pelos diversos grupos sociais, mas, principalmente, devem manter total compatibilidade com os valores e liberdades oferecidos, mediante autorizações de comportamento, pela constituição¹¹.

2.3. O papel da constituição

Os direitos subjetivos, portanto, existem somente dentro do contexto de uma ordem política na qual possam ter uma aplicação efetiva. Afinal, os grupos sociais que formam uma comunidade têm diversos valores, interesses e costumes, do mesmo modo como possuem uma infinidade de objetivos, de tal forma que essa multiplicidade de propósitos e metas levanta o problema da prioridade: a decisão de *política-dominio*, de que fala Aron, a qual é o ponto em que se opõem os diversos valores e fins desejados, os quais não são necessariamente compatíveis e consistentes num determinado momento, embora busquem atender às necessidades de gestão da sociedade.

Daí a razão de ser, na comunidade, de uma forma de procedimento destinada a tornar possível uma decisão pela qual os conflitos de valor sejam resolvidos e, por extensão, uma certa estrutura jurídica, uma ordem política e uma organização administrativa sejam conquistadas. Ora, tal procedimento é objeto da constituição, que na verdade desempenha (além do que já foi mencionado) o papel de mecanismo selecionador de alternativas, por meio do qual procura conciliar os interesses antagonísticos e evitar que as divergências se transformem em conflitos insolúveis.

11. Cf. GOFREDO TELLES JR., *Filosofia do Direito*, pp. 495-505; EDUARDO GARCIA MAYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1965; Cap. XIV; e CARL FRIEDRICH, *Uma Introdução à Teoria Política*, Rio de Janeiro, Zahar, 1970, pp. 17 e ss.

A afirmação da supremacia do indivíduo (dotado de direitos naturais inalienáveis que deveriam receber a proteção do Estado), a necessidade de limitação do poder dos governantes (tornando impessoais as ordens políticas) e a crença nas virtudes da razão (apoiando a busca na racionalização do poder) são as características mais importantes do moderno constitucionalismo. De fato, as constituições desenvolveram-se realmente a partir do século XVIII — como decorrência das teses jusnaturalistas, da luta contra o absolutismo monárquico e da influência do Iluminismo que levaria ao extremo a crença na razão — e, atualmente, devem ser entendidas como estruturas jurídicas dotadas de conexão de sentido, convertendo os valores considerados fundamentais em fins a serem atingidos.

A constituição, no entanto, é um conceito equivocado e admite significados diversos¹². Em termos demasiadamente amplos, toda sociedade e os grupos que a formam têm sua própria constituição, na linha de uma *constitutio corporis*. De um modo menos genérico, a constituição corresponde à concreta situação de conjunto da unidade política e ordenação social de um certo Estado, ou seja, o sistema de normas fundamentais do Estado. Finalmente, de acordo com um significado ainda mais restrito, a constituição pode ser vista como uma espécie de contrato entre governantes e governados, por intermédio do qual aqueles têm seus poderes limitados e estes certas liberdades juridicamente asseguradas.

Assim, embora ao discutir as razões da obrigatoriedade das normas de maior positividade, este trabalho tenha levantado um problema de natureza eminentemente empírica — na medida em que a normatividade (e o próprio comando político) necessita, para sua legitimidade, de um critério externo aos próprios legisladores constituintes, que é o assentimento —, é preciso deter-se momentaneamente nesta questão analítica: em que sentido ou sob que óptica se deve tomar a constituição — no sociológico, normativo ou político?

O enfoque meramente sociológico encara o direito como fato social, concebendo-o como simples componente dos fenômenos sociais e suscetível de ser estudado segundo nexos de causalidade não diversos dos que ordenam os fatos do mundo físico. A medida que se originam na própria realidade, o que conduz à preocupação com a eficácia social das regras jurídicas, as constituições são resultantes de algo que se encontra em relação concreta e viva com as forças sociais, num determinado lugar e numa dada conjuntura histórica. Por extensão, a responsabilidade do ato de poder constituinte concentra-se na seleção e sistematização desses dados concretos num documento formal, o qual somente terá algum sentido caso corresponda àquelas relações materiais que representam a verdadeira e efetiva constituição. Logo, os problemas constitucionais não são, primariamente, problemas de direito, mas de poder¹³.

A abordagem rigorosamente normativista do positivismo, que encontra seu momento culminante no pensamento kelseniano, conduz à constituição vista como um complexo normativo que estabelece as funções fundamentais do Estado. À medida que a atividade jurídica é entendida como um mero produto da razão, deduzida de certos princípios imutáveis capazes de moldar e disciplinar a realidade social, torna-se evidente o impacto do liberalismo político e do constitucionalismo moderno nesta concepção: afinal, a constituição é concebida de modo não apenas a garantir os direitos fundamentais do homem, como, ainda, a manter o poder tripartido, mediante um sistema de freios e contrapesos. Ao radicalizar esta posição, Kelsen define o direito como um sistema escalonado e gradativo de normas — as quais atribuem sentido objetivo aos atos de vontade — umas apoiando-se nas outras, formando um todo coerente e dependente de uma norma fundamental. A constituição, nesse caso, é uma norma pura tomada em dois sentidos: *lógico-jurídico* (que corresponde à norma fundamental hipotética, cuja função é servir de fundamento lógico-transcendental da validade da constituição jurídico-positiva)

12. RAYMOND ARON, *Démocratie et Totalitarisme*, Paris, Gallimard, pp. 342 e ss.; CARL FRIEDRICH, *Uma Introdução à Teoria Política*, op. cit., pp. 17 e ss.; SAMUEL HUNTINGTON, *A Ordem Política nas Sociedades em Mudança*, Rio de Janeiro, Forense/USP, 1976, pp. 21-23; DALMO DALARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, pp. 174 e ss.; e JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUZA, *A Historicidade do Direito e a Elaboração Legislativa*, pp. 87-100.

13. Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Aplicabilidade da Norma Constitucional*, São Paulo, Revista Editora dos Tribunais, 1967, p. 10; LEIS PINTO FERREIRA, *Curso de Direito Constitucional*, pp. 3 e 7; e MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, p. 383, e *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 163 e ss.

e *jurídico-positivo* (que equivale à norma positiva superiora)¹⁴.

Como as concepções unilaterais ou reducionistas quase sempre acabam comprometidas por uma certa parcialidade na escolha de seus objetos, a constituição também pode e deve ser vista, em termos estruturais, como a síntese da tensão entre a norma e a realidade, culminando na formação de uma ordem jurídica e de uma estrutura política. Nesse sentido, ela é considerada como uma norma na sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico, na medida em que o direito é uma realização de fins considerados úteis e desejados como necessários¹⁵. Em outras palavras, determinadas formas de conduta dos grupos sociais transformam-se em modos de agir que se cristalizam historicamente, constituindo-se no fundamento da comunidade e formando os elementos constitucionais do grupo social, intuídos e convertidos em normas pelo poder constituinte.

2.4. A decisão *jurídico-política*

Ora, embora este trabalho tenha levantado um problema de natureza eminentemente empírica, procurando examinar a pergunta clássica — por que obedecer? — da política e do direito, a rápida visão analítica em torno da noção de constituição entreabre um aspecto fundamental que está por trás das diversas concepções mencionadas: em toda sociedade há, sempre, um poder de fato que, dado o monopólio da violência, caracteriza-se pela originalidade de sua competência e pela incondicionalidade de seus preceitos. Ou seja, em função de um critério puramente instrumental, que é a violência, não se pode deixar de reconhecer como fato a existência de duas classes: a dos que mandam e a dos que obedecem.

O que se pode discutir, isto sim, é a validade desse exercício de mando — no sentido da *tyrannia absque titulo*, de que fala Bobbio — como o fazem os teóri-

14. Cf. HANS Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, Coimbra, Amênio da Norma Constitucional, 1974, pp. 309-313; José Afonso da Silva, *Aplicabilidade da Norma Constitucional*, pp. 18-21; DALMO DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, pp. 177-178; e SÉRGIO CORTA, *La Notion de Constitution dans ses Rapports avec la Réalité sociale*, v. 6 dos *Annales de Philosophie Politique*, pp. 147-168.

15. Cf. MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, 521; e José Afonso da Silva, *Aplicabilidade da Norma Constitucional*, p. 25.

cos do direito público e os cientistas políticos. Ao concentrar sua atenção sobre o papel da constituição como um complexo normativo que estabelece os limites e as funções do Estado (na linha do positivismo) ou como o texto legal resultante de uma relação concreta e viva de forças sociais (de acordo com o enfoque sociológico), eles procuram, na verdade, discutir certas formas pelas quais o exercício do poder se dê mais em função de certos valores reconhecidos como fins necessários a serem atingidos — despertando um sentimento de lealdade por parte dos governados — do que devido aos atos de coerção pura e simples.

É nesse sentido que se deve entender por *desenvolvimento jurídico* não o desaparecimento ou a diminuição das lutas entre os indivíduos e os diversos grupos sociais, mas a transferência crescente das soluções dos conflitos do plano da força bruta para o plano da força ética. Abrindo um pequeno parêntese, tal conceito não deve ser encarado sob um prisma nem histórico nem antropológico, como pode parecer de imediato. Ao contrário, ele é tomado de empréstimo a uma importante noção de ciência política: a idéia de *desenvolvimento político*, a qual pode ser avaliada pela capacidade dos sistemas políticos em criar e preservar um consenso em torno de interesses públicos e de legitimar as normas operacionais que regulam os conflitos, permitindo-os absorver mudanças sociais e adaptar-se às novas circunstâncias, sem perda de sua integridade. Esta idéia, fechando o parêntese, envolve, portanto, pelo menos três aspectos básicos: a) desenvolvimento das capacidades do sistema político; b) desenvolvimento da contribuição do sistema político ao desenvolvimento global da sociedade; c) desenvolvimento da "responsividade" do sistema político, com o aumento quantitativo e qualitativo de sua representatividade, legitimidade e capacidade de prestação de serviços básicos¹⁶. Em outras palavras, este trabalho parte do pressuposto de que o *desenvolvimento jurídico* conduz ao fortalecimento das instituições, embora muitas vezes o ato de poder do qual emana um comando político ou uma obrigação jurídica seja, primeiramente

16. Cf. ALBERTO GUERRERO RAMOS, *Administração e Estratégia do Desenvolvimento*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1966, p. 178; HÉLIO JOUVARINE, *Desenvolvimento Político*, p. 20. Ver, ainda, o trabalho de GABRIEL ALMOND e BINGHAM POWELL JR., *Uma Teoria de Política Comparada*, já citado, e SAMUEL HUNTINGTON, *A Ordem Política nas Sociedades em Mudança*.

mente, um ato que se sustenta na força, pois entre as panelas de ferro (a coerção) e as de barro (os valores reclamados pelos diversos grupos sociais), quem sempre as mais fracas. Um indicativo importante é a ameaça que as práticas democráticas e as liberdades civis viriam sofrendo pela crescente utilização de medidas de emergência, que variam desde o estado de sítio à lei marcial. Elas podem ter eficácia a curto prazo, mas o grande perigo é o de conduzirem também a governos autoritários, sob o pretexto de "recurso extremo" para a defesa das instituições ameaçadas¹⁷.

De qualquer forma, de um lado, se a violência é de fato o critério instrumental que diferencia os sistemas políticos dos demais sistemas, de outro torna-se necessário uma análise de custo/benefício que, no fundo, consiste no próprio problema da legitimidade, ou seja, quanto menos as constituições se fazem cumprir pelos valores inseridos em suas prescrições, mais elas se tornam dependentes de emprego da força. Nesse último caso, o custo é extremamente superior ao benefício, em termos de eficácia, pois é preciso não esquecer que todo aumento na *quantidade* de violência jamais converterá as obrigações jurídicas e políticas em sentimento de dever e lealdade, mas sim em medo, terror e mais violência. Como afirma Hannah Arendt, o caráter instrumental da violência apenas multiplica a força, sem criar aquele tipo de poder resultante do agir em conjunto¹⁸.

Daí a importância da obrigatoriedade jurídica e política sustentada na cooperação e lealdade, onde se destaca o papel da persuasão e fundamentação que caracterizam o discurso normativo. Daí, igualmente, a preocupação dos regimes totalitários e ditatoriais contemporâneos em se justificarem juridicamente, tentando, dessa forma, uma imposição menos pela força do que por um conjunto de idéias e sentimentos a que a sociedade é levada a dar sua adesão. E é por isso, também, que algumas das preocupações mais importantes dos teóricos do direito público, como Hauriou

17. Nesse sentido, ver a tese de AARON KURMAN, publicada por *O Estado de São Paulo* em 25/7 e 1/8 de 1976, *Medidas de Emergência Agravam as Crises*.

18. «A violência pode destruir o poder, mas é totalmente incapaz de criá-lo (poder, nesse caso, entendido como aquele qualificado pela adesão a uma mesma lei por um grupo numeroso)». Cf. HANNAH ARENDT, *Crise da República*, São Paulo, Perspectiva, 1973, pp. 130 e ss.

e Burdeau, giram em torno da defesa da necessidade de lealdade às normas de maior positividade e da formação do consenso para a obtenção da eficácia da constituição¹⁹.

Se não existe nas relações de comando e obediência uma atmosfera de confiança, toda eclipse na força material dos governos ocasionará uma desagregação do organismo social cuja força era o único cimento.

Tal afirmação de Burdeau, nesse sentido, é um modo de buscar outros critérios que não meramente instrumentais para justificar uma dada situação de comando/obediência, e é neste momento que aparecem — como uma questão em aberto — as explicações que procuram minimizar, controlar e justificar o exercício do poder.

Assim, se a política é a luta que os diversos grupos sociais desenvolvem com a finalidade de participar do poder, na linha do pensamento weberiano, e se os sistemas políticos são aqueles que alocam autoritariamente valores, na linha de Easton²⁰, o ato instaurador das normas constitucionais é, essencialmente, resultante de uma decisão política. Conseqüentemente, toda constituição é necessariamente normativa, mas o conteúdo de sua imperatividade está condicionado à *pauta política* dos grupos detentores do poder.

E é por isto que este trabalho, ao levantar um problema de natureza eminentemente empírica, no sentido de que a validade do exercício desse poder depende do consenso alcançado por esses "motivos decisórios", procurou privilegiar a idéia de que, por trás de toda normatividade, está uma decisão política. Nesse sentido, por exemplo, Schmitt vê a constituição como uma decisão política fundamental ou como uma decisão concreta de conjunto sobre o modo e a forma de existência da unidade política, *válida* somente em razão do poder que a estabelece. Em outras palavras, a constituição não se dá a si mesma, mas é dada por

19. Ver MAURICE HAVREAU, *Précis de Droit Constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, pp. 4, 17, 20 e ss.; e GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Caps. I e 2.

20. De acordo com esta idéia de repartição autoritária de valores, o sistema político apresenta duas características fundamentais. A primeira delas é a propriedade ou capacidade que os sistemas políticos têm, na medida em que detêm o monopólio da força, de alocar comandos e valores. A segunda é a propriedade para tornar esta alocação obrigatória e vinculativa, uma vez que esse mesmo monopólio garante a incondicionalidade dos preceitos. Cf. DAVIN EASTON, *Uma Teoria de Análise Política, e Modalidades de Análise Política*.

uma unidade política concreta, anteriormente existente²¹.

O voluntarismo de Schmitt, no entanto, esbarra nas mesmas dificuldades das demais teorias reducionistas; ao reconhecer que em toda constituição há sempre uma carga ideológica, torna-se necessária uma "dignidade supralegal" — a *superlegalidade constitucional*, de que fala Hauriou²² — o que, na verdade, acaba condicionando a validade do decisionismo ao assentimento dos governados.

Portanto, a identificação entre a legitimidade jurídica e a legitimidade política ao nível do direito constitucional, da forma como foi sugerida por este trabalho, não se concentra exclusivamente sobre o fator volitivo no momento culminante do processo nomogénico, pois a dependência da obtenção do consenso faz com que as decisões político-jurídicas não sejam atos isolados, nem destacados do conjunto das circunstâncias sociais e das pressões axiológicas que cercam aqueles que devem decidir²³. Daí o fato do discurso normativo ter, como pressuposto, não o vencer, mas sim o persuadir — o que nos conduz à segunda parte deste trabalho.

PARTE II: OS FUNDAMENTOS DA OBRIGATORIEDADE JURÍDICO-POLÍTICA

21. Cf. CARL SCHMITT, *Teoria de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1970, pp. 23 e s.; e *Legalidad y Legitimidad*, Madrid, Aguillar, 1971, Cap. II.

22. Cf. MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Constitutionnel*, p. 297.

23. Ver MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, p. 489.

3. O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE E SUA DIMENSÃO

Este quadro expressa, resumidamente, a aproximação entre política e direito efetuada na parte inicial e coloca, de maneira direta, o problema dos fundamentos da obrigação jurídica e do comando político, expressos conjuntamente pela norma constitucional¹.

| | |
|--|---------------------------|
| 1. o político é normativo e sempre implica a prescrição de uma conduta | comando |
| 2. efetuada por um ou por alguns tomadores de decisão | governante governados |
| 3. endereçadas a certos acatadores | poder |
| 4. apoiada pela capacidade física de execução | sanção |
| 5. sob a ameaça implementável de alguma penalidade | validez (legitimidade) |
| 6. fundada em algum princípio justificador | |

1. Cf. HÉLIO JACUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, p. 70.

Nos termos em que foi colocada, como o quadro evidencia, a legitimidade — em princípio entendida como o grau de aceitação dos sistemas políticos e dos ordenamentos jurídicos — é um problema essencialmente moderno. Ele tem origem na complexidade das sociedades de massas, a partir da Revolução Industrial, e se caracteriza tanto pela multiplicidade e especialização de funções como pela crescente escassez de consenso. Embora não tenha existido no pensamento grego, pelo menos nesta perspectiva, esse problema não passou de todo despercebido.

3.1. A evolução da legitimidade como problema

Desde Aristóteles, que no livro primeiro de sua *Política* perguntava se a virtude deve ser exigida naqueles que mandam, a obediência e as razões de ser de um comando se têm constituído em importante questão.

Exigir virtude em um e não exigir em outro seria um absurdo. Se àquele que obedece faltam essas virtudes, como ele poderá bem obedecer? Se o que manda não é sóbrio e nem justo, como poderá bem ordenar? (...) É claro, pois, que ambos devem possuir virtudes, observando-se porém essa diferença que a natureza pôs nos seres feitos para obedecer. E isto logo nos conduz à alma. Ela tem duas partes: uma, que ordena, outra, que obedece — e as suas qualidades são bem diversas².

Ora, esta maneira como a alma surge no pensamento aristotélico já revela toda a problemática epistemológica da política, introduzindo um elemento de valor e impedindo uma resposta rigorosa, única e objetiva à questão do *por que obedecer?*

Ao discutir a qualidade dos titulares dos papéis dirigentes do Estado, Aristóteles procurou formular uma constituição idealmente perfeita, cuja adoção — por um ato de auto-interesse esclarecido dos próprios governos e povos — poderia proporcionar uma duração excelência política. Mas talvez tenham sido os sofistas, diante da pergunta (que posteriormente seria levantada de forma mais consistente) sobre o que torna os governos sadios ou corruptos, que tenham

2. Cf. ARISTÓTELES, *Política*, tradução de Nestor Silveira Chaves, Rio de Janeiro, Tecnoprint, 1969, livro I, Cap. IV, parágrafo 10.

formulado — e ainda assim mais implícita do que explicitamente — uma argumentação em torno do equilíbrio entre governantes e governados, em sua posição típica entre a convenção e a natureza, entre o poder e o direito³.

De qualquer forma, a herança do pensamento clássico parece ter sido a consciência da necessidade, em termos de legitimidade do sistema político, de uma correspondência com as necessidades públicas, de um lado, e com os preceitos éticos do humanismo, de outro. A idéia de legitimidade vem à tona, mais concretamente, como o resultado de uma convergência de preocupações dos juristas romanos sobre as fontes últimas da noção de autoridade. *Populus imperium et potestatem conferat*, diz Ulpiano.

O problema precursor da distinção entre legalidade e autoridade é a diferenciação que se fazia, em Roma, entre poder e autoridade. Enquanto a autoridade era a verdade socialmente reconhecida, o poder era a força socialmente reconhecida. A autoridade não é uma espécie de poder, mas sim alguma coisa que o acompanha: uma qualidade relativa à experiência dos mais velhos — os fundadores da velha Roma — e passada de geração para geração. Em outras palavras, a autoridade se origina de *augere* — ou seja, aumentar — e é por essa razão que a autoridade de um regime político e de seu ordenamento jurídico resulta daquilo que, no tempo, eles acrescentam às instituições provenientes de seu ato de fundação e instauração.

Daí a noção de *imperium* como o poder revestido de autoridade, a qual, por sua vez, não deveria ser confundida com *potestas*. Antes de ser envolvido pela ditadura, o Senado romano teve o prestígio da autoridade — *senes*, homem velho, mais experiente e, portanto, mais próximo à fundação da cidade, o que tem *autoritas*. Essa situação desaparece à medida que a guarda pretoriana passa a manejar as indicações de

3. Cf. PAUL BASTID, «L'idée de Légitimité», *Annales de Philosophie Médiane e Política*, pp. 78-89, e *Desenvolvimento Político*, pp. 104 e ss.; CARL FRIEDRICH, *Uma Introdução à Teoria Política*, pp. 99-128; ARISTÓTELES, *Política*, livro IV, Caps. 11 e 13.

todos os governantes e, a partir de Cláudio, o imperador recebe primeiramente o poder, a *potestas*⁴.

Esta idéia — maus governos são o resultado do poder irreprimido, que estimula o dirigente a se satisfazer no abuso do poder — ressurgiu ao final da Idade Média, de um lado pela influência do cristianismo e, de outro, pelos costumes germânicos do século IX, de acordo com os quais a sucessão hereditária correlaciona-se com um processo de eleição pelo povo e pelos mais importantes, e que se prolonga até o século XVII.

Nesse sentido, esta é a concepção de um contrato básico entre o povo e o príncipe, por meio do qual existe um pacto ou um mandato que delega poderes de governo, a serem exercidos de uma forma humana e no interesse público. O contratualismo, na linha de Locke e Rousseau, atinge seu ponto alto no século XVIII e desenvolve a idéia de que a autoridade é uma delegação popular, exprimindo a vontade geral em conformidade com a qual deve ser exercida⁵. Esta é a fonte do liberalismo que sustenta a necessidade de divisão dos poderes, conforme a clássica noção de equilíbrio mediante um sistema de freios e contrapesos proposta por Montesquieu, e que envolve a constituição norte-americana, expressa por um federalismo onde o governo central é produto de várias instituições que compartilham da máquina estatal. De fato, na ciência coletiva desse país, a política e a constituição são uma só coisa, pois, na verdade, o domínio constitucional é que definiu o domínio político, e não o inverso. Em função desse mesmo liberalismo, nos Estados Unidos a lei sempre corrigiu a lei, a tal ponto que nunca prevaleceram contra ela ou à margem dela noções como a de salvação pública, destino nacional, necessidade de segurança interna, dever de reestabelecer a ordem ou o supremo interesse da pátria.

4. Cf. HANNAH ARENDT, *Entre o Passado e o Futuro*, São Paulo, Perspectiva, 1970, pp. 127 e ss.; CARL FREDRICH, *Uma Introdução à Teoria Política*, pp. 130-140; RAYMOND POLIN, «Analyse Philosophique de l'Idée de Légitimité», in *Annales de Philosophie Politique*, v. 7, op. cit., pp. 17-28; REINHARD BENDIX, *Max Weber (an Intellectual Portrait)*, p. 373, e José Pedro Galvão de Souza, «Força e Violência em Perspectiva», publicado em *Problemas Brasileiros*, fevereiro de 1973.

5. Cf. RAYMOND POLIN, «Analyse Philosophique de l'Idée de Légitimité», EDGAR BODENHEIMER, *Desenvolvimento Político*, op. cit., p. 103; e EDGAR BODENHEIMER, *Teoria del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 70 e ss.

Por outro lado, a filosofia política dos séculos XVII e XVIII, mesmo numa perspectiva cética ao contratualismo, teve, igualmente, de enfrentar a mesma questão de buscar um critério externo que legitimasse a gestão do sistema político e de seu ordenamento em relação à sociedade. Hume, por exemplo, dividia os deveres morais em duas categorias. A primeira, onde incluía o amor e a gratidão, concernente ao instinto natural ou inclinação imediata que atua sobre os homens, independentemente de qualquer idéia de obrigação e perspectiva de utilidade pública e privada. Já a segunda categoria, à qual pertencem a justiça e a fidelidade, referente aos homens que não se apoiam em qualquer instinto original da natureza, mas que se realizam inteiramente em virtude de um sentimento de obrigação, quando consideradas as necessidades da sociedade humana e a impossibilidade de sustentá-la caso fossem esses deveres deixados de lado. Nesse sentido, Hume afirmava que os instintos primários conduzem os homens a entregar-se à liberdade ilimitada ou a procurar o domínio sobre os outros, de tal forma que somente a reflexão permitiria sacrificar as paixões mais fortes aos interesses da paz e da ordem pública.

A razão da obediência é a necessidade da coesão social, mas, de qualquer forma, por que os homens são obrigados a manter a palavra? A quem se deve a vassalagem e quem é o soberano legítimo? Ninguém, respondeu Hume, enquanto não estiver imbuído de um sistema filosófico, pode compreender semelhante resposta⁶.

De qualquer forma, a principal herança do pensamento liberal, e que ocasionará um impacto muito grande na concepção dos regimes constitucional-pluralistas do século XX, é a idéia de livre competição entre todos, sob igual subordinação à ordem jurídica vigente, que resulta no predomínio do melhor em qualquer campo relevante. Afinal, como disse a já citada Hannah Arendt, referindo-se aos Estados Unidos, o povo norte-americano é um conjunto de grupos altamente heterogêneos, e seu ponto comum, o único princípio de ligação entre todos, é a sua constituição.

6. Cf. DAVID HUME, *Ensaio Político*, São Paulo, Ibrasa, 1963, pp. 42-59.

3.2. *Consenso e democracia*

Nos termos em que foi colocado, o problema da legitimidade nasce, justamente, quando o governo das comunidades antigas deixa de ser direto — nas quais os cidadãos governavam-se eles próprios — e passa a intermediário — como é o caso dos regimes representativos. Portanto, é a partir desse momento que surge a necessidade de um critério externo aos próprios governantes para a validação dos regimes políticos e seus ordenamentos, ou seja, a necessidade de algumas justificativas para a representatividade obtida mediante a transferência de direitos até então considerados inalienáveis.

É por isso que o problema da legitimidade está, de algum modo, associado à noção de democracia no mundo moderno, pois ela resulta, de um lado, da lógica do pensamento político ocidental e, de outro, da consolidação da sociedade burguesa⁷. Em suma, a democracia é o regime dos sistemas abertos, ou seja, aqueles que procuram garantir a manutenção das regras do jogo, a sobrevivência dos textos constitucionais, a impessoalidade e o rodízio do poder, e a ação dos diferentes grupos sociais, sem a eliminação das partes descontentes e da maneira menos coercitiva possível.

De fato, a idéia de legitimidade, que entretrebre a dimensão axiológica dos sistemas políticos e de suas regras jurídicas constitucionais, surge num momento histórico determinado: o início da Revolução Industrial, responsável pela sociedade de massas e por uma crise de posições doutrinárias sobre a dignidade humana. É exatamente em função das grandes transformações sociais e históricas que a noção de legitimidade está inter-relacionada à idéia de crise.

As crises de legitimidade são, primordialmente, um fenômeno histórico recente, que se segue às profundas clivagens entre grupos que estão aptos, em virtude das comunicações de massa, a organizarem-se em torno de valores dife-

rentes daqueles que previamente eram considerados os únicos aceitáveis⁸.

Nesse sentido, se a legitimidade é efetivamente uma crise de mudança, suas raízes estão no período de formação das modernas sociedades, das quais é possível destacar o processo de superação das monarquias aristocráticas (o que abala o prestígio das instituições conservadoras) e o gradativo ingresso de novas parcelas da população nas atividades políticas, mediante a extensão da *cidadania* às classes de menor poder aquisitivo. Assim, o problema da legitimidade aparece de forma mais concreta à medida que as comunidades vão perdendo as possibilidades de governos diretos e imediatos, da mesma forma que a escolha dos governantes vai deixando de ser determinada por papéis sociais preponderantes. É isso o que explica, por exemplo, o inevitável processo de competição — manifestado pelas eleições, que são a essência dos regimes constitucionais-pluralistas — uma vez que não há mais condições para a designação de governantes por critérios de direito divino ou por tradição. “A partir do momento onde não existem mais governantes legítimos por nascimento — pergunta Aron, de um modo que, no fundo, correlaciona-se à noção weberiana de política — de onde podem surgir os governantes legítimos senão de uma competição?”⁹

Em outras palavras, os processos de industrialização e urbanização das modernas sociedades de um lado passaram a exigir a segurança das expectativas, como demonstrou Weber, e, de outro, tornaram proibitivas uma ampla participação popular aos níveis governamentais, nos moldes do contratualismo clássico, estimulando a formulação de modelos representativos e transformando a idéia de *consenso básico dos cidadãos* no principal instrumento de legitimação da atividade política. Na medida em que essas sociedades de massas, devido às crescentes complexidades do mundo

8. Cf. SEYMOUR MARTIN LIPSET, *O Homem Político*, Rio de Janeiro, Zahar 1967, p. 78.

9. Cf. RAYMOND ARON, *Démocratie et Totalitarisme*, Paris, Gallimard, 1965, pp. 352-358. É sempre oportuno lembrar que Aron é um dos mais finos leitores da obra de Weber, especialmente em *Les Étapes de la Pensée Sociologique*, Paris, Gallimard, 1967, pp. 494-602 e 642-656; e *Études Politiques*, Paris, Gallimard, 1972, pp. 171-194.

7. Ver ANACLETTO DE OLIVEIRA FARIAS, *Democracia Humana*, Rio de Janeiro, José Olympio, 1958, Caps. 1 e 2; Yves SIMON, *Filosofia do Governo Democrático*, Rio de Janeiro, 1958, Caps. 1 e 2; e RAYMOND POLIN, «Analyse Philosophique de l'idée de légitimité», p. 18.

moderno tornaram-se palco de profundas contradições de interesses não negociáveis e valores comuns — o exemplo típico é o atual direito de greve ou mesmo a liberdade de associação sindical que, no início deste século, na França, não passavam de meros delitos operários¹⁰ — o consenso, necessariamente, passou a ter de ser conquistado.

Essa necessidade, por sua vez condicionadora da estabilidade dos regimes políticos e de seus respectivos ordenamentos jurídicos, acabou por transformar o consenso em mercadoria escassa. A tal ponto que, governar uma sociedade de massas, significa enfrentar a ausência de consenso, o que revela a importância do aperfeiçoamento de certos mecanismos capazes de, simultaneamente, (a) manter a crença e a lealdade em torno das instituições políticas e da ordem jurídica em vigor, e (b) satisfazer, efetivamente, as necessidades de grande parte da população e dos grupos mais fortes nela abrangidos (os grandes proprietários de terras e a burguesia mercantil, nas sociedades pouco desenvolvidas; a burguesia industrial, classes médias e Forças Armadas, nas sociedades em desenvolvimento; e as grandes corporações, os sindicatos mais fortes e as organizações radicais — aptas a obter de forma violenta um poder de barganha superior ao seu peso eleitoral — nas sociedades plenamente desenvolvidas).

Como se vê, o sobrepor desses diversos setores mais poderosos acaba impondo uma série de condições à verdadeira democracia, a qual somente tornar-se-á viável caso, no âmbito daquele acordo básico necessário ao funcionamento do regime, os interesses daqueles grupos não possam ser afetados por decisões meramente majoritárias. Por sua vez, esse acordo básico — do qual depende a possibilidade de funcionamento estável da democracia — está condicionado à forma de inter-relacionamento dos elementos de cooperação e conflito na sociedade. É fundamental, portanto, que esses elementos não afetem os fundamentos do sistema social e, para tanto, os setores mais importantes da população devem considerar-se basicamente

incorporados ao sistema, interessados em realizar suas expectativas *dentro* dele e em *conformidade* a ele.

A dependência a esse acordo básico entre os diversos grupos sociais e à necessidade de uma proteção jurídica dos interesses fundamentais dos setores mais poderosos não conduz, necessariamente, a um regime político legítimo nem esgota o problema da legitimidade. A questão acaba sendo transferida, por extensão, à forma de obtenção do consenso, o que pode ser examinado mediante uma rápida comparação entre as democracias européias, que culminaram em ditaduras e governos autoritários no decorrer deste século, e a democracia americana, que obteve a lealdade às suas instituições e o assentimento dos governados sem qualquer ameaça mais séria ao longo de duzentos anos. A verdade é que, na Europa, acreditou-se que as boas constituições deveriam servir para eliminar as minorias que estavam em desacordo com as maiores, criando um consenso unânime entre os cidadãos, e em cuja ausência se considerava a sociedade dividida em duas, de forma ingovernável. A título de reciprocidade, as minorias jamais se admitiram vencidas, a tal ponto que suas derrotas passaram a ser consideradas como ilegais. Já nos Estados Unidos, o consenso não se deve ao fato de que todos estejam de acordo a respeito de certos valores, mas sim a possibilidade de que estejam de acordo sobre a maneira de discordar¹¹. Por isso, na vida pública desse país, os grandes confrontos políticos não se converteram em ruptura da lealdade às instituições, assumindo, isto sim, a forma de disputas constitucionais (ainda que os objetivos sejam uma mudança decisiva na estrutura econômica, uma extensão dos direitos ou uma transformação da moral coletiva).

Assim, em si e por si mesmo o problema da legitimidade está associado a múltiplas formas de organização política e aos diversos modos de obtenção do consenso. De tal forma, que é possível afirmar que os diferentes grupos sociais encaram a legitimidade ou a ilegitimidade dos sistemas políticos e seus respectivos ordenamentos jurídicos da maneira como seus valores

11. Ver HÉLIO JACUARIBE, reflexões publicadas em *Visão*, março de 1975, pp. 22-26; e JEAN FRANÇOIS REVEL, A Constituição dos Estados Unidos e a Grande Lição, *O Estado de São Paulo*, 23 de maio de 1976.

10. Ver JEAN CHUET, *A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis*, Salvador, Livraria Progresso Editora, pp. 116 e ss.

particulares ajustam-se aos deles. Conseqüentemente, o grau de aceitação desses regimes depende não de uma mera fidelidade à retórica democrática mas, em grande parte, da forma como seus ordenamentos jurídicos permitem a resolução dos principais problemas que costumam dividir a sociedade. O conceito de justiça, a partir daí, não é uma questão fechada e somente tem sentido dentro do contexto da política, uma vez que o processo nomogênico resulta da interação e cooperação de todos os elementos vitais da comunidade¹².

Daí a importância do papel desempenhado pela participação política em alguns casos, já que a legitimidade não se esgota exclusivamente com os regimes democráticos, o que transforma as eleições num dos instrumentos básicos de obtenção do consenso e da conquista da estabilidade dos sistemas políticos e seus respectivos ordenamentos jurídicos. Nesses casos, as eleições nada mais são do que uma forma de organização das competições, de que fala Aron, permitindo o pluralismo de interesses, metas e propósitos, num permanente processo de interação e cooperação de todos os grupos sociais. As campanhas eleitorais, que se processam sob certos procedimentos constitucionais, possibilitam o debate público e permitem (uma vez que o processo de criação do direito é missão da comunidade em seu conjunto e força, em suas múltiplas formas, tanto quanto em sua unidade) descobrir a melhor maneira de agir em conjunto.

Desta forma, nos regimes que se dizem democráticos, as eleições funcionam como um mecanismo de generalização do consenso, na medida em que procuram reconhecer a importância que os eleitores têm — no sentido de um pacto a ser obtido a qualquer custo, levando em consideração todas as opiniões — o que acaba caracterizando uma fórmula política legitimadora das decisões do sistema pela institucionalização do consenso. Assim, como vimos ao verificar a democracia constitucional norte-americana, legítimas são aquelas decisões oriundas de situações em que as

crises, conflitos e impasses são garantidos constitucionalmente, sem a eliminação das partes descontentes¹³.

As eleições têm desempenhado um importante papel no processo de legitimação dos sistemas abertos mas, como a questão da legitimidade não se esgota na noção de democracia, elas são de pouca valia quando passamos a discutir as razões da obrigatoriedade dos comandos políticos e das normas jurídicas dos sistemas políticos fechados e dos regimes autoritários, onde o papel da eficácia do poder tem um peso bem maior. Em outras palavras, na medida em que está associada a múltiplas formas de organização política, o problema da legitimidade não se limita a uma avaliação dos modelos representativos oriundos do contratualismo resultante dos séculos XVII e XVIII.

Afinal, a realidade do mundo é bem outra, em termos de alto desequilíbrio econômico e intensa marginalidade social. O que, na maior parte dos casos, torna impossível a compatibilização, de um lado, da possibilidade de assentar a democracia sobre um aco- do básico estável que permita à maioria do povo solidarizar-se com os fundamentos do sistema social, e, de outro, com a possibilidade de assegurar, simultaneamente, aos setores cotados de sobreponder político, uma confiável proteção de seus interesses fundamentais. E é justamente por isso, como mostrou Lipset, que o problema da legitimidade está correlacionado com a noção de crise¹⁴. Daí o impasse do mundo contemporâneo: a ruptura entre o passado e o futuro que, segundo Hannah Arendt¹⁵, exige um exame do presente numa época marcada pela perda da sabedoria e pela dificuldade de discernir, num contexto, as classes de perguntas que devem ser feitas.

13. Há uma frase esclarecedora de Oliver Wendell Holmes, no sentido de que «uma constituição é feita por pessoas cujas opiniões são fundamentalmente opostas entre elas», citada por JEAN FRANÇOIS REVEL, *A Constituição dos Estados Unidos é a Grande Lição*, op. cit.

14. Cf. SEYMOUR MARTIN LIPSET, *O Homem Político*, pp. 78 e ss.; HÉLIO JAGUARIBE, artigo citado; e SAMUEL HUNTINGTON, *A Ordem Política nas Sociedades em Mudança*, especialmente os Caps. 1, 3 e 7.

15. HANNAH ARENDT, *Entre o Passado e o Futuro*, pp. 28-42; e CELSO LAFER, Hannah Arendt, a Teoria da Liberdade, *Jornal da Tarde*, 8 de dezembro de 1975.

12. Cf. HÉLIO JAGUARIBE, e CARL FRIEDRICH, *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, op. cit., p. 219, onde se lê: «suas transformações (a justiça entendida como uma realidade em constante mutação) ocorrem em reação ao processo dinâmico da política e a justiça precisa ser compreendida dentro do contexto da política».

4. FORÇA E AUTORIDADE: O PAPEL DO PODER

A inevitável tendência de todo e qualquer grupo social é a desagregação e seu rompimento — ou, como preferem certos autores, seu retardamento — somente é possível pela formulação de um complexo mecanismo de controles sociais, onde as normas jurídicas se constituem nos instrumentos mais sofisticados¹. Em outras palavras, as sociedades — enquanto sistemas estruturados por normas constitucionais — devem manter-se a si próprias, no sentido de gerir seu próprio destino e, para tanto, têm a necessidade de encontrar determinados mecanismos por intermédio dos quais

1. Ver, nesse sentido, KARL MANNHEIM, *Sociologia Sistemática*, São Paulo, Livraria Pioneira Editora, Cap. XI.

seus membros sejam integrados ou, pelo menos, induzidos a cooperar em grau mínimo.

Daí a razão de ser dos sistemas políticos, ou seja, aqueles que produzem e alocam, autoritariamente, valores e comandos no contexto da fixação e tentativas de realização de metas coletivas, através de um ato de poder². E é nesta linha que se deve entender tais sistemas como resultantes, de um lado, do fato deles se reservarem o monopólio da coação e, de outro, pela eficácia de seu caráter de gestão, tendo em vista a natureza dos processos decisórios pelos quais se opera a seleção das opções político-jurídicas.

4.1. Multiplicidade e decisão política

Desde a herança aristotélica que a constatação de que o homem é um animal político deixou de ser original. Cícero, mais tarde, diria que o homem não pertence a uma raça solitária, de tal forma que seu destino está intimamente ligado à sua associação com os demais seres da mesma espécie. Suas possibilidades, por extensão, estão limitadas ao âmbito dos grupos onde vivem e atuam.

Portanto, a capacidade que os sistemas políticos têm de optar e alocar valores, bem como torná-los obrigatórios, se deve, justamente, pelo fato de que as sociedades não são um todo harmonioso, pois a multiplicidade de propósitos, metas e objetivos conduz ao problema das prioridades, selecionadas pelos mecanismos decisórios: afinal — e a resposta a esta questão é uma das funções da constituição — qual é, em determinadas situações, o valor mais importante a ser levado em conta? O Estado moderno compreende, de fato, um conjunto de agrupamentos com os mais diversos interesses — famílias, igrejas, universidades e partidos, por exemplo — e é isso que exige uma relação simultânea de coordenação e subordinação.

Para chegarmos aos critérios por intermédio dos quais se dão tais relações, no entanto, é preciso que haja uma determinada forma de procedimento político

e jurídico que possibilite uma decisão entre diversas alternativas possíveis, o que nos conduz à unidade dos sistemas políticos, enquanto mecanismos selecionadores de valores e instauradores de normas jurídicas. Em outras palavras, dada a originalidade da competência decorrente do monopólio da coação, torna-se possível reconhecer a unidade dos atos de poder dos sistemas políticos, que os caracteriza e os diferencia dos demais agrupamentos sociais. Esta tendência — o que, aliás, já foi dito anteriormente — veio crescendo à medida que as sociedades se foram desenvolvendo, tanto em tamanho como em complexidade.

Os Estados Unidos, nesse sentido, constituem-se em ótimo exemplo, pois sua sociedade é formada em sua maior parte por um povo de imigrantes. O único princípio de ligação entre todos, pelo menos no início, foi uma constituição, que Wendell Holmes definiu como sendo feita "por pessoas cujas opiniões são fundamentalmente opostas entre elas". Ora, a constituição nada mais expressa, formalmente, do que aquele sistema de poder de comandos, capaz de declarar, em última instância, a positividade da lei. E foi este o motivo pelo qual, na vida pública norte-americana, os grandes confrontos políticos, sociais e econômicos quase sempre assumiram a forma de disputas constitucionais, uma vez que foi o domínio constitucional que definiu o político, em 1787³.

Se a constituição se transforma realmente no princípio da unidade interna do processo de poder, desde que seja suficientemente forte para que os conflitos internos não culminem na subversão da ordem jurídica vigente, isto significa que as sociedades caracterizam-se, de um lado, pelo permanente envolvimento de divergências e, de outro, pelo reconhecimento de certos mecanismos que permitam a captação das necessidades de mudanças e modernização, e de certos procedimentos que possibilitem a absorção das incertezas e tensões. Retomando o exemplo dos Estados Unidos, o sucesso da longa duração de sua constituição em parte está associado à possibilidade de

3. Ver JEAN FRANÇOIS REVEL, *A Constituição dos Estados Unidos é a Grande Lição*; CARL FRIEDRICH, *Uma Introdução à Teoria Política*, especialmente os Caps. 3, 7 e 9; e DALMO DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, Caps. 2 e 3.

2. Cf. DAVID EASTON, *Modalidade de Análise Política*, p. 190; KARL DEUTSCH, *Los Nervios del Gobierno/Modelos de Comunicación y Control Políticos*, Cap. 10; e CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 27 e ss.

discórdia, formalmente reconhecida como direito subjetivo e responsável pela elevação dos padrões morais da nação, na medida em que os protestos contra o segregacionismo resultaram na instauração dos direitos civis, a partir dos anos 60.

Ora, como se vê, tudo isto nos leva a uma situação verdadeiramente curiosa. Por um lado, há a necessidade de um complexo de controles sociais destinados a evitar a desagregação e a estimular o sentimento de lealdade em torno das instituições políticas e jurídicas, gerando a estabilidade necessária para que os diversos subsistemas possam administrar (e dar as respostas adequadas) às contínuas demandas que lhes são apresentadas. Por outro, há o papel exercido pelas divergências e dissensões para o processo de modernização. Em outras palavras, o sistema político transforma a sociedade à medida que funciona a essa atividade, por sua vez, requer novas decisões para o exercício adequado de uma função hierárquica de gestão. Para que as crises e conflitos resultem efetivamente num processo de modernização, porém, é preciso que o sistema político seja suficientemente sensível na percepção das divergências, ou seja, o problema da criatividade está associado à sua capacidade de aprenderizado, através do qual ele enfrenta as tensões e incertezas.

De fato, muitas vezes uma certa oposição aos compromissos, símbolos, mitos e valores estabelecidos pode, desde que captados pelos mecanismos de articulação política, acarretar uma maior vitalidade tanto nas decisões governamentais e legislativas nas atividades políticas dos diversos grupos sociais, evitando os riscos do conformismo e estagnação política. Como afirmou, certa vez, Carl Friedrich, é preciso examinar a ordem e a paz dos cemitérios como os limites do perigo de superação política da comunidade⁴. Foram os mecanismos de articulação política que permitiram, por exemplo, a percepção de dilemas e crises em cuja raiz encontra-se o processo de renovação pelo qual passa a sociedade norte-americana. Através desses mecanismos, a multiplicidade de oposições é transmitida, atingindo o sistema político e gerando infor-

mações que, por sua vez, conduzem à ampliação da racionalidade do Estado na sua função de gestão da sociedade.

A possibilidade de desagregação surge, justamente, quando as situações de impasse geram atitudes coercitivas, provocadas pela crença de que as modificações do *status quo* não acarretam qualquer benefício para as partes em conflito. Daí a necessidade de se diferenciar as *crises* (que se constituem em elementos da política), que se situam no âmbito das condutas permitidas pelas constituições, dos *processos subversivos* (que consistem nas tentativas de derrubada do poder constituente e da ordem jurídica mediante o emprego de violência e de meios ilegais). A ausência dessa distinção e a falta de mecanismos de articulação que permitissem a captação de graves impasses é que conduziu algumas democracias européias a governos autoritários e totalitários — como Espanha, Portugal e Alemanha, entre outros — no decorrer da primeira metade do século XX.

São estas considerações que permitem afirmar que um dos efeitos da política, ao alocar autoritariamente valores no contexto da fixação de metas coletivas, é limitar e canalizar os conflitos (decorrentes das atividades desempenhadas pelos diversos grupos, tendo em vista a obtenção de poder), com a finalidade de moderar o maior ou menor grau de coerção por eles acarretados. Ora, tudo isto entreabre a necessidade que as democracias constitucionais têm de permitir a progressiva diferenciação de suas partes e funções, simultaneamente a uma progressiva coordenação dessas mesmas partes e funções, num processo de integração que encontra seu ponto de partida nas normas constitucionais⁵. Esta idéia de que o homem participa em maior ou menor intensidade de diversos grupos sociais coloca em discussão, portanto, uma nova face do problema das prioridades: a necessidade de um órgão de administração e de uma determinada ordem regulamentar que, dado o monopólio da coação e a originalidade de competência dos atos do poder estatal, assumam o controle das relações de subordinação e coordenação.

4. Cf. CARL FRIEDRICH, *Uma Introdução à Teoria Política*, p. 112.

5. Ver GÖFFERDO TELLES JR., *A Democracia e o Brasil*, p. 106.

A consciência da subordinação do homem ao grupo que forma e constitui o universo histórico de sua atuação — enfim, seu sistema de referências — está, desta maneira, na raiz de todas as reflexões políticas em torno do Estado moderno. Daí a impossibilidade de uma ação totalmente livre e absoluta, o que explica a visão liberal kantiana do direito como o conjunto de condições de realização da liberdade de cada um relacionada com a liberdade dos demais, segundo uma lei geral de liberdade, bem como a necessidade de uma série de mecanismos de controle destinados a evitar a desagregação social.

4.2. Comando e obediência

Portanto, o grande problema que essa conscientização impõe é saber quando a subordinação de uma maioria pela minoria governamental deixa de ser, necessariamente, uma questão de força — mandam os mais fortes — e adquire um caráter de respeito e autoridade — os governantes mandam não devido ao monopólio da coação mas, nesse caso, em função de um valor, de uma tradição ou mesmo com base num pretenso direito divino. É isto que explica a natureza empírica do problema da legitimidade, pois a validade das obrigações jurídico-políticas expressas pelas normas constitucionais requer um critério externo aos próprios governantes e legisladores: o consentimento dos governados, cujo consenso legitima a gestão do sistema político em relação à sociedade.

A sociedade — como afirma Aron — comporta múltiplas relações de comando e obediência, de tal forma que um mesmo indivíduo manda (e, simultaneamente, obedece) não somente pela própria hierarquia que envolve as organizações complexas mas, também, pela multiplicidade dos sistemas sociais a que cada um pertence.

Se, pois, decidimos encontrar um conceito que se aplica a todas as relações comando/obediência, públicas e privadas, do direito ao fato, em todos os setores da existência coletiva, sem levar em consideração os meios empregados por aquele que comanda e os sentimentos manifestados por aquele que obedece, chegaremos, necessariamente, a uma relação interpessoal e dissimétrica cuja característica será "qualquer um marcha ou fala ou toma a iniciativa e os outros seguem e

escutam"; ou ainda, a fim de eliminar de forma bem mais completa o conteúdo concreto da relação comando/obediência, dir-se-á que a liberdade de escolha de alguns está restrita pela ação voluntária de um indivíduo ou grupo.

Como explica o próprio Aron⁶, "nesse momento o poder deixará de ser misterioso, fascinante, demotivado". Afinal, "como seria possível uma sociedade sem sujeitos e objetos de poder sem que, a cada instante, a liberdade de escolha de A, B e C seja restrita pelo poder de X?" Ou, ainda, "sem que A, B e C sigam a iniciativa tomada por X?"

Entre a relação comando/obediência, esta baseada na força e aquela sustentada na autoridade, há uma longa escala da ciência política e da política do direito na busca de respostas mais concretas às indagações contidas em torno do *por que obedecer?*. E um de seus maiores méritos tem sido ressaltar a importância do problema da legitimidade em conexão com as questões referentes ao poder. É nessa perspectiva que se deve entender, por exemplo, a contribuição de Passerin D'Entrèves, que utiliza a noção de *poder* para expressar uma combinação de força com a autoridade. A relação de poder, nesse sentido, não é menor do que pura força nem de pura autoridade, mas uma combinação das duas, na medida em que o monopólio da coação é utilizado em conformidade a um quadro de referências normativas, o que o torna impositivo⁷.

O problema da legitimidade das normas constitucionais e dos sistemas políticos, nos termos em que foi colocado, de forma alguma prescinde de um trabalho de precisão conceitual que atingiu seu momento mais importante com Weber, cuja diferenciação entre *Macht* e *Herrschaft* (que serviu de fonte para a noção de poder desenvolvida por D'Entrèves) até hoje não foi de todo superada. O primeiro desses conceitos (*Macht*) é visto, de acordo com a ótica weberiana, como a oportunidade que as pessoas possuem de impor

6. Ver Raymond Aron, especialmente "Macht, Power, Puisseance: prose démocratique ou poésie démoniaque?", em *Études Politiques*, Paris, Gallimard, 1972.

7. Cf. ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, *La Notion de l'Etat*, Paris, Sirey, 1969; e "Légalité et Légitimité", *Annales de Philosophie Politique*, op. cit.; veja-se, igualmente, CARLOS LAFFER, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 34 e ss.

sua vontade às outras, independentemente do oferecimento de qualquer resistência. A força, conseqüentemente, situa-se no interior de uma relação social e designa uma situação de desigualdade que permite a imposição de certas vontades. Já o segundo conceito (*Herrschaft*) é definido pela oportunidade de um governante obter a obediência daqueles que a devem. Nesse sentido, *Herrschaft* se distingue de *Macht* pela maneira como é dada a dependência de alguém em relação a outrem.

Portanto, a diferença fundamental está no fato de que, enquanto no caso da força a ordem não é legítima nem a submissão obrigatoriamente um dever, na hipótese da dominação a obediência sustenta-se num critério externo aos próprios governantes, ou seja, o reconhecimento e o assentimento dos governados. Em outras palavras, tal obediência significa que os governados atuam como se fizessem do conteúdo do comando ou da ordem a diretriz de seu comportamento, uma vez que, formalmente, reconhecem sua necessidade, independentemente de sua opinião particular sobre o valor nele inserido⁸.

5. FUNDAMENTO DA OBRIGAÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA

Nos termos em que foi colocada no capítulo anterior, a idéia de um amplo quadro de referências normativas denota uma certa carga qualitativa, na medida em que expressa os esforços efetuados num dado momento histórico, no sentido de *impossibilizar* o poder e, conseqüentemente, tornar seu exercício ilegítimo. De fato, tal quadro é resultante de uma série de exigências e postulados de uma certa situação histórica — o relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil — e reflete, efetivamente, a fórmula do Estado burguês e liberal: a insistência na legalidade (e isso fica claro com o moderno constitucionalismo) torna explícitas as tarefas estatais necessárias, como

8. Veja-se MAX WEBER, *Economia y Sociedad*, México, F. Cultura Económica, Cap. I, inciso 16; JULIEN FREUND, *Sociologia de Max Weber*, pp. 165 e 168; REINHARD BENDIX, *Max Weber (an intellectual portrait)*, pp. 273 e ss.; e RAYMOND ARON, *Les Étapes de la Pensée sociologique*, pp. 550-564, e *Études Politiques*, pp. 171-194.

a distribuição da justiça, manutenção dos princípios de certeza e segurança jurídicas, defesa da soberania e manutenção do regime de mercado.

5.1. A legalidade

Nesse sentido, a legalidade nada mais significa do que a existência de um conjunto escalonado de leis, estruturado em função de um conceito de poder público que diferencia os campos de ação dos setores público e privado, e a conformidade de todos os atos praticados não apenas pelos governados mas, também, pelos próprios governantes. Ela é, assim, um tema essencialmente moderno, na medida em que o contratualismo, na linha de Locke e Rousseau, desenvolve nos séculos XVII e XVIII uma série de idéias que se cristalizam no século seguinte e, em cujo bojo, está o princípio de que o governo das leis é sempre preferível ao governo dos homens.

O Estado moderno, em outras palavras, é basicamente um *sistema jurídico*, ou seja, o poder que ele exerce não se baseia exclusivamente na violência, mas sim naquela força mitigada e racionalizada empregada em conformidade a um conjunto de regras válidas tanto para os que obedecem como para os que mandam. Esta exigência de respeito e conformidade à ordem jurídica, que pressupõe até mesmo a existência de mecanismos que impeçam o comportamento irregular do Estado, é uma decorrência do aumento de complexidades das sociedades modernas e da necessidade de novas formas de organização, resultantes do processo de industrialização que se iniciou no século XIX. Como disse Tocqueville, o fortalecimento do Estado deveu-se, essencialmente, à necessidade de um comando na condução do investimento e na promoção da poupança, bem como do fato de exercer um papel básico no estímulo da pesquisa tecnológica e científica e de ser, igualmente, um consumidor e cliente dos produtos manufaturados pela indústria¹.

1. Cf. ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, *La Notion de l'Etat*, Caps. 5 e 8; CARL FRIEDRICH, *Perspectivas Históricas da Filosofia do Direito*, Caps. XXI e XXIII; LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Humanismo, Estado y Derecho*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1960, pp. 61 e ss.; CELSO LAFERRE, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 36 e 37; e REINHARD BENDIX, *Max Weber (an intellectual portrait)*, p. 359.

Tal exigência pressupõe uma segurança das expectativas, a qual somente poderá ser obtida mediante normas gerais e impessoais destinadas a eliminar o arbítrio da vontade pessoal dos grupos detentores do poder estatal. A eliminação deste arbítrio ocorre na medida em que o poder se despersonaliza ou seja, as possibilidades de despotismo desaparecem quando as normas jurídicas, mediante interferências decisórias, desligam-se das vontades que as prescreveram, convertendo-se em intencionalidades objetivadas por intermédio de regras impessoais, tornando-se obrigatórias para todos.

Daí a formulação de dois importantes conceitos fundamentais à política e ao direito, na sua concepção ortodoxa, e que ainda hoje estão na base dos debates que são travados em torno do relacionamento do Estado com a sociedade civil: o binômio certeza-segurança. Ambos os princípios são as duas faces de uma mesma moeda e, na verdade, representam o esforço criativo do liberalismo para, diante da inevitabilidade do estado, minimizar sua intervenção no domínio social e mantê-lo sob rigoroso controle. Nesta linha, se a segurança é o estado de espírito dos membros da sociedade na intenção de possuir um complexo de garantias, a certeza é, justamente, esse complexo como tal: o conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito².

A verdade, portanto, é que todo direito exige o poder para realizar-se como norma garantidora e heterônoma, de tal forma que é a partir deste reconhecimento que surge a necessidade de se pensar em termos de uma conquista legítima para o exercício do poder. Afinal, como a utilização pura e simples da força não gera autoridade mas sim mais violência, o poder legítimo, em princípio, será aquele baseado no consenso dos governados, ou seja, na adesão de um grupo a

2. Cf. MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1968, pp. 102 e ss.; e RENATO CIRIELLO CZERNA, *Ensaio de Filosofia Jurídica e Social*, São Paulo, Saraiva, 1965, pp. 199 e ss.; para uma discussão mais ampla, veja-se o trabalho de TEÓFILO CAVALGANTI FILHO, *O Problema da Segurança no Direito*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1964; para uma visão crítica da noção de «garantias», é importante o artigo de TERCIO SAMPAIO FERREZ JR., *Direitos do Homem, Positivismo do Direito e Pertinência Ideológica*; para uma visão política desta mesma noção, mais voltada para a realidade brasileira de após 64, veja-se FERNANDO HENRIQUE CARDOZO, *Autoritarismo e Democratização*, Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1975, Cap. 5.

uma mesma lei, uma vez que o poder flui — como afirma Hannah Arendt — da capacidade humana de agir em conjunto. E é isto que explica, justamente, a preocupação das ditaduras contemporâneas em justificar-se juridicamente, no sentido de uma imposição menos pela força do que por um conjunto de idéias e de sentimentos em torno dos quais é dada tal adesão.

Daí a importância das normas jurídicas enquanto intencionalidades objetivadas, pois a heteronomia implica a eliminação do arbítrio pessoal dos que controlam o Estado, transmitindo uma segurança nas expectativas e garantindo o princípio da certeza jurídica. E é por isso, igualmente, que a legalidade pode ser considerada como uma qualidade do exercício do poder, constituindo-se num problema relativo às formas de atuação e desempenho de um sistema político³.

5.2. A legitimidade

A maior parte dos juristas modernos não tem hesitado em encontrar argumentos que contornem os riscos da arbitrariedade nos atos decisórios do poder pois, apesar de tudo, o desenvolvimento da sociedade contemporânea exclui, de fato, uma transformação no direito vigente através de intervenções individuais e singulares de regras de execução fundadas em princípios superiores que não tenham passado pelo crivo do poder. Assim, a discussão em torno do arbítrio e da racionalidade na positividade normativa não se esgota no exame da legalidade, por intermédio do *Estado de Direito*, com suas normas impessoais, objetivas e gerais. Não basta, neste sentido, o exercício *legal* da força, mas é preciso, também, que seu uso seja *legítimo*. Uma norma é legítima quando sustentada sobre um valor e sua legalidade é dada pelo direito vigente, im-pessoal e objetivo. Caso não se esclareça o que se entende por esse valor — a justiça, nesta perspectiva, é uma questão aberta — não se pode compreender o sentido da norma e, portanto, verificar sua legitimidade.

De fato, a primeira idéia que se tem de legitimidade é que tal noção pressupõe um valor, elemento pelo qual os sistemas jurídicos se revestem de um com-

3. Cf. NORBERTO BOBBIO, «Sur le principe de Légitimité», em *L'idée de légitimité*, v. 7 dos *Annales de Philosophie* já citado.

ponente mínimo de autoridade, que os tornam aceitos independentemente do uso da força. A questão do significado objetivo da legitimidade conduz, por sua vez, ao problema da autoridade: assim, a autoridade não pode fundamentar-se no direito positivo, porque é justamente esse quem precisa de autoridade para ser eficaz. Em outras palavras, o aparecimento do conceito de autoridade — que se origina de *augere* (aumentar), de tal forma que a autoridade de um regime político resulta daquilo que se vai acrescentando às instituições provenientes de seu ato de fundação — não significa que desapareça a necessidade do uso da força mas, inegavelmente, onde há autoridade, a força é minimizada, desempenhando um papel meramente acessório. Conseqüentemente, onde não há autoridade a força aparece muitas vezes como sinônimo de violência, especialmente quando se tem em vista uma ordem simplesmente imposta ou o prevalecimento da vontade dos mais fortes.

Todo o poder nasce do cano de um fuzil, disse certa vez Mao Tse-tung, conforme um exemplo citado por Hannah Arendt⁴, mas esta afirmação somente será verdadeira caso a essência do poder esteja na eficiência da ordem, de tal forma que seria muito difícil distinguir a ordem dada por um policial da ordem dada por um pistoleiro qualquer. A diferenciação já seria suficientemente clara caso o poder fosse visto como um conceito qualificado pela autoridade, como é a posição de Carl Friedrich, cujos atos são garantidos pelo reconhecimento incondicionado daqueles que devem obedecer e não, necessariamente, pela força. Nesse sentido, há até mesmo quem só veja poder onde há autoridade, a tal ponto que, sem esta última, restaria somente a força opressiva.

Assim, uma das mais evidentes diferenças entre o poder e a violência é o fato de que, enquanto o primeiro necessita sempre de quantidade (o poder do governo, neste caso, seria proporcional à quantidade de opinião pública com que está associado), o segundo até certo ponto pode arrumar-se sem isto, uma vez que não se baseia em opinião pública, mas sim em implementos de persuasão e coação. Portanto, se a noção de legitimidade implica valor, ou um amplo conjunto

4. Cf. HANNAH ARENDT, *Crises da República*, p. 100.

de valores da comunidade mediante a capacidade humana de agir em conjunto, a noção de autoridade pressupõe uma quantidade de opiniões, argumentos e apoio⁵. Daí a definição proposta por Bobbio para a noção de legitimidade, no sentido de que ela diz respeito ao *título* para o exercício do poder, título esse dado pela autoridade resultante do poder que provém da ação de muitos, na comunidade de uma adesão a uma mesma lei. Aliás, uma explicação na linha da teoria clássica, que diferencia a *tyrannia absque titulo* (um problema da legitimidade) da *tyrannia quoad exercitium* (que é o problema da legalidade)⁶.

Portanto, a maneira pela qual a legitimidade garante o modo de organização do poder não é uma tarefa fácil de ser explicada. Como determinar, então, se os critérios com os quais se justifica o exercício do poder são verdadeiros ou falsos? Quando sabemos se determinados valores são legítimos? Se a constituição é a lei fundamental do Estado, em que ela se sustenta? Existe a possibilidade de se comprovar, empiricamente, se determinados valores são ou não legítimos?

Alguns autores reconhecem que a autoridade da lei está sujeita a oscilações e depende da quantidade de elaboração racional do ato decisório. Nesse sentido, então, tal ato não seria arbitrário mas sim posto pela razão, na medida em que é necessária uma escolha entre diversas proposições normativas ou a fixação de certas valorações. É bom que se diga, na mesma linha, que não é a fé ou a devoção que conduz à autoridade genuína — e, por extensão, à legitimidade — mas sim o aumento, pela razão, das comunicações que vinculam os homens à comunidade. Assim, o governo legítimo não é aquele em que prevalece a razão pura, como na tecnocracia, nem a violência não mitigada, como nos regimes totalitários, mas sim aquele que tem a *autoritas majorum*.

Apenas por essa elaboração racional, em termos de idéias, valores e crenças da comunidade, temperada pelo julgamento dos mais velhos e dos sábios, é que

5. Veja-se, nesse sentido, os dois importantes trabalhos de HANSRICH ARENDT, *Entre o Passado e o Futuro*, especialmente o Cap. 3 («O que é autoridade»), e *Crises da República*, notadamente o ensaio «Da violência», pp. 93-169.

6. Cf. NORBERTO BOBBIO, *Sur le principe de Légitimité*, *op. cit.*, p. 50; e CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 38 e ss.

a autoridade se *soma* ao exercício do poder, seja ele autocrático ou democrático. Somente reforçado pela autoridade é que o poder legítimo adquire a capacidade de produzir um sistema jurídico que seja “perfeito” para uma comunidade. Esta argumentação, todavia, não é pacífica. Ao contrário, a idéia de que a legitimidade se funda na natureza racional da lei, no sentido da identificação weberiana da legitimidade ao estatuto burocrático legal-racional, coloca a legitimidade como um *problema* como tal, numa atitude basicamente positivista (o que será visto adiante).

O motivo pelo qual uma comunidade ou um grupo considera legítimo um conjunto de normas jurídicas (especialmente as normas constitucionais que definem a estrutura e os limites dos sistemas políticos) pressupõe, portanto, um complexo de valores que deve ser encarado em função do contexto histórico. Sem derivar para uma questão de sociologia do conhecimento, na linha da objetividade do conhecimento nas ciências sociais⁷, é por isso que não tem muito sentido perguntar-se, novamente, se os critérios por meio dos quais se justifica o exercício do poder são verdadeiros ou falsos. O que é preciso, isto sim, é examinar se tais critérios oferecem ou não razões que justifiquem convincentemente a natureza da obrigação política que estabelecem. Desta forma, se por um lado é impossível provar-se empiricamente o que é legitimidade, na medida em que ela não se fundamenta por evidências, por outro não se pode deixar de reconhecer a existência de diversas justificativas sobre a natureza das obrigações política e jurídica que vários modelos de legitimidade procuram estabelecer.

Em outras palavras, diante da multiplicidade desses modelos, o verdadeiro poder — digamos, aquele qualificado pela autoridade, cujo reconhecimento não se deve nem à persuasão nem à coação — dependerá essencialmente de argumentos comuns e opiniões favoráveis que conseguiu canalizar e dar a necessária atenção e correspondência⁸. Nesse sentido, o *por que obedecer?* não encontra uma resposta objetiva e única

7. Para tanto, veja-se Max Weber, *Sobre a Teoria das Ciências Sociais*, Lisboa, Editorial Presença, 1974; e KARL MANNHEIM, *Ideologia e Utopia*, Rio de Janeiro, Zahar, 1972.

8. Cf. CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 38 e ss.

mas requer, necessariamente, o consenso da opinião pública que, quando não existe, como já foi visto, pode levar à desintegração do sistema político e de suas respectivas normas constitucionais, na medida em que a violência gera mais violência, sem criar autoridade.

PARTE III: A LEGITIMIDADE, UMA QUESTÃO EM ABERTO

6. O LEGAL E O LEGÍTIMO: A REDUÇÃO NORMATIVISTA

A argumentação desenvolvida por Bobbio em torno do problema do *por que obedecer?* não é de todo pacífica, mas, inegavelmente, as boas razões que oferece são extremamente interessantes e permitem encaminhar uma discussão mais precisa sobre o problema da legitimidade das normas constitucionais (enquanto exercendo um papel eminentemente político). É claro que a legitimidade do direito apresenta diversos aspectos, como os sociais e burocráticos, por exemplo, mas o que verdadeiramente nos interessa neste trabalho de política do direito são os aspectos político-jurídicos: não a definição de pautas de valores contidas nas normas constitucionais, mas sim seu reconhecimento por parte da sociedade.

6.1. A legitimidade legal-racional

Tanto a legalidade como a legitimidade são, nesta perspectiva, as diferentes qualidades de um mesmo poder ou as duas maneiras de justificar seu exercício. Se a legitimidade é a qualidade do título — no sentido da *tyrannia absque titulo* — a legalidade é a qualidade do exercício do poder na linha da *tyrannia quoad exercitium*. Em outras palavras, para que um poder seja legítimo, é preciso que seus detentores tenham um título que justifique sua dominação, enquanto a legalidade depende, justamente, do exercício desse poder em conformidade com as leis estabelecidas. De fato, segundo Bobbio, do ponto de vista do governante a legitimidade expressa o fundamento de seu direito de mando, enquanto a legalidade estabelece seu dever. Ao contrário, de acordo com a óptica dos cidadãos, se a legitimidade do poder é o fundamento de seu dever de obediência, a legalidade do poder é a mais importante garantia de seu direito de não ser oprimido.

Esta distinção entre o título e o exercício do poder, que está na base da correlação entre a legalidade e a legitimidade, pode conduzir a uma série de correntes à medida que se considera uma e outra qualidade — *tyrannia absque titulo* e *tyrannia quoad exercitium* — como necessárias mas não suficientes, como suficientes mas não necessárias, e como às vezes necessárias e suficientes. No primeiro caso, para que um poder seja justo, é preciso que ele se torne legítimo quanto ao título e legal quanto ao exercício. Já no segundo, está contida a concepção de que um poder pode ser legítimo sem ser legal, da mesma forma como pode ser legal sem ser legítimo. Finalmente, o terceiro caso — em que ambas as qualidades são vistas como somente às vezes necessárias e suficientes — conduz às posições reducionistas, de acordo com as quais o poder é legítimo pelo fato de ser legal, como também pode ser legal pelo fato de ser legítimo¹.

Dessas três hipóteses, destacamos a primeira, em que se insere o tipo ideal weberiano da legitimidade calcada na legalidade do exercício do poder,

1. Cf. NOWAKO BOBIO, *Sur le Principe de Légitimité*, p. 49.

em razão da crença na validade de um estatuto legal e de uma competência positiva, fundada em regras racionalmente estabelecidas ou, em outros termos, a autoridade fundada na obediência, que reconhece obrigações conforme ao estatuto estabelecido.

Como a tipologia weberiana de legitimidade gira em torno da motivação que comanda a obediência, a dominação legal-racional apresenta um caráter racional e tem por fundamento a crença na validade dos regulamentos estabelecidos racionalmente — e dentre eles sobressai a constituição — e na legitimidade dos chefes designados nos termos da lei. Em outras palavras, o poder é legítimo pelo simples fato de ser legal. Assim, se todo direito vale em razão de um procedimento racional por finalidade ou por valor, a justiça corresponde à aplicação das regras gerais aos casos particulares, mas somente no sentido de que os cidadãos submetem-se apenas nas condições previstas pela lei constitucional. Daí a razão de ser, como vimos anteriormente, do princípio da certeza jurídica e da necessidade de segurança das expectativas, as condições fundamentais do *Estado de Direito*².

Embora todos os três tipos weberianos de legitimidade — a dominação carismática e a tradicional, além da dominação legal-racional — não passem de *tipos ideais* — formas teóricas, abstratas e ideais que nunca se encontram em estado puro na realidade histórica —, foi o próprio Weber quem advertiu para o fato de que, em decorrência do processo de industrialização e da crescente complexidade do mundo no século passado, a legalidade acabou transformando-se no aspecto predominante de dominação legítima das sociedades modernas. A identificação feita por ele entre aquelas qualidades ou atributos do poder apontadas por Bobbio — *legitimidade do título* e *legitimidade do exercício* — revelam a importância da correlação entre a legalidade e a legitimidade para os dias de hoje, apesar de terem deixado em aberto uma série de indagações em torno do direito e do Estado.

Algumas destas questões decorrem, justamente, de uma idéia que se julgou pacífica: o Estado moder-

2. Cf. MAX WEBER, *A Política como Vocação*, p. 57; JULES FREUND, *Sociologia de Max Weber*, pp. 173 e ss.; e RAYMOND ARON, *Les Etapes de la Pensée Sociologique*, pp. 550 e ss. Para uma visão mais aprofundada da dominação legal e da racionalidade jurídica, veja-se MAX WEBER (*an intellectual portrait*), de REINHARD BENDIX, pp. 363-427.

no é o *Estado de Direito*. Nesse sentido, com o *Rechtsstaat* a legalidade marcou não apenas o fim do poder pessoal mas, também, o advento da democracia liberal, onde a constituição tornou-se a expressão da vontade soberana do povo. E, por extensão, ela também acabou sendo transformada no único critério essencialmente justo da fundação e justificação dos acontecimentos políticos e sociais. Ao deixar de ser a manifestação da vontade do príncipe, sempre suscetível ao arbítrio, a norma constitucional acabou, igualmente, prescindindo de uma fundamentação baseada em razões últimas ou fins superiores. Portanto, a partir do *Estado de Direito* desapareceu a necessidade de se indagar se o ato emanado do *summa potestas legis soluta* (e por isso legal) não seria ilegítimo em razão da violação de uma regra superior³. Logo — e esta é uma das indagações em aberto — se a vontade popular expressa constitucionalmente é o único critério de verdade e justiça, qual o sentido da insistência, no mundo atual, na discussão em torno da noção de legitimidade?

As diversas tentativas de resposta a esta indagação culminaram, por sua vez, em outro importante problema: o que entender, efetivamente, por norma constitucional? A razão de ser desta pergunta reside, justamente, na descrença da infabilidade da lei constitucional, como se ela bastasse em si e por si. Assim, levando-se em conta as dificuldades epistemológicas mencionadas anteriormente, surgidas da correlação existente entre política-conhecimento e política-realidade, foi possível reconhecer a conseqüente multiplicidade de percepções de diferentes sujeitos cognoscentes diante de uma mesma situação objetiva, o que nos conduziu, por sua vez, ao problema das prioridades e da necessidade de uma interferência decisória na nômogênese jurídica. Desta forma, se a elaboração da lei pressupõe a existência de motivos decisórios, sobre todo o ato de instauração há sempre julgamentos posteriores ao estabelecimento da ordem jurídica, o que de um lado permite entender as normas constitucionais como sentidos de valor em tensão permanente com a realidade social e, de outro, conduz ao problema da legitimidade. Mas, como aliás já foi visto, tal ava-

3. Cf. SÉBASTO COTTA, *Elements d'une Phénoménologie de la Légitimité*, v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*, p. 65.

liação é impossível em termos objetivos, pois o fenômeno da legitimidade jurídico-política pressupõe uma conformidade de idéias e um consenso em torno de certos valores prioritários, o que é altamente relativo, subjetivo e impossível de ser quantificado. Portanto, em que medida se torna válido identificar (como fez Weber com sua idéia de legitimidade calcada num estatuto legal-racional) a instauração e manutenção da ordem jurídica e o consenso da opinião pública em torno dela?

6.2. Os efeitos da redução normativista

Esta posição — uma atitude basicamente positivista, segundo Friedrich, pois Weber teria elaborado uma lei sobre o conceito de legitimidade “sem esclarecer o que entende por legitimidade”⁴ — torna-se mais clara à medida que se verifica um caráter descritivo e não prescritivo na identificação weberiana entre legalidade e legitimidade. Afinal, esta afirmação pode ter sido apenas a constatação de um fato: o jogo político em torno do poder, cujas regras precisam, necessariamente, ser respeitadas, pois, em caso contrário, a violação subverte a ordem constitucional dos sistemas políticos. Nesse sentido, basta que as regras sejam respeitadas para que esse jogo seja justificado e, por extensão, tido por legítimo.

Assim, é esse caráter descritivo e não prescritivo que permite reconhecer a neutralidade que envolve a noção weberiana de dominação legal-racional. Uma neutralidade, conseqüentemente, que acaba impedindo a diferenciação dos bons e maus regimes e das regras justas e injustas, a tal ponto que não se pode deixar de afirmar que o poder se torna legítimo quando sustentado por qualquer *legalidade*.

No entanto, esta posição — tão positivista, segundo Friedrich, quanto o positivismo que Weber julgou combater e criticar — pode ser justificável especialmente sob a ótica do pensamento liberal, pois nesse caso o que se tem em conta não é, necessariamente, a justiça da norma ou a justiça do poder, mas sim a preocupação formal de minimizar a ação estatal e garantir as fontes do direito. Nesta perspectiva,

4. Cf. CARL FRIEDRICH, *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 222.

a lei é um ato consciente, volitivo e prescricional, posto por uma decisão soberana e encarada como a expressão de uma vontade geral. Desta forma, se a soberania é o poder originário de declarar, em última instância, a positividade do direito, a soberania popular é o fundamento da legitimidade de toda ordem constitucional do estado liberal. Nesse sentido, ela é diretamente responsável pela legitimação de cada regra que forma o sistema jurídico derivado de um critério puramente formal — a vontade soberana expressa na constituição — que é a fonte do direito por excelência. Talvez seja por isso que os conceitos de legalidade e legitimidade tenham sido identificados e confundidos, como na concepção weberiana de dominação legal.

Esta maneira de encarar o direito e a legalidade, de acordo com a óptica do pensamento liberal, revela que algumas gerações de juristas quase sempre preocuparam-se com a manutenção da ordem e, como condição de sua garantia, com respeito à autoridade⁵. Pensando desta forma, estes juristas somente poderiam acabar assumindo uma atitude de rigorosa neutralidade, abstendo-se de todo e qualquer julgamento de valor e atendo-se, sempre que possível, ao texto da lei. Em outras palavras — e esta é uma atitude essencialmente positivista — a tarefa do jurista, nesse sentido, não é a discussão material do conteúdo das normas jurídicas, mas sim seu acatamento enquanto parte de um sistema. A ciência do direito, nesta perspectiva, para ser digna do nome, deve recorrer somente a considerações rigorosamente formais⁶.

Voltada à realidade histórica de países desenvolvidos, estáveis e integrados, esta concepção rigorosamente positivista permitiu a compreensão da ordem constitucional como um sistema logicamente coerente, hierárquico e nitidamente diferenciado da história, sociologia e moral. O poder e a norma jurídica, nesse caso, são os dois versos de uma mesma moeda. E, assim, se a hierarquia é simultaneamente uma relação de subordinação vertical e uma relação de coordenação horizontal, culminando num vértice ou num prin-

5. ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, *Légalité et Légitimité*, pp. 29-41; GEORGES RIPERT, *Les forces créatrices du Droit*, op. cit., pp. 74 e ss.; NORBERTO BOBBIO, *Sur le Principe de Légitimité*, pp. 53-54.

6. ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, *Légalité et Légitimité*, op. cit., p. 34; e NORBERTO BOBBIO, *Sur le Principe de Légitimité*, pp. 53-54.

cípio que conduz à ordem unitária, é possível verificar que, do ponto de vista dos governantes, ela é uma sucessão de poderes, enquanto do ponto de vista dos governados a ordem jurídica, na sua estrutura hierarquizada é uma sucessão de regras. De qualquer modo, em ambos os enfoques a ordem jurídica que se inicia a partir de uma constituição é um encadeamento lógico de poderes e normas: poderes que criam as normas e normas que permitem, por sua vez, o aparecimento de novos poderes. Daí a visão unilateral que Kelsen tinha da constituição, ao considerá-la como uma norma pura, em coerência com seu normativismo metodológico: obrigado a procurar um fundamento igualmente normativo para a constituição (e como esta já é uma norma positiva suprema), ele chegou a uma norma hipotética fundamental, existente apenas como um pressuposto lógico da validade das normas constitucionais positivas.

Esta integração positiva entre a norma jurídica e o poder também é clara num autor do porte de Herbert Hart⁷, que considera a ordem jurídica, no seu aspecto dinâmico, como formada por regras primárias e secundárias. Enquanto as primeiras estabelecem as obrigações para os governados, as segundas conferem poderes. Estas, especificamente, regulamentam a produção jurídica, na medida em que estabelecem as regras de reconhecimento, as regras de mudança (aquelas que definem como as leis serão modificadas ou criadas) e as regras de adaptação (quem decide o quê).

Diante da visão hierarquizada de uma sucessão de normas e de uma sucessão de poderes, no entanto, o positivismo acabou esbarrando numa importante indagação: o poder ou a norma fundamental, o que viria efetivamente em primeiro lugar? Também para esta questão não há respostas objetivas: como nas demais indagações, a solução deste problema depende basicamente do ponto de vista que se assuma. Assim, sob a óptica do poder, passa-se gradativamente do poder inferior ao superior, até atingir a *summa potestas*. Sob

7. Cf. H.L.A. HART, *El Concepto de Derecho*, especialmente Caps. 4 e 5; ver, também, HÉLIO JAGUARINE, *Sociedade e Política*, pp. 69-89; ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, *La Notion de l'État*, especialmente o Cap. 10; e NORBERTO BOBBIO, *Sur le principe de Légitimité*, p. 53.

a óptica da norma, passa-se gradativamente da norma inferior à superior, até à norma fundamental. Ora, se este processo é rigorosamente o mesmo dos dois lados, na própria pergunta já está contida a resposta: tanto o poder como a norma (uma constituição, por exemplo) são, como já se disse, os dois lados de uma única moeda. Bobbio julgou ter uma saída para esta espécie de círculo vicioso e ela começa na tentativa de desmistificação da própria norma fundamental. Assim, como a constituição é o fundamento da validade de todas as regras que compõem o sistema jurídico, ela não pode ser julgada de acordo com o mesmo critério por intermédio do qual as outras regras são interpretadas. Então, qual o fundamento da norma fundamental? Como não há outra regra acima dela, a única resposta possível recai sobre sua eficácia, ou seja, o simples fato, histórica e sociologicamente observável, de que o poder último é, justamente, a obediência efetiva. Mas, neste momento, a jurisdição da norma é invadida pela noção de poder: "a validade da regra última está fundada sobre a efetividade do poder"⁸.

Assim, a norma fundamental é transformada numa concepção inócuca e supérflua, pois sua função é legitimar um poder que encontra sua legitimidade não por ser autorizada por uma norma superior, mas sim pelo fato de ser uma norma efetivamente obedecida. Em outras palavras, a norma fundamental tem a função de legitimar juridicamente um poder que não tem nenhuma necessidade disso, pois sua legitimidade está na própria existência. Consequentemente, qual a verdadeira utilidade de uma norma constitucional que autorize um poder de fato?

7. LEGITIMIDADE E EFETIVIDADE: A REDUÇÃO REALISTA

Ao identificar a legalidade com a noção de legitimidade, o positivismo jurídico não apenas deixou implícito um terceiro elemento nesta discussão — a efetividade — como não conseguiu contornar os riscos de sua neutralidade: a incapacidade de reconhecer que o mesmo bisturi que salva, em certas ocasiões, em outras também pode ser o instrumento que mata¹. Nos termos em que foi colocada, a efetividade é um conceito analógico e não deve, por isso mesmo, ser confundida com a noção de eficácia. Efetividade e

1. A experiência do positivismo jurídico e da doutrina do *Rechtstaat* na Alemanha, nos anos 30, é um exemplo relevante. Nesse sentido, ver o discutido livro de CARL SCHMIDT, *Legitimität y Legitimidat*, que se concentrou sobre a república de Weimar e acabou transformando-se numa das fontes de justificação do nazismo.

8. Cf. NORBERTO BOBBIO, *Sur le principe de Legitimité*, p. 55.

eficácia são termos correlatos: enquanto o primeiro é atributo do poder, o segundo é um atributo da norma. Assim, se o *poder efetivo* é aquele que consegue obter os resultados propostos e satisfazer as expectativas, a *norma eficaz* é aquela acatada, observada e cumprida pelos diversos grupos sociais. Portanto, tanto numa noção como na outra há uma espécie de círculo vicioso: a eficácia da norma depende da efetividade do poder, da mesma forma como esta efetividade, por sua vez, depende da necessidade que o ordenamento jurídico tem de ser eficaz. Em termos estritamente jurídicos, efetividade e eficácia também têm sentidos específicos: nesse caso, enquanto a eficácia deve ser entendida como a capacidade de produzir efeitos, por efetividade compreendemos o efetivo cumprimento da norma jurídica pelos seus destinatários, ou seja, a dimensão sociológica do Direito².

7.1. A obediência sob a óptica realista

Somente a partir desta pequena distinção é que fica razoavelmente clara — diante da maneira específica e diferenciada como governantes e governados encaram os processos políticos — a diferença entre a obediência assegurada pela autoridade da lei e pela lealdade às instituições políticas e a obediência devida à eficácia do poder³. Em outras palavras, se de um lado em ambas as formas de obediência é possível atingir o consenso, de outro estas mesmas formas têm um peso e qualidade diferentes, conforme a própria natureza do consenso obtido. De um modo geral, o consenso pode surgir espontaneamente sob a forma de uma adesão às leis, como é o caso da decisão que põe fim a uma situação de dissenso e cuja solução é acatada — embora não necessariamente aceita por todos, como acontece, por exemplo, na moderna democracia americana. Ou, então, ele pode ser forjado e criado pela ênfase em determinados símbolos, crenças e metas — bandeira, pátria, família, riquezas nacionais, crescimento econômico — bem como pela utilização de

2. Ver MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, pp. 218 e ss.
3. Ver NORBERTO BOBBIO, *Sur le Principe de Légitimité*, pp. 56 e ss.; ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, *Légalité et Légitimité*, pp. 35 e ss.; e HÉLIO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, pp. 69-92.

certos mecanismos de formação e orientação da opinião pública, como acontece nos regimes autoritários.

Assim, de um lado o consenso pode sustentar-se em um conjunto de valores — e, nesta hipótese, é obtido mediante uma relação puramente axiológica. De outro, ele pode sustentar-se na categoria geral da eficiência — e, neste caso, é obtido mediante uma relação puramente instrumental. Todo o problema, como se vê, consiste em saber se o consenso pode conduzir à legitimidade, tanto por um caminho como pelo outro. Em outras palavras, será que todo e qualquer consenso conduz, necessariamente, a uma relação de legitimidade? Por outro lado, até que ponto a obtenção do consenso é a única condição do processo de legitimização ou apenas é o instrumento mais importante?

Alguns dos argumentos mais incisivos da estreita ligação entre o princípio da efetividade e a idéia de legitimidade foram, como apontam D'Entrèves e Bobbio, fornecidos pela noção que Mosca deu ao conceito de *fórmula política*: por intermédio dela, cada classe política justifica seu próprio poder ou faz valer seus próprios títulos de legitimidade. A função da *fórmula política*, conseqüentemente, é a obtenção da obediência, a qual, uma vez conseguida, transforma-se na melhor prova de legitimidade. Assim,

o poder legítimo é aquele que exige obediência em nome de um título de legitimidade, cuja prova última é dada somente pelo fato de que a obediência é efetivamente acatada⁴.

7.2. Efetividade e decisão

Desde que concentrada a discussão no âmbito da categoria geral da eficiência, como se vê, o problema da legitimidade transforma-se numa pura questão de fato e implica, portanto, uma abordagem eminentemente sociológica. Neste caso, o que realmente importa é descobrir por meio de que instrumentos ou artifícios os detentores do poder conseguem impô-lo e mantê-lo durante algum tempo.

4. Cf. NORBERTO BOBBIO, *Sur le Principe de Légitimité*, p. 58 e ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, *Légalité et Légitimité*, p. 30.

Portanto, na medida em que definem a política como uma alocação autoritária de valores ou como a manipulação do comportamento humano por uma combinação da ameaça de sanção com hábitos de obediência, autores sistêmicos como Easton e Deutsch transformam o problema da formação do consenso numa simples questão de eficácia e proporção. O que acaba reduzindo a legitimidade, no fundo, a um conceito basicamente neutro, envolvendo valores que tanto podem conduzir a sociedade para a conquista de sua estabilidade como levá-la para a autodestruição.

A legitimidade, nesta perspectiva, é reduzida a uma questão puramente ideológica⁵, ou seja, a certos conjuntos de valores que nada mais são do que símbolos de preferência, permanentes e indeterminados, que podem ser entendidos como fórmulas integradoras e sintéticas para a representação do consenso social. É nesse sentido que se deve entender, por exemplo, a noção de legitimidade proposta por Deutsch, como a representação da

segurança de uma compatibilidade entre uma ação que requer a realização de um determinado valor com outros valores fechados e, por extensão, a compatibilidade desta ação com a conservação da personalidade total do ator⁶.

Conseqüentemente, a legitimidade é obtida mediante um determinado processo decisório que, de um lado, permite a compatibilidade entre as diferentes conseqüências prováveis de uma decisão — como é o caso de um ato de poder instaurador de uma norma constitucional — e, de outro, torna possível a coerência desta decisão com os valores considerados vitais para os cidadãos. De acordo com Deutsch, há um encadeamento lógico dos fatos que possibilita a identificação de aspectos comuns numa pluralidade de experiências. No mesmo sentido, tanto as personalidades como as organizações sustentam-se sobre uma pluralidade

idade de valores compatíveis entre si, cuja ordenação de forma duradoura e hierarquizada é aquilo que Parsons chama de *integração* ou *aglutinação*:

uma qualidade dos compromissos e decisões, que é tanto uma condição de efetiva implementação de políticas quanto um modo de especificação do padrão de valor da eficácia⁷.

É essa aglutinação que torna possível, justamente, a compatibilização entre os valores que estão tanto no topo como na base da hierarquia — a integração entre o individual e o social — e que conduz, por último, à conquista daquele consenso necessário à estabilidade do sistema político e de seu respectivo ordenamento jurídico.

O que se sugere, em outras palavras, é que esta concepção de legitimidade comete pecados semelhantes aos do positivismo jurídico, ao preocupar-se exclusivamente com a possibilidade de manter a compatibilidade entre o individual e o social, deixando de lado qualquer avaliação em torno da natureza dos próprios valores em discussão. Ora, tal ênfase acaba colocando no mesmo nível tanto as justificativas dos sistemas que respeitam a dignidade humana — como os regimes constitucionais e pluralistas, mediante o reconhecimento de um complexo de garantias individuais — quanto as dos sistemas que afrontam a pessoa — como é o caso daquele tipo de consenso que o nazismo procurou obter na Alemanha, nos anos 30, transformando os judeus em *inimigos potenciais do Estado*⁸.

7. Cf. KARL W. DEUTSCH, *Nature de la légitimité et usage des symboles nationaux de légitimité comme technique auxiliaire du contrôle des armements*, p. 131, e TALCOTT PARSONS, «O Aspecto Político da Estrutura e do Processo Sociais», incluído na coletânea de DAVID EASTON, *Modelos de Análise Política*, pp. 98-99; ver, igualmente, o Cap. 2 deste trabalho.

8. Uma concepção por meio da qual quase toda conduta pode ser definida, arbitrariamente, como comportamento desleal, eliminando a previsibilidade do impacto da coação e transformando-se numa força onipotente, por sua aplicação possa ser limitada num sentido quantitativo. Cf. GABRIEL ALMOND, «Sistemas Políticos Comparados», extraído da coletânea de SIDNEY ULMER, «Introductory Readings in Political Behaviors» e inserido na coletânea *Sociologia Política II*, organizada por MARIA STELLA DE AMORIM, publicada por Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1970. Sobre a estrutura dos regimes totalitários, ver o importante trabalho que encerra a trilogia de Hannah Arendt sobre o totalitarismo moderno: *Le Système totalitaire*, Paris, Seuil, 1972.

5. O conceito de ideologia é, sem dúvida, equívoco. Aqui, deve ser tomado no sentido funcionalista proposto por CARL FRANKFURTER, *Man and his Government (an empirical Theory of Politics)*, New York, 1963; ver, igualmente, TÊSCIO SAMPAIO FERREZ JR., *Direito, Retórica e Comunicação*, pp. 120 e 132.

6. Cf. KARL W. DEUTSCH, *Los Nervios del Gobierno (Modelos de comunicación y Control Políticos)*, e *Nature de la légitimité et usage des symboles nationaux de légitimité comme technique auxiliaire du contrôle des armements*, v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*, pp. 130-146.

7.3. A visão cibernética de legitimidade

Os riscos de uma excessiva neutralização axiológica parecem ter sido percebidos por Deutsch, que procurou contorná-los ao reconhecer as possibilidades de uma *alta legitimidade potencial* e de uma *baixa legitimidade potencial*. No primeiro caso, se os sistemas políticos elegem uma pauta de valores viáveis em termos de respeito à dignidade humana, ela provavelmente será compatível e coerente com as demandas dos diversos grupos sociais. Já na segunda hipótese, a coerência dos valores e sua integração entre os mais diversos níveis se torna difícil quando a pauta política é incompatível com aquela reclamada pelos diversos grupos sociais. Em ambos os casos, a legitimidade pode ser obtida conforme a eficiência do sistema político, embora a um custo social — em termos de emprego de força, grau de liderança, etc. — altamente diferenciado⁹.

Ao contornar os riscos da excessiva neutralização ideológica, a idéia de Deutsch é a de que nenhum regime que se sustenta pela eficiência em valores incompatíveis consegue manter-se durante algum tempo sem comprometer o nível de sua organização política e econômica, dadas as pressões contraditórias. Seriam estes, quase sempre, o regimes discriminativos de sociedades não desenvolvidas, pouco integradas e conturbadas. De qualquer forma, toda esta argumentação não acaba eliminando o caráter puramente instrumental de seu conceito de legitimidade, encarado como

a esperança de uma compatibilidade duradoura de um fim pessoal ou geral, de um papel ou de um valor com outros fins, papéis, ou valores salientes e decisivos para a conservação da personalidade do ator, ou a sobrevivência e a coesão do grupo social.

Na sua visão cibernética, a legitimidade tem um sentido experimental na medida em que é resultante, de um lado, da associação de experiências e símbolos,

e, de outro, da comunicação dos símbolos que adquiriram sua credibilidade mediante uma associação com recordações de experiências anteriores. Por extensão, este sistema de legitimidade — que representa a segurança de uma *integração* contínua —

consiste na associação dos símbolos de legitimidade suscetíveis de um crédito qualquer, com as instituições que os produzem, os meios pelos quais eles são postos em circulação e as lembranças comuns de onde tiraram seu crédito. As regras jurídicas, nesta perspectiva, têm um papel puramente instrumental como formas de controle social e, no fundo, nada mais são do que uma parte do conjunto de mensagens implícita ou explicitamente dotadas de *autoridade*. Esta, no modelo cibernético de Deutsch, é compreendida como a dupla propriedade ou qualidade de uma fonte de informação no interior de um sistema mais amplo de informações políticas e sociais. Como qualidade de uma mensagem, a autoridade é a combinação de seu estatuto de informação prioritária com a legitimidade do conteúdo desta informação¹⁰.

Por outro lado, entretanto, a afirmação de autoridade de uma fonte e de suas informações implica, igualmente, que as informações dadas são legítimas (ou seja, compatíveis com outros valores, fins e funções essenciais no sistema de legitimidade e também no de autoridade da sociedade). Desta forma, Deutsch transforma a noção de autoridade no direito de prioridade à transmissão de uma informação e na certeza da legitimidade das mensagens difíceis e de suas consequências sobre a conduta dos membros desta sociedade.

A reação à transmissão das informações políticas e sociais oriundas das fontes e dos símbolos de autoridade podem ser satisfatórias ou não conforme os valores reclamados pelos diversos grupos sociais. No primeiro caso, a autoridade prepara e reforça a informação, de tal forma que a recordação e adição destas informações sustentam a autoridade e dão a devida importância à totalidade das forças dotadas de autoridade e de legitimidade no interior do sistema político. No segundo caso, a reação desfavorável pode mostrar-se mais forte que todo o esforço de racionalização para encobrir a contradição entre os próprios

9. Cf. KARL W. DEUTSCH, *Nature de la Légitimité et usage des symboles nationaux de légitimité comme technique auxiliaire du contrôle des armements*, pp. 130 e ss.; e *Los Nervios del Gobierno/Modelos de comunicación y control políticos*, e HÉLLO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, p. 69-92.

10. Cf. KARL W. DEUTSCH, *Nature de la légitimité et usage des symboles nationaux de légitimité comme technique auxiliaire du contrôle des armements*, p. 134.

símbolos, bem como entre os símbolos e a realidade. Tal decepção pode enfraquecer, quando não destruir, toda a atração exercida pelos símbolos de legitimidade e o crédito das fontes às quais estas mensagens são atribuídas¹¹.

Como os efeitos provocados pela ação destas fontes podem enfraquecer-se, ao longo do tempo eles podem ser tanto realçados como destruídos. Seu valor ou sua destruição dependem do comportamento do grupo governante. Segundo Deutsch, a eficácia das principais fontes e símbolos de legitimidade num dado país é que pode acarretar a mudança de um papel político. Assim, à medida em que todos os controles e os governos organizados reclamam a prioridade na transmissão das informações, bem como a certeza sobre a coesão futura do comportamento, diante da multiplicidade dos pontos de vista em discussão,

todo governo requer um sistema de autoridade estável e contínuo no que concerne às fontes de informação, os meios de fazê-lo conseguir e as categorias de informação¹².

Deste modo, como se vê, a visão cibernética de Deutsch acaba condicionada à eficiência de sua própria capacidade de aprendizagem e transformação de novos problemas, bem como à fixação de novas premissas, diante da necessidade de encontrar a melhor combinatória entre os valores transmitidos pela elite governante e aqueles reclamados pelos diversos grupos sociais.

7.4. Os efeitos da neutralidade funcionalista

Somente a partir desta visão é que se torna possível compreender as afirmações de Deutsch, no sentido de que não apenas os governos tradicionais e constitucionais, mas todos aqueles que aspiram a uma certa duração no tempo, necessitam de um mínimo de autoridade, legitimidade e integração. Deste modo,

11. Cf. KARL W. DEUTSCH, *Nature de la légitimité et usage des symboles nationaux de légitimité comme technique auxiliaire du contrôle des armements*, pp. 134 e ss.

12. Cf. KARL W. DEUTSCH, *Nature de la légitimité et usage des symboles nationaux de légitimité comme technique auxiliaire du contrôle des armements*, p. 136.

como já se disse anteriormente, a idéia de legitimidade apresenta um caráter puramente instrumental e axiologicamente neutro, pois fica condicionada à eficiência do Estado em perceber os dilemas e resolver os problemas, mediante um determinado grau de abertura dos mecanismos de articulação política. É por isso que ele reconhece a possibilidade de que as ditaduras totalitárias tenham, como condição fundamental de sua existência, um mínimo de autoridade e de legitimidade:

seus símbolos, seus meios de comunicação e suas instituições de legitimidade estão entre os pontos mais vulneráveis de seu sistema¹³.

Acontece, porém, que se a eficiência na capacidade de aprendizagem e transformação não for conseguida em níveis satisfatórios, tal situação implicará uma rigidez do sistema político, liquidando o estoque de idéias que compõe o repertório de soluções e transformando um ordenamento jurídico *estável* num ordenamento *estático*.

Por tanto, a eficiência — enquanto categoria exclusiva — também corre o risco de funcionar como uma faca de dois gumes. Se de um lado ela obtém uma legitimidade puramente instrumental, de outro pode liquidar o próprio sistema à medida em que reduz os mecanismos de aprendizagem e percepção a um só canal de comunicação: o *oficial*, como acontece nos regimes totalitários, onde a eficiência pode culminar numa coerção simples e crua. Afinal, ao neutralizar as preferências valorativas e não institucionalizar a participação dos diversos grupos sociais, o sistema político acaba predeterminando o tipo de informação que recebe e transmite, suprimindo crescentemente o desconhecimento do contexto onde atua por violência. Como afirma Almond, a cultura política totalitária dá a impressão de ser homogênea, mas essa homogeneidade é sintética: uma vez que a comunicação política é controlada do centro, torna-se praticamente impossível julgar com exatidão em que medida existe uma aceitação positiva da ordem totalitária¹⁴.

13. Cf. KARL W. DEUTSCH, *Nature de la légitimité et usage des symboles nationaux de légitimité comme technique auxiliaire du contrôle des armements*, p. 136.

14. Cf. GABRIEL ALMOND, *Sistemas Políticos Comparados*, pp. 51 e 52, onde se lê: «Diversamente dos outros sistemas, em que alguma forma de legitimidade (...) denota a aquisição do indivíduo no sistema político, na ordem totalitária a orientação característica para a autoridade tende a ser uma combinação de conformismo e apatia».

É justamente por isso que alguns modernos defensores das correntes que se sustentam na categoria geral da eficiência, para quem a obediência regular das decisões dos governantes e das leis depende da eficácia do poder, têm reconhecido a necessidade de um amplo quadro de limites formais e com um mínimo de conteúdo moral, ao contrário do rigoroso positivismo de estilo kelseniano. Daí os esforços de um jurista do porte de Hart, no sentido de evitar qualquer identificação entre a eficácia e a violência:

(...) a dicotomia da lei baseada simplesmente no poder e numa lei que é aceita como moralmente obrigatória, não é exaustiva. Não apenas um grande número de pessoas pode ser coagido por leis que não encara como moralmente obrigatórias, mas nem é mesmo verdade que aqueles que aceitam voluntariamente o sistema, devam se julgar como moralmente obrigados a agir assim¹⁵.

8. DISSENSO E MUDANÇA SOCIAL: A CRISE DE LEGITIMIDADE

Se para o positivismo não é preciso que uma norma jurídica seja justa, mas sim válida, para o realismo não é necessário que ela seja válida: basta ser eficaz. Como vimos nestes dois últimos capítulos, enquanto de acordo com a primeira concepção a legitimidade é reduzida ao âmbito da legalidade, já em conformidade com a segunda ela é identificada com a idéia de efetividade. Neste último caso — e isso parece ter ficado claro diante da visão cibernética de Deutsch — a dimensão do problema da legitimidade é demasiadamente simplificada. E, assim, perde seu verdadeiro sentido e brilho à medida que tal conceito adquire uma característica essencialmente instrumental, ao preocupar-se quase que exclusivamente com a

15. Cf. HERBERT HART, *El Concepto de Derecho*, p. 250.

eficiência do sistema político, deixando de lado a fixação de um nítido quadro de referências normativas que expresse a certeza e segurança jurídicas.

Embora juristas do porte de Hart tenham tido consciência dos riscos de arbítrio e coerção intrínsecos à categoria geral da eficiência e aceito um mínimo de conteúdo moral (no sentido do atendimento das necessidades humanas básicas), como uma forma de não cair numa espécie de legitimação cínica, a idéia de um sistema político onde a decisão seja tomada por intermédio de canais estabelecidos em função de um fluxo de informações e que disponha de meios efetivos para modificar tanto esses canais, como os próprios objetivos desse sistema, não esgotam nosso problema¹. Ao contrário, na medida em que os autores sistêmicos preocuparam-se quase que exclusivamente com problemas de ordem e estabilidade, substituindo os elementos de violência pela ênfase às unidades de influência, decisão e autoridade, eles efetivamente acabaram reduzindo o alcance de seus modelos para sociedades estáveis e períodos pouco conturbados.

Ora, qualquer investigação sobre a política do direito em torno da legitimidade de um sistema político e de suas normas constitucionais não pode, de forma alguma, prescindir tanto dos elementos de poder e violência como das unidades de influência, decisão e autoridade. Em primeiro lugar, como se viu na primeira parte deste trabalho, porque mesmo nas sociedades estáveis e pouco conturbadas, o dissenso — que, em parte, depende de um grau mínimo de liberdade — é o ponto de partida para a conquista do consenso e da própria estabilidade, o que exige um mínimo de ordem e disciplina. Mesmo nessas sociedades, em outras palavras, nem sempre é possível uma compatibilização pacífica e harmoniosa entre o imperativo da estabilidade política e institucional com o gozo de liberdades e garantias democráticas. Daí a importante distinção entre crise, vista por Dahl como o estado natural da política, e subversão, entendida como a tentativa de derubada, por meios ilegais e com o emprego da violên-

1. Nesse sentido, para uma crítica metodológica à moderna teoria dos sistemas, ver FERNANDO HENRIQUE CARROSSO, *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*, Cap. 1; e HÉLIO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, especialmente o Cap. 5.

cia, do poder constituído e da ordem jurídica. E, em segundo lugar, porque os elementos de poder e violência são essenciais à compreensão da instabilidade e das fases conturbadas que estão na raiz dos problemas da maior parte dos sistemas políticos contemporâneos, cujo equilíbrio depende — pelo menos parcialmente — da relação entre o desenvolvimento das instituições e da participação, nelas, de todas as forças sociais².

8.1. A estabilidade dos sistemas políticos e de seus ordenamentos constitucionais

Ora, a efetiva participação dos diversos grupos nos destinos da sociedade, o desenvolvimento das instituições e o equilíbrio dos sistemas políticos e de seus ordenamentos constitucionais dependem, essencialmente, tanto do fluxo de informações transmitidas e recebidas, como dos mecanismos de aprendizagem e percepção que permitem a captação das necessidades de modernização e entreamem a dimensão social, política e jurídica das mudanças exigidas. Afinal, como o Estado moderno requer um conjunto de respostas imediatas, flexíveis e por vezes sigilosas para fazer frente às exigências de gestão sobre a economia, segurança nacional e política externa, sua estabilidade e seu desenvolvimento estão intimamente dependentes da eficiência da estrutura do sistema de decisões públicas.

No entanto, um processo decisório — que, de um lado, seja eficiente em termos de gestão e, de outro, possibilite a manutenção da crença de que as instituições político-jurídicas são as mais apropriadas à sociedade — não pode depender nem das decisões técnicas (em termos qualitativos, aquelas consideradas as mais corretas), nem das decisões democráticas (aquelas resultantes de um consenso que supera os múltiplos pontos de vista discordantes). As primeiras, porque o *the one best way* ou é uma perversão ideológica (uma vez que, como mostrou Duverger, “não há imagem totalmente objetiva da política porque não

2. Cf. SAMUEL HUNTINGTON, *A Ordem Política nas Sociedades em Mudança*, p. 7.

há política totalmente objetiva”) ou, caso fosse possível, seria demasiadamente lenta para as necessidades de um Estado em permanente transformação. E, as segundas, porque as decisões unânimes e verdadeiramente democráticas não são fáceis de serem obtidas, dada a multiplicidade de interesses divergentes que caracteriza as democracias constitucionais. Em outras palavras, na medida em que o pluralismo procura compatibilizar as crescentes exigências sociais, políticas e econômicas das sociedades modernas, cuja complexidade distancia cada vez mais a relação do Estado com o cidadão, com as aspirações clássicas da democracia, mediante o entrelaço constitucionalmente assegurado de grupos de interesse organizados no âmbito da sociedade civil, tanto as decisões tecnocráticas como as democráticas não atendem às necessidades do Estado moderno, cuja eficiência pressupõe rapidez e flexibilidade no processo decisório, bem como grandes burocracias pelo processamento e implementação das decisões³.

Como o Estado moderno encontra-se em constante mutação — na medida em que o sistema político, ao funcionar, se transforma e atua sobre o meio ambiente — requerendo sempre novas decisões para o exercício adequado de uma função hierárquica de gestão, uma questão se faz necessária: em que condições uma sociedade pode mudar seu comportamento, por intermédio do sistema político, procurando formas mais racionais para resolver suas dificuldades e para introduzir novos modos de coexistência social? Esta indagação aponta não apenas a exigência de eficácia pela qual se deve organizar o sistema das decisões públicas como, ainda, revela que todo processo decisório ocorre num espaço social concreto onde atuam elementos materiais, individuais, atitudes, grupos, classes, sindicatos, influências e pressões⁴.

Dai, conseqüentemente, a necessidade de um processo decisório *satisfaciente* e não *otimizante*, isto é, um sistema de solução e opção onde as decisões sejam apenas satisfatórias e resultantes de determinadas premissas existentes em toda e qualquer organização. Apesar de mesmo assim ainda estarmos ligados a uma noção de eficácia, tais premissas, como aponta Lafer (baseado em Herbert Simon e James March), são rotinas decorrentes da experiência anterior de uma organização e do grau de informação disponível pelos quais os problemas, num certo contexto organizacional, são normalmente resolvidos⁵. Assim, os sistemas políticos, como todas as organizações, resolvem suas dificuldades colocando em funcionamento suas rotinas, embora isso não signifique que seus mecanismos de criatividade se detenham quando tudo funciona satisfatoriamente bem. Ao contrário, suas unidades de pesquisa e desenvolvimento procuram, de forma constante, definir níveis sucessivamente mais elevados de satisfação, ampliando os padrões do que é considerado razoável e satisfatório. Nesse sentido, quando um problema não pode ser equacionado e solucionado em conformidade com as rotinas que norteiam a racionalidade da organização, surge a necessidade de reformulação das premissas existentes, mediante um processo de mudança. De fato, os diversos modos pelos quais uma organização responde às exigências de mudança e criatividade resultam de determinados mecanismos de percepção e aprendizagem, como os mecanismos de mercado (saída), os de articulação política (voz) e os de lealdade⁶.

Os mecanismos de mercado expressam os indicadores econômicos que permitem a percepção de certos problemas e o encaminhamento de novas premissas e soluções. Por extensão, expressam, igualmente, a forma e os efeitos da capacidade de gestão do Estado na economia. No entanto, o equacionamento dos problemas econômicos — as tensões, que atingem o próprio plano do direito constitucional, decorrentes da necessidade de controle e intervenção do planejamento nas economias de mercado, por exemplo, ou das tentativas de compa-

3. Ver CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 44 e ss.; AMITAI ETZIONI, *Organizações Modernas*, São Paulo, Livraria Pioneira Editora, 1967, Caps. 3 e 8; ALBERTO GUERREIRO RAMOS, *Administração e Estratégia do Desenvolvimento*, pp. 19 e ss.; e HERBERT SIMON, *A Pesquisa Política: a Estrutura da Tomada de Decisões*, incluída na coletânea de DAVID EASTON, *Modalidades de Análise Política*, pp. 24-52.

4. Ver CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 44 e ss.; AMITAI ETZIONI, *Organizações Modernas*, p. 52; e ALBERTO GUERREIRO RAMOS, *Administração e Estratégia do Desenvolvimento*, p. 20.

5. Ver CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, p. 48; e TÊRCIO SAMPAIO FERAZ JR., *Direito, Retórica e Comunicação*, pp. 46 e ss.

6. Cf. CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, p. 49; e ALBERTO O. HIRSCHMAN, *Voz, Saída e Lealdade (reações ao declínio de firmas, organizações e estados)*, São Paulo, Editora Perspectiva, 1973.

tibilização entre o controle da inflação, crescimento do produto e equilíbrio do balanço de pagamentos — de forma alguma elimina ou esgota o fenômeno político (e, por extensão, o jurídico). Em primeiro lugar, porque os diversos grupos que compõem a sociedade manifestam reivindicações de *status* e poder que não são passíveis de soluções econômicas. E, em segundo lugar, porque os resultados do desenvolvimento econômico quase sempre geram conflitos em torno da qualidade e quantidade na distribuição dos benefícios sociais.

Portanto, na medida em que as decisões são feitas em torno de quantidades heterogêneas, nas quais se insere a questão de valor, os mecanismos de mercado são insuficientes no processo de conhecimento dos problemas que afetam a estabilidade do sistema político. Daí a importância dos mecanismos de articulação política, indispensáveis para que o Estado capte dilemas e problemas, pois é por seu intermédio que a pluralidade de opiniões é transmitida e recolhida pelo sistema político. Diante de um bom volume de informações, sua racionalidade é sempre ampliada. A capacidade de *voicé* é que torna possível, por exemplo, a compatibilização dos interesses dos detentores do poder e os valores reclamados pelos diversos grupos sociais. Já os mecanismos de lealdade implicam um reconhecimento tácito das regras a partir das quais os sistemas políticos operam a seleção de seus programas de ação, convertendo juridicamente as preferências individuais numa decisão pública. Nesse sentido, a natureza verdadeiramente democrática dos regimes políticos está sempre condicionada à manutenção das regras do jogo, motivo pelo qual a ordem sem o pleno reconhecimento dos direitos individuais, um eficaz sistema de controle da constitucionalidade das leis e uma efetiva autonomia do poder judiciário é *tirânica*⁷. O que se sugere, em outras palavras, é que tais mecanismos tornam fundamental o reconhecimento do princípio da revisão judicial, o qual assegura o respeito aos princípios básicos

7. Na óptica liberal de um constitucionalista do porte de um Afonso Arinos de Mello Franco, conforme a aula inaugural do ano de 1976, pronunciada na Universidade Federal de Minas Gerais, in *O Estado de S. Paulo*, 21 de março de 76; ver, também, Luís Pires FARIAS, Princípio da supremacia da Constituição e Controle da Constitucionalidade das Leis, v. 17 da *Revista de Direito Público*, São Paulo, julho/setembro de 1971; e, ainda, o documento enviado pelo Supremo Tribunal Federal ao Executivo, em 1975, tratando da reforma da ordem judiciária, em *O Estado de São Paulo*, 22 de junho de 1975.

da Constituição, mas permite sua adaptação às condições e mesmo à mentalidade de cada época, pelo trabalho de controle e construção constitucional empreendido por um poder judiciário forte e independente. É isto que explica, igualmente, o caráter aberto — aquele que põe em liberdade as faculdades críticas do homem, estimulando-o a interferir no curso dos acontecimentos e a influir em seu destino⁸ — dos regimes constitucional-pluralistas, na medida em que reconhecem as diversas vias pelas quais o sistema responde à necessidade de mudança e ao imperativo da criatividade.

Para concluir, na medida em que os mecanismos de lealdade implicam um consenso sobre as regras a partir das quais o sistema político opera a seleção dos programas de ação, elas abrangem tanto a legalidade como a legitimidade: daí a importância dos mecanismos de mercado, que ressaltam a dimensão da eficácia do Estado na gestão sobre a sociedade, e dos mecanismos de articulação política, “sem os quais não se chega àquele consenso obtido pelo direito, indispensável para que ocorra lealdade e para que haja uma combinação de legalidade e legitimidade⁹”.

Como a conquista da lealdade deve ser permanente, torna-se necessário uma preocupação constante tanto com a segurança do sistema político e estabilidade de seu ordenamento constitucional como com a acumulação de consensos sucessivos para que ele possa implementar novas estratégias. Por isso, a ênfase a esses três mecanismos permite reafirmar, nesta linha, que os processos político-jurídicos são processos de realização coletiva de determinados objetivos manifestados por decisões que, para serem implementadas, precisam criar um clima de segurança e ser aglutinantes (*aglutinação*), conseqüentemente, é a conquista daquele consenso acima mencionado que estabelece a união entre os dois níveis de compromissos: o individual e o coletivo).

Ora, se os compromissos existem e são reconhecidos como tais pelos membros de uma coletividade,

8. Cf. KARL POPPER, *A Sociedade Aberta e seus Inimigos*, São Paulo, USP/Itatiaia, 1974, p. 15.

9. Cf. CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, p. 54.

mais cedo mais tarde surgirão questões a respeito de sua obrigatoriedade e a violência, como vimos, nem sempre é o melhor instrumento para sua efetividade. Daí a importância do dissenso para os sistemas políticos e para a eficácia de suas constituições, na medida em que pressupõem diálogo, decisão e fundamentação dos pactos de concordância. Os conflitos, pois, são alternativas incompatíveis que pedem uma solução no âmbito da lei, ou seja, sem que ela acarrete a eliminação das partes descontentes. Quando o mútuo entendimento não é conseguido e as divergências ultrapassam os próprios limites constitucionais, a ausência de consenso se traduz numa crise de legitimidade.

8.2. A legitimidade em crise

É por isso, conseqüentemente, que se o processo de legitimação indica o grau de solidez e o nível de aceitação de um sistema político, toda crise de legitimidade consiste, basicamente, numa crise de mudança social, uma vez que a ordem não é um corpo em repouso mas, como mostrou Bobbio¹⁰, um processo permanente: o movimento inicial, nesta perspectiva, é a ruína total ou parcial, lenta ou súbita, da ordem constitucional ou, pelo menos de algumas de suas instituições, motivada de um lado por novas exigências e valorizações dos diversos grupos que formam a sociedade e, de outro, pela ineficácia do sistema em captar as necessidades de alteração e modernização de suas regras, enrijecendo-se em sua criatividade, aumentando, dessa forma, a tensão existente entre governantes e governados.

Daí a importância do papel exercido pelo consenso ao maximizar as potencialidades de um sistema político, possibilitando o equilíbrio, evitando o clima de tensão e garantindo o respeito e o ajustamento dos valores que correspondem, no sentimento coletivo, à aspiração de "justiça". Em primeiro lugar, porque tal maximização impede a dispersão de energias em inúteis conflitos internos, ao mesmo tempo em que concentra todos os esforços na consecução das metas coletivas. Em segundo, por liberar a maior criatividade, iniciativa

e empenho possíveis dos diversos grupos sociais, mas sempre de uma forma compatível entre os valores de cada um e os fins do sistema. E, finalmente, porque eleva o padrão moral do próprio sistema, de um lado possibilitando-o operar num nível de maior informação e menor resistência e, de outro, criando condições para uma mais ampla participação sua nas relações internacionais¹¹.

Por isso, como os sistemas políticos sem consenso não dispõem dos meios político-jurídicos necessários para coordenar e impor suas decisões e precisam de maior grau de coerção para enfrentar a resistência que lhes é oferecida pelos diversos grupos sociais, imediatamente após o estabelecimento de um poder de fato, em todo processo de mudança por vias *não-triviais*, a segunda etapa é sempre a da legalização. Ou seja, o estabelecimento de uma nova ordem, por intermédio da composição de um novo sistema jurídico calcado nos valores prevaletentes e expressos constitucionalmente¹².

Por vias *não-triviais*, Jaguaribe entende aquelas mudanças cujo instrumento básico é a violência. Este é o caso das revoluções — que implicam a neutralização ou derrota do sistema de coerção anterior, pela mobilização de forças sociais e pessoas suficientes para obter tal resultado — e mesmo dos golpes de Estado — no qual o sistema de coerção anterior é usado por meios não compatíveis com o antigo regime. A eles se opõe a noção de reforma, que prescinde dos instrumentos de violência e implica a preservação básica da estrutura política e do regime anterior de poder para despenhar, por um ato de liberalidade esclarecida do grupo ou círculo dirigente, mudanças que envolvem um aumento da amplitude do sistema político¹³.

Isto significa, em outras palavras, que toda mudança por via revolucionária não se caracteriza somente pela contestação radical às instituições jurídico-políticas

11. Cf. Hélio Jaguaribe, *Desenvolvimento Político*, p. 38; e Djalma Menezes, *Poder e Legitimidade, Revista de Ciência Política*, Rio de Janeiro, v. 18, p. 14.

12. Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Dirigido Constitucional Comparado / I — O Poder Constituinte*, p. 9.

13. Cf. Hélio Jaguaribe, *Sociedade, Mudança e Política*, especialmente o Cap. 6; e *Desenvolvimento Político*, p. 16; no mesmo sentido, ver ainda Raymond Aron, *L'Optimum des intellectuels*, Paris, Gallimard, 1966, pp. 68 e ss.

10. Norberto Bobbio, *Sur le Principe de Légitimité*, p. 59.

e posterior ruptura da ordem estabelecida mas, também, pela fundação de uma nova ordem legal, o que pressupõe, por parte dos grupos vitoriosos, o objetivo de impor um projeto político¹⁴ cuja meta final é a introdução de novas formas de coexistência. Assim, a partir do *obliquo, ergo sum* — uma vez que toda mudança social por via revolucionária expressa em si e por si um poder constituinte originário — é que se torna necessário obter-se a lealdade às instituições e o assentimento dos governados, o que requer um trabalho de conquista de consenso é, por extensão, da própria estabilidade da nova ordem. Daí a necessidade de apresentação dos títulos de legitimidade, isto é, dos valores em nome dos quais o poder é exercido. É aqui que se insere a idéia de um projeto político (que toda constituição, enquanto decisão concreta e positiva de conjunto sobre o modo e forma de existência da unidade política, expressa), o qual pode vir a se converter no fundamento do poder legítimo que, como afirma Goffredo Telles Júnior, nada mais é do que a força exercida pela idéia de um bem a realizar sobre as consciências solidarizadas pelo império dessa mesma idéia e capaz de impor, aos membros do grupo, as atitudes que ela determina¹⁵.

Como a legitimidade não encontra uma resposta única, mas pressupõe o concurso da opinião pública e implica a capacidade do sistema de manter a crença de que as instituições são as mais apropriadas à sociedade, o processo de Legitimação não termina aqui: representa apenas o fim do círculo descendente dos valores aos fatos. Assim, tanto os sistemas políticos como as constituições que se enrijecem, como vimos, não mais conseguem captar problemas nem fornecer as respostas adequadas, dando início a um novo processo revolucionário.

*É o final da história já feita e o início da história que resta a fazer*¹⁶.

14. Ver, nesta linha, ANDRÉ VINCENT, *Les Révolutions et le Droit*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, pp. 33-52. Para uma visão jurídica da noção de revolução, ver MARIO CATTANEO, *El Concepto de Revolución en la Ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1968.

15. Cf. GOFFREDO TELLES JR., *A Democracia e o Brasil*, op. cit., p. 108. Ver, nesse sentido, DJACIA MENZIES, *Poder e Legitimidade*.

16. Cf. NONBERTO BOBBIO, *Sur le Principe de Légitimité*, p. 58.

9. CONCLUSÃO

Portanto, diante desse processo de legitimação expresso pelos círculos ascendentes e descendentes de que fala Bobbio, é possível concluir que todo direito positivo tem, em sua estrutura, uma instabilidade intrínseca, resultante do conflito permanente dos valores sociais entre e com a própria realidade social, em constante mutação. Por extensão, toda norma jurídica pressupõe um permanente conflito de valores e uma necessária interferência decisória do poder, cujo critério é um conjunto de premissas de valor que se refere a certas condições sociais e que nelas se realizam, sempre sujeita ao risco da arbitrariedade no momento da decisão.

Em outras palavras, essas premissas da decisão jurídica somente podem ser pressupostas como direito

válido quando se decide sobre elas. E é nesse sentido, como se viu na primeira parte deste trabalho, que a positividade do direito pode ser examinada sob a forma de um fenômeno por meio do qual todas as valorações, normas e expectativas de comportamento na sociedade têm de ser filtradas mediante processos decisórios, antes de adquirir validade jurídica. Assim, as normas tornam-se válidas na medida em que representam o momento culminante de um processo, o qual é inseparável dos fatos que estão em sua origem e dos valores que constituem sua razão de ser, bem como dos motivos pelos quais os valores e fins se atualizam¹. No entanto, o ato de poder — que é o momento culminante do processo nomogênico — nem sempre está preso a uma certa estabilidade e pode, como muitas vezes acontece, estar sujeito às contingências do arbítrio, em contraste com as exigências estabilizantes do próprio direito.

Por isso, duradoura ou não, a estabilidade do próprio direito — e, por extensão, da própria sociedade, na medida em que a lei é o mais sofisticado instrumento de controle social — é sempre obtida após uma interferência decisória do poder, na qual desempenham um papel fundamental as normas de valor superior: aqueles que têm o máximo de positividade e que correspondem à ordem jurídica estatal, caracterizado tanto pela originalidade de sua competência como pela coação incondicionada inerente às suas prescrições. A presença de Weber, neste caso, é evidente: afinal, o Estado — o mais importante dos agrupamentos políticos, na medida em que exerce o monopólio da violência — caracteriza-se não somente pelas noções de território e continuidade do agrupamento, mas, principalmente, pela ameaça permanente de aplicação da força física para impor o respeito das regras e das ordens².

Daí a implicação entre direito e política, sempre presente neste trabalho, principalmente em função da

influência weberiana e suas derivações no sentido de entender a política como o conjunto de esforços com a finalidade de participar ou influenciar a divisão do poder. Como não há norma sem interferência decisória de um ato de poder, as regras jurídicas de valor superior acima referidas nada mais são do que macromodelos em função dos quais distribuem-se outros centros de projeção normativa dotados de competência derivada, de tal forma que, no processo de objetivação do direito, há sempre uma gradação da positividade jurídica. Como afirma Reale, a exclusividade de um sistema de normas de direito estatal é possível somente mediante a organização da coação incondicionada, ou seja, por meio de órgãos que exerçam o poder que o Estado tem de declarar, diante da pluralidade de normas, qual delas é que valerá como a regra objetiva³.

Esses macromodelos, na verdade, são as normas constitucionais, cuja função (entre outras) é delimitar tanto a estrutura da organização político-administrativa — “a decisão fundamental concernente à forma de governo”, como afirma um autor na linha de Friedrich — quanto às diretrizes básicas do sistema jurídico — “a constituição é formada pelo conjunto de normas que regulamentam a criação das normas jurídicas gerais e, em particular, a criação das leis formais”, como prevê o positivismo kelseniano ao identificar Estado e direito⁴. Daí a ligação constante, ao longo deste trabalho, entre sistema político e constituição. Por extensão, todas as normas jurídicas somente *valem* no âmbito consentido pelas normas constitucionais, que distribuem originariamente as esferas de competência.

De qualquer forma, porém, mesmo as normas constitucionais dependem, igualmente, de uma interferência decisória do poder e não são raros os casos — como nas revoluções (que pressupõem o fim do sistema de coação anterior pela mobilização de novos grupos sociais) e nos golpes de Estado (onde a coação anterior é utilizada por meios não compatíveis com o re-

3. MIGUEL REALE, *Pluralismo e Liberdade*, p. 222; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Direito Constitucional Comparado / I — O Poder Constituinte*, p. 64; e GONFREDO TELLES JR., *Filosofia do Direito*, pp. 467 e ss.

4. Ver SÉBASTIÃO CORTA, *La Notion de Constitution dans ses rapports avec la réalité sociale*, v. 6 dos *Annales de Philosophie Politique*, pp. 147-168; HANS KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, especialmente Caps. 1 e 5.

1. Cf. TÊNIO SAMPAIO FERREZ JR., *Direitos do Homem, Positivização do Direito e Perseveração Ideológica*, pp. 310-314; e MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, pp. 483 e ss.

2. Como afirma WEBER, *op. cit.*, com efeito, próprio de nossa época o não reconhecer, em relação a qualquer outro grupo ou aos indivíduos, o direito de fazer uso da violência, a não ser nos casos em que o Estado o tolere: o Estado se transforma, portanto, na única fonte do ‘direito’ à violência». Cf. MAX WEBER, *A Política como Vocação*, p. 56.

gime anterior) em que são postos por atos absolutamente arbitrários. Se a Constituição de 1946 surgiu de uma interferência de um poder expresso pela representatividade de uma Assembléia Constituinte⁵, por exemplo, o mesmo já não aconteceu com a Constituição fascista imposta pelo Estado Novo. Daí, portanto, a preocupação fundamental deste trabalho: a tentativa de saber em que se fundamentam as normas constitucionais e, por extensão, os próprios sistemas políticos. Nesse sentido (e esta foi a questão que esteve por trás de todos os capítulos) quais as razões da obrigatoriedade das normas jurídicas e dos comandos políticos? Esse problema, que não passou despercebido na cultura helênica e que, implícita ou explicitamente, sempre esteve presente na filosofia política, é uma das características da complexidade do mundo moderno e uma das conseqüências do processo de industrialização.

Foi Weber, basicamente, quem o equacionou de forma mais lúcida: se o Estado consiste numa relação de dominação do homem sobre o homem, fundado no instrumento da violência, ele só pode existir sob a condição de que os dominados se submetam à autoridade continuamente reinvidicada pelos dominados. Portanto, em que condições eles se submetem? E em que *justificativas internas* e em que *meios externos* se apóia essa dominação?⁶ Assim, se a ação política é, simultaneamente normativa — na medida em que implica a prescrição de uma conduta ordenada pelos detentores do poder, endereçada a certos acatadores de decisão, apoiada pela capacidade física de execução e sob uma ameaça implementável de alguma penalidade — torna-se essencial que todos estes elementos — comando, governante, governados, poder e sanção — estejam fundados em alguns princípios justificadores, pois a violência por si só não gera autoridade⁷.

Por isso, devido às dificuldades epistemológicas da política — pois, como afirma Duverger, não há imagem totalmente objetiva da política porque não há política totalmente objetiva — e como o direito é um

objeto cultural — apresentando formas e conteúdos variáveis — as discussões contidas neste trabalho ficaram concentradas em torno da natureza desses princípios justificadores. Assim, a multiplicidade de concepções jurídicas, suposições filosóficas e tendências políticas tornaram obrigatória a redução do problema do relacionamento entre poder e legitimidade às alternativas mais importantes sobre os *princípios* ou *condições* que permitem ultrapassar o campo da vigência da norma para o da eficácia, tornando as obrigações jurídicas e políticas objetos de uma reconhecida exigência de obediência.

Uma das alternativas examinadas foi aquela que identifica a legalidade e a legitimidade. Uma abordagem essencialmente positivista e, nesse sentido, a tarefa do jurista não é a discussão material do conteúdo das normas jurídicas, mas a de aceitá-las enquanto parte de um sistema. Desta forma, para ser digna desse nome, a ciência do direito deve recorrer somente a considerações rigorosamente formais. Na medida em que compreende a ordem jurídica como um sistema logicamente coerente, hierarquizado e nitidamente diferenciado da História, Sociologia e Política, o poder e a norma são reduzidos aos dois versos de uma mesma moeda. Mas o que deve vir em primeiro lugar — a norma ou o poder? Bobbio, como vimos, chegou à conclusão de que a norma fundamental não passa de uma concepção inócuca, pois sua função é legitimar um poder que entra contra sua legitimidade não por ser autorizada por uma norma superior, mas sim pelo fato de ser uma norma efetivamente obedecida. Logo, é possível indagar: qual a verdadeira utilidade de uma regra constitucional que autorize o exercício de um poder de fato, que não precisa ser justificado?

Levando-se em consideração o fato de que Weber, entre outros, falou tanto em justificativas internas como em meios externos, nos quais se fundamentam as dominações, este trabalho procurou privilegiar as alternativas restantes, distinguindo de um lado a obediência assegurada pela efetividade do poder, e de outro, a obediência devida à autoridade da lei. O consenso, fundamental à segurança dos regimes, pode ser obtido nos dois casos, mas por vias bastante diferenciadas. Afinal, para utilizar as já clássicas definições de Lipset,

5. Ver, nesta perspectiva, J. E. PRADO KELLY, *Estudos de Ciência Política*, São Paulo, Saraiva, 1966.

6. Cf. MAX WEBER, *A Política como Vocação*, *op. cit.*, p. 57. Ver, também, RAYMOND ARON, *Les Etapes de la Pensée Sociologique*, e RICHARD BENDIX, *Max Weber (an Intellectual portrait)*.

7. Cf. HÉLIO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, p. 70; e HANNAH ARENDT, *Crises da República*.

se a legitimidade implica a capacidade de engendrar e manter a crença de que as instituições existentes são as mais apropriadas à sociedade, a efetividade corresponde ao funcionamento real e à extensão em que o sistema satisfaz às funções básicas do governo⁸. Em outras palavras, enquanto a legitimidade é fundamentalmente avaliativa, a efetividade é essencialmente instrumental.

É instrumental, neste último caso, porque a lealdade às instituições e a obediência às obrigações depende, basicamente, da eficácia de seu poder. Desta forma, ao concentrar-se em torno da categoria geral da eficiência, esta alternativa transforma o problema da legitimidade numa questão de fato e implica, portanto, uma abordagem eminentemente sociológica. Neste caso, como a condição da legitimidade é a própria efetividade, o que realmente importa é descobrir por meio de que instrumentos ou artifícios os detentores do poder conseguem impô-lo e mantê-lo durante algum tempo.

Conicionados pela necessidade de equilíbrio e ordem, a visão sistêmica e funcionalista de autores como Easton e Deutsch o levou, em suas respectivas linhas de pensamento, a transformar o problema da formação do consenso numa simples questão de eficácia e proporção, neutralizando totalmente a idéia de legitimidade. Toda a discussão, neste momento, fica reduzida ao âmbito da ideologia, ou seja, certos conjuntos de valores que nada mais são do que símbolos de preferências, permanentes e indeterminados, que podem ser entendidos como fórmulas integradoras e sintéticas para a representação do consenso social. Eis por que, para Deutsch, a legitimidade adquire uma natureza puramente instrumental e um caráter neutro, na medida em que se sustenta na idéia de compatibilidade entre os valores fundamentais da coletividade e aqueles que os sistemas políticos procuram garantir em suas constituições.

A ênfase tanto à instrumentalização na formação do consenso como à neutralização valorativa — que tornam as obrigações jurídicas independentes de seu

8. Cf. SEYMOUR MARTIN LIPSET, *O Homem Político*, pp. 78 e ss.; e «Sociologia Políticas», incluído na coletânea de TALCOTT PARSONS, *A Sociologia Americana (Perspectivas/Problemas/Métodos)*, pp. 193 e ss.

conteúdo moral — acaba nos conduzindo, entretanto, a um gradativo aumento no grau de coerção, dada a necessidade de manutenção dos níveis de eficiência e do equilíbrio do próprio sistema. Embora autores como Hart tenham procurado não identificar a noção de eficiência do poder como coerção pura e simples, eles não conseguiram, porém, eliminar as permanentes possibilidades de arbítrio pura e simples que envolvem a concepção realista.

Assim, a idéia que se tem de legitimidade é a de que tal conceito pressupõe um conjunto de valores, por meio do qual os sistemas jurídicos e políticos se revestem de um componente de autoridade, que os torna aceitos independentemente do uso da força. O aparecimento do conceito de autoridade não significa que desapareça a necessidade do uso da força mas, inevitavelmente, onde há autoridade, a força é minimizada e desempenha um papel acessório. Conseqüentemente, onde não há autoridade, a força aparece muitas vezes como sinônimo de violência, especialmente quando se tem em vista uma ordem simplesmente imposta ou o prevalecimento da vontade dos mais fortes. Hannah Arendt recorda, por exemplo, a assertiva totalitária de que todo poder nasce do cano de um fuzil. Esta afirmação, todavia, será verdadeira somente se a essência do poder estiver na eficiência da ordem, de tal forma que seria difícil, quando não impossível, distinguir a ordem dada por um marginal da ordem dada por um policial no exercício de suas funções. A diferenciação já seria suficientemente clara caso o poder fosse visto como um conceito qualificado pela autoridade (a posição de Friedrich), cujos atos são garantidos pelo reconhecimento incondicionado daqueles que devem obedecer, e não, necessariamente, pela coação ou persuasão⁹.

Nesse sentido, há até mesmo quem — como a própria Arendt — só veja poder onde há autoridade, de tal forma que, sem esta última, restaria apenas a força opressiva. Assim, uma das mais evidentes diferenças entre o poder e a violência seria o fato de que,

9. Cf. HANNAH ARENDT, *Crises da República*, p. 100; CARL FRIEDRICH, *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, pp. 220 e ss.; ALESSANDRO PASSERIN D'ENTREVES, *La Notion d'Etat*, pp. 237 e ss.

enquanto o primeiro necessita de quantidade (o poder do governo, neste caso, seria proporcional à quantidade de opinião pública com que está associado), o segundo até certo ponto pode arrumar-se sem isto, uma vez que não se baseia em opinião pública, mas sim em implementos de persuasão e coação. Portanto, se a noção de legitimidade implica um conjunto de valores, a noção de autoridade pressupõe uma quantidade de opiniões, argumentos e apoio.

Como se vê, ao concluir, as diferenças básicas entre a ênfase dada à obediência devida à eficácia do poder e a obediência assegurada pela legitimidade das normas jurídicas e autoridade dos comandos políticos, conduzem a uma correlação inversa entre a coerção e o acatamento social. Nesse sentido, para um autor como Dahl, que vê a autoridade como o poder legitimado, há um equilíbrio entre custo dos recursos e a autoridade: quanto menos autoridade, mais recursos são necessários à sua sanção¹⁰. Essa mesma correlação, levando-se em consideração especificamente as sociedades não-tradicionais, é determinada, segundo Jaguaribe, pelo grau de integração social que resulta do regime de participação existente: quanto mais integrada for uma sociedade, mais validez demandará de seus governantes e de suas leis (especialmente a constituição), e mais tenderá a depurar suas concepções de direito e equidade. Ao contrário, as sociedades não tipicamente tradicionais, pobremente integradas, e sujeitas a regimes de participação fortemente discriminativos, estão muito menos voltadas para questões de validez e muito mais para a eficácia do poder (pois os grupos privilegiados estarão prontos a apoiar qualquer regra que preserve o *status quo* contra a investida das camadas menos privilegiadas)¹¹.

De qualquer forma, porém, as questões anteriormente levantadas em torno do *por que obedecer?* continuam sem respostas definitivas, na medida em que assinam um *dubitat* insolúvel. Afinal, quando sabemos se determinados valores são ou não legítimos? Existe, de fato, alguma possibilidade de se comprovar empiri-

camente se determinados valores são ou não legítimos? Tais respostas não são fáceis de serem encontradas e admitem muitas controvérsias. A razão, evidentemente, se deve ao fato de o direito e a política trabalharem com argumentos, e não com evidências. E é esse o motivo, aliás, pelo qual o direito constitucional — que, curiosamente, visa a estabilidade do sistema político — acarreta apenas uma paz temporária, uma vez que contém um elemento intrínseco de instabilidade: o sentido de valor de suas normas, afinal, mantém uma permanente tensão com as valorações dos diversos grupos sociais, como pode ser visto a partir das análises de Ripert sobre o confronto entre as forças reacionárias e as revolucionárias no âmbito do processo legislativo.

Neste momento, como tanto quanto a política como o direito — que se caracterizam por apresentar uma estrutura discursiva dialógica — não fornecem respostas universalmente válidas e conclusivas, mas limitadas à concordância dos grupos sociais¹², o que realmente podemos fazer é verificar se os critérios e as argumentações dos detentores do poder oferecem boas razões para explicar e justificar a natureza da obrigação jurídica e política que eles pretendem impor. Assim, a legitimidade é uma questão aberta porque isso faz parte de sua própria natureza: seu espaço é o do argumento, o qual requer o concurso da opinião pública que — no espaço da palavra e da ação — julga os títulos em nome dos quais o poder é exercido. Portanto, se por um lado não é possível provar empiricamente o que é legitimidade, por outro não se pode deixar de reconhecer a existência de diversas justificativas sobre a natureza política que vários modelos de legitimidade procuram estabelecer¹³. Em outras palavras, diante da multiplicidade desses modelos, o verdadeiro poder dependerá essencialmente dos argumentos comuns e opiniões favoráveis que conseguem canalizar e dar a necessária atenção e correspondência. Como afirmou Hume,

Se nos perguntarem a razão da obediência que somos obrigados a prestar ao governo, respondendo pron-

12. O que entretém a dimensão do papel exercido pela persuasão, a qual é operada mediante um processo de argumento e um repertório de *topoi* (lugares-comuns amplamente aceitos). Nesse sentido, ver THEODOR VISHNEVO, *Topica y Jurisprudencia*, Cap. III.

13. Ver CELSO LAFER, *O Sistema Político Brasileiro*, pp. 38-44.

10. ROBERT DAHL, *A Moderna Análise Política*, pp. 51 e ss.

11. Cf. HÉLIO JAGUARIBE, *Sociedade, Mudança e Política*, p. 89.

tamente: "Porque a sociedade, por outra forma, não pode subsistir", e esta resposta é clara e inteligível para todos os homens. A sua resposta é: "Porque devemos manter a nossa palavra". Mas ninguém, enquanto não estiver imbuído de um sistema filosófico, pode compreender ou apreciar semelhante resposta; além disso, digo, fica-se embaraçado quando perguntam: Por que somos obrigados a manter a palavra? Nem é possível dar qualquer resposta, senão o que imediatamente, sem qualquer circuito, justificasse a nossa obrigação à vassalagem¹⁴.

14. Cf. DAVID HUME, *Ensaíos Políticos*, p. 55.

BIBLIOGRAFIA

- ALMOND, Gabriel. *Sistemas Políticos Comparados*. Rio de Janeiro, Zahar, 1970. Incluído na coletânea organizada por Maria Stella de Amorim, Sociologia Política II.
- ALMOND, Gabriel, e POWELL JR., Bingham. *Uma Teoria de Política Comparada*. Rio de Janeiro, Zahar, 1972.
- ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. São Paulo, Perspectiva, 1972.
- ARENDT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo, Perspectiva, 1973.
- ARENDT, Hannah. *Le Système Totalitaire*. Paris, Seuil, 1972.
- ARINOS, Afonso. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 1968.
- ARINOS, Afonso. *Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Forense, 1957.
- ARNAUD, Pierre. *Le Colloque sur l'Idée de Constitution*. Paris, PUF, 1965. Incluído no v. 6 dos *Annales de Philosophie Politique*.
- ARON, Raymond. *Dix-huit Leçons sur la Société Industrielle*. Paris, Gallimard, 1962.

ARON, Raymond. *Démocratie et Totalitarisme*. Paris, Gallimard, 1965.

ARON, Raymond. *La Sociologia Alemana Contemporânea*. Buenos Aires, Editorial Paidós, 1965.

ARON, Raymond. *Les Etapes de la Pensée Sociologique*. Paris, Gallimard, 1967.

ARON, Raymond. *Etudes Politiques*. Paris, Gallimard, 1972.

BASTID, Paul. *L'Idée de Légitimité*. Paris, PUF, 1967. Incluído no v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

BASTID, Paul. *L'Idée de Philosophie Politique*. Paris, PUF, 1965. Incluído no v. 6 dos *Annales de Philosophie Politique*.

BATTIFOL, Henri. *Problèmes de Frontières: Droit et Politique*. Paris, Sireil, 1971. Vol. 16 dos *Archives de Philosophie du Droit*.

BENDIX, Reinhard. *Max Weber (an Intellectual Portrait)*. Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1970.

BENDIX, Reinhard. "A Sociedade Moderna". Incluído na coletânea de TALCOTT PARSONS. *A Sociedade Americana / Perspectivas / Problemas / Métodos*, São Paulo, Cultrix, 1970.

BOBBIO, Norberto. *Sur le Principe de Légitimité*. Paris, PUF, 1967. Incluído no v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966.

BURDEAU, Georges. *La Démocratie*. Paris, Seuil, 1970.

CAMPOS, Roberto de Oliveira e SIMONSEN, Mário Henrique. *A Nova Economia Brasileira*. Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1975.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Política e Desenvolvimento em Sociedades Dependentes*. Rio de Janeiro, Zahar, 1971.

CARDOSO, Fernando Henrique. *O Modelo Político Brasileiro*. São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1973.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Autoritarismo e Democracia*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1975.

CASTEBERG, Fred. *Contribution à l'Étude de la Légitimité dans ses Rapports avec la Legalité*. Paris, PUF, 1967. Incluído no v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

CATTANEO, Mário. *El Concepto Jurídico de Revolución*. Buenos Aires, Depalma, 1968.

CHEVALIER, J. Jacques. *La Légitimité chez G. Ferrero*. Paris, PUF, 1967. Incluído no v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

COTTA, Sérgio. *Éléments d'une Phénoménologie de la Légitimité*. Paris, PUF, 1967. Incluído no v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

COTTA, Sérgio. *In: Notion de Constitution dans ses rapports avec la réalité Sociale*. Paris, PUF, 1965. Incluído no v. 6 dos *Annales de Philosophie Politique*.

CZERNA, Renato Cirelli. *Nota sobre o Problema da Certeza no Direito*. In.: *Ensaio de Filosofia Jurídica e Social*. São Paulo, Saraiva, 1965.

DAHL, Robert. *A Moderna Análise Política*. Rio de Janeiro, Lidaador, 1970.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo, Saraiva, 1972.

D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin. *Légitimité et Légitimité*. Paris, PUF, 1967. Incluído no v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin. *La Notion de l'État*. Paris, Sirey, 1969.

DEUTSCH, Karl. *Nature de la Légitimité et Usage des Symboles Nationaux de Légitimité comme Technique Auxiliaire du Contrôle des Armements*. Paris, PUF, 1967. Incluído no v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

DEUTSCH, KARL. *Los Nervios del Gobierno/Modelos de Comunicación y Control Políticos*. Buenos Aires, Paidós, 1970.

DUVERGER, Maurice. *Sociologia Política*. Rio de Janeiro, Forense, 1968.

DUVERGER, Maurice. *Introduction à la Politique*. Paris, Gallimard, 1964.

EASTON, David. *Uma Teoria de Análise Política*. Rio de Janeiro, Zahar, 1968.

EASTON, David. *Modalidades de Análise Política*. Rio de Janeiro, Zahar, 1970.

EISENMANN, Charles. *Sur la Légitimité Juridique des Gouvernements*. Paris, PUF, 1967. Incluído no v. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

FARIA, Anacleto de Oliveira. *Democracia Humana*. Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1958.

FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do Princípio da Igualdade Jurídica*. São Paulo, USP/Revista dos Tribunais, 1973.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. São Paulo, Saraiva, 1974.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. "Direitos do Homem, Positivização do Direito e Perversão Ideológica". *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, n.º 12, fascículo 2.º, Granada, 1972.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Rigidez Ideológica e Flexibilidade Valorativa. Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, 1972.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1970.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado I: O Poder Constituinte*. São Paulo, José Bu-shatsky Editor, 1974.

FERREIRA, Luís Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1974.

FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro, Forense, 1970.

FREUND, Julien. *Droit et Politique: Essai de Définition du Droit*. Paris, Sirey, 1971. Incluído no v. 16 dos *Archives de Philosophie du Droit*.

FRIEDRICH, Carl J. *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro, Zahar, 1965.

FRIEDRICH, Carl J. *Uma Introdução à Teoria Política*. Rio de Janeiro, Zahar, 1970.

GOMES, Orlando. *A Crise do Direito*. Salvador, Papelaria Vera Cruz, 1945.

HART, Herbert L. A. *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.

HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Constitutionnel*. Paris, Sirey, 1929.

HIRSCHMAN, Albert O. *Saída, Voz e Lealdade (Reações ao Declínio de Firmas, Organizações e Estados)*, São Paulo, Perspectiva, 1973.

HOPKINS, Terence. *O Conceito de Sistema de Autoridade*. Rio de Janeiro, Zahar, 1971. Incluído na coletânea organizada por EDMUNDO CAMPOS, *Sociologia da Burocracia*.

HUME, David. *Ensaio Político*. São Paulo, Ibrasa, 1963.

HUNTINGTON, Samuel. *A Ordem Política nas Sociedades em Mudança*. Rio de Janeiro, Forense/USP, 1975.

JAGUARIBE, Hélio. *Desenvolvimento Político e Desenvolvimento Econômico*. Paz e Terra, 1969.

JAGUARIBE, Hélio. *Sociedade, Mudança e Política*. São Paulo, Perspectiva, 1975.

JAGUARIBE, Hélio. *Desenvolvimento Político*. São Paulo, Perspectiva, 1975.

JOUVENEL, Bertrand. *Ce qu'est la Politique Pure*. Paris, PUF, 1965. Incluído no v. 6 dos *Annales de Philosophie Politique*.

JOUVENEL, Bertrand. *La Teoria Pura de la Política*. Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1965.

KATZ, D. e KAHN, R. *Psicologia Social das Organizações*. São Paulo, Atlas, 1974.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra, Amênio Amado Editor, 1974.

KELSEN, Hans. *Essencia y Valor de la Democracia*. México, Editora Nacional, 1974.

KLEIN, Maria Lúcia Gomes. "A Nova Ordem Legal e suas Repercussões sobre a Esfera Política. Dados, v. 10, 1973 (publicação do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro).

LACAMBRA, L. Legaz y. *Humanismo, Estado y Derecho*. Barcelona, Bosch, 1960.

LAFER, Celso. *O Sistema Político Brasileiro*. São Paulo, Perspectiva, 1975.

LAFER, Celso. "Da Dignidade da Política: Sobre Hannah Arendt". Prefácio de *Entre o Passado e o Futuro*, São Paulo, Perspectiva, 1972.

LIPSET, Seymour Martin. *O Homem Político*, Rio de Janeiro, Zahar, 1967.

LIPSET, Seymour Martin. *Sociologia Política*. São Paulo, Cultrix, 1970. Incluído na coletânea de TALCOTT PARSON, *A Sociologia Americana / Perspectivas / Problemas / Métodos*.

MACHADO NETO, A. L. *O Direito e a Vida Social*. São Paulo, Cia. Editora Nacional/USP, 1966.

MAYNEZ, Edoardo Garcia. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Editorial Porrúa, 1965.

MASPETIOL, Roland. *Le Droit et le Politique: Deux Visions Partielles et Fragmentaires d'une Mème Réalité Sociale*. Vol. 16 dos *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1971.

MENEZES, Djacir. *Poder e Legitimidade*. *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro, março de 1975, Fundação Getúlio Vargas.

MILLBAND, Ralf. *O Estado na Sociedade Capitalista*. Rio de Janeiro, Zahar, 1972.

NEUMANN, Franz. *Estado Democrático e Estado Autoritário*. Rio de Janeiro, Zahar, 1969.

PARSONS, Talcott. *A Sociologia Americana/Perspectivas/Problemas/Métodos*. São Paulo, Cultrix, 1970.

PARSONS, Talcott. "O Aspecto Político da Estrutura e do Processo Social". Rio de Janeiro, Zahar, 1970. Incluído na coletânea de DAVID EASTON.

PÉREZ, Pascual Martín. *La Política del Derecho*. Barcelona, Editorial Bosch, 1963.

POLIN, Raymond. *Analyse Philosophique de l'Idée de Légitimité*. Paris, PUF, 1967. V. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

POUND, Roscoe. *Desenvolvimento das Garantias Constitucionais da Liberdade*. São Paulo, Ibrasa, 1965.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Coimbra, Amênio Amado Editor, 1961.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo, Saraiva, 1968.

REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo, Saraiva, 1968.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo, Saraiva, 1972.

REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. Livraria Martins Editora, 1972.

REALE, Miguel. *Pluralismo e Liberdade*. São Paulo, Saraiva, 1963.

REALE, Miguel. "Estrutura e Fundamento da Ordem Jurídica". *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, 1972, n.º 36.

RHEINSTEIN, Max. *Max Weber on Law in Economy and Society*. Harvard University Press, Cambridge, 1954.

RIPERT, Georges. *Les Forces Créatrices du Droit*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1955.

RIPERT, Georges. "Evolución y Progreso del Derecho". Incluído na coletânea *La Crisis del Derecho*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

RITTER, Gerhard. *El Problema Ético del Poder*. Barcelona, Ediciones de la Revista de Occidente, 1972.

RUSSELL, Bertrand. *O Poder*. São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1957.

SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*. Madrid, Aguillar, 1971.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. México, Editorial Revista de Derecho Privado, 1970.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade da Norma Constitucional*. São Paulo, Revista Editora dos Tribunais, 1968.

SOUZA, José Pedro Galvão de. *A Historicidade do Direito e Elaboração Legislativa*. São Paulo, 1970.

SOUZA, José Pedro Galvão de. "Força e Violência em Perspectiva". *Problemas Brasileiros*. São Paulo, fevereiro de 1973.

STERNBERGER, Dolf. *Typologie de la Légitimité*. Paris, PUF, 1967. V. 7 dos *Annales de Philosophie Politique*.

TELLES JR., Goffredo. *A Democracia e o Brasil*. São Paulo, Revista Editora dos Tribunais, 1965.

- TELLES JR., Goffredo. *O Direito Quântico — Ensaio sobre o Fundamento da Ordem Jurídica*, São Paulo, Max Limonad, 1972.
- TELLES JR., Goffredo. *Filosofia do Direito*. São Paulo, Max Limonad, 1967.
- VIHEWEG, Theodor. *Topica y Jurisprudencia*. Madri, Taurus Ediciones, 1964.
- VINCENT, André. *Les Révolutions et le Droit*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974.
- WEBER, Max. *A Política como Vocação*. São Paulo, Cultrix, 1970.
- WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica, 1944.
- WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia (from Max Weber)*. Rio de Janeiro, Zahar, organizado por Hans Gerth e Wright Mills.
- WEBER, Max. *Teoria das Ciências Sociais*. Lisboa, Editorial Presença, 1974.

COLEÇÃO DEBATES

1. *A Personagem de Ficção*, A. Rosenfeld, A. Candido, Dêcio de A. Prado, Paulo Emílio S. Gomes.
2. *Informação, Linguagem, Comunicação*, Décio Pignatari.
3. *O Balanço da Bossa e Outras Bossas*, Augusto de Campos.
4. *Obra Aberta*, Umberto Eco.
5. *Sexo e Temperamento*, Margaret Mead.
6. *Fim do Povo Judeu?*, Georges Friedmann.
7. *Texto/Contexto*, Anatol Rosenfeld.
8. *O Sentido e a Máscara*, Gerd A. Bornheim.
9. *Problemas de Física Moderna*, W. Heisenberg, E. Schrödinger, Max Born, Pierre Auger.
10. *Distúrbios Emocionais e Anti-Semitismo*, N. W. Ackerman e M. Jahoda.
11. *Barroco Mineiro*, Lourival Gomes Machado.
12. *Kafka: Pró e Contra*, Günther Anders.
13. *Nova História e Novo Mundo*, Frédéric Mauro.
14. *As Estruturas Narrativas*, Tzvetan Todorov.
15. *Sociologia do Esporte*, Georges Magrane.
16. *A Arte no Horizonte do Provável*, Haroldo de Campos.

17. *O Dorso do Tigre*, Benedito Nunes.
18. *Quadro da Arquitetura no Brasil*, Nestor Goulart Reis Filho.
19. *Apocalípticos e Integrados*, Umberto Eco.
20. *Babel & Antiabel*, Paulo Rónai.
21. *Planejamento no Brasil*, Betty Mindlin Lafer.
22. *Linguística, Poética, Cinema*, Roman Jakobson.
23. *LSD*, John Cashman.
24. *Crítica e Verdade*, Roland Barthes.
25. *Raça e Ciência I*, Juan Comas e outros.
26. *Shazam!*, Alvaro de Moya.
27. *Artes Plásticas na Semana de 22*, Aracy Amaral.
28. *História e Ideologia*, Francisco Iglésias.
29. *Peru: Da Oligarquia Econômica à Militar*, Arnaldo Pedroso D'Horta.
30. *Pequena Estética*, Max Bense.
31. *O Socialismo Utiópico*, Martin Buber.
32. *A Tragédia Grega*, Albin Lesky.
33. *Filosofia em Nova Chave*, Susanne K. Langer.
34. *Tradição, Ciência do Povo*, Luis da Camara Cascudo.
35. *O Lúcido e as Projeções do Mundo Barroco*, Afonso Avila.
36. *Sartre*, Gerd A. Bornheim.
37. *Planejamento Urbano*, Le Corbusier.
38. *A Religião e o Surgimento do Capitalismo*, R. H. Tawney.
39. *A Poética de Maiakóvski*, Bóris Schnaiderman.
40. *O Visível e o Invisível*, M. Merleau-Ponty.
41. *A Multidão Solitária*, David Riesman.
42. *Maiakóvski e o Teatro de Vanguarda*, A. M. Ripellino.
43. *A Grande Esperança do Século XX*, J. Fourastié.
44. *Comunicação*, Décio Pignatari.
45. *Unissexo*, Charles Winick.
46. *A Arte de Agora*, Agora, Herbert Read.
47. *Bauhaus — Nova arquitetura*, Walter Gropius.
48. *Signos em Rotação*, Octavio Paz.
49. *A Escritura e a Diferença*, Jacques Derrida.
50. *Linguagem e Mito*, Ernst Cassirer.
51. *As Formas do Falso*, Walnice N. Galvão.
52. *Mito e Realidade*, Mircea Eliade.
53. *O Trabalho em Migalhas*, Georges Friedmann.
54. *A Significação no Cinema*, Christian Metz.
55. *A Música Hoje*, Pierre Boulez.
56. *Raça e Ciência II*, L. C. Dunn e outros.
57. *Figuras*, Gérard Genette.
58. *Rumos de uma Cultura Tecnológica*, Abraham Moles.
59. *A Linguagem do Espaço e do Tempo*, Hugh M. Lacey.
60. *Formalismo e Futurismo*, Krystyna Pomorska.
61. *O Cristianismo e a Espada*, Ruth Benedict.
62. *Estética e História*, Bernard Berenson.
63. *Morada Paulista*, Luis Saia.
64. *Entre o Passado e o Futuro*, Hannah Arendt.
65. *Política Científica*, Darcy F. de Almeida e outros.
66. *A Noite da Madrinha*, Sergio Miceli.
67. *1822: Dimensões*, Carlos Guilherme Mota e outros.
68. *O Kisch*, Abraham Moles.
69. *Estética e Filosofia*, Mikel Dufrenne.
70. *Sistema dos Objetos*, Jean Baudrillard.
71. *A Arte na Era da Máquina*, Maxwell Fry.
72. *Teoria e Realidade*, Mario Bunge.
73. *A Nova Arte*, Gregory Battcock.
74. *O Caritas*, Abraham Moles.
75. *A Prova de Gödel*, Ernest Nagel e James R. Newman.
76. *Psiquiatria e Antipsiquiatria*, David Cooper.
77. *A Caminho da Cidade*, Eunice Ribeiro Durhan.
78. *O Escorpião Encalacrado*, Davi Arrigucci Junior.
79. *O Caminho Crítico*, Northrop Frye.
80. *Economia Colonial*, J. R. Amaral Lapa.
81. *Falência da Crítica*, Leyla Perrone-Moisés.
82. *Lazer e Cultura Popular*, Joffre Dumazedier.
83. *Os Signos e a Crítica*, Cesare Segre.
84. *Introdução à Semântise*, Julia Kristeva.
85. *Crises da República*, Hannah Arendt.
86. *Fórmula e Fábula*, Willi Bolle.
87. *Saída, Voz e Lealdade*, Albert Hirschman.
88. *Repensando a Antropologia*, E. R. Leach.
89. *Fenomenologia e Estruturalismo*, Andrea Bonomi.
90. *Limites do Crescimento*, Donella H. Meadows e outros.
91. *Manicômios, Prisões e Conventos*, Erving Goffman.
92. *Maneirismo: O Mundo como Labirinto*, Gustav R. Hocke.
93. *Semiótica e Literatura*, Décio Pignatari.
94. *Cozinhas, etc.*, Carlos A. C. Lemos.
95. *As Religiões dos Oprimidos*, Vittorio Lanternari.
96. *Os Três Estabelecimentos Humanos*, Le Corbusier.
97. *As Palavras sob as Palavras*, Jean Starobinski.
98. *Introdução à Literatura Fantástica*, Tzvetan Todorov.
99. *Significado nas Artes Visuais*, Erwin Panofsky.
100. *Vila Rica*, Sylvio de Vasconcelos.
101. *Tributação Indireta nas Economias em Desenvolvimento*, John F. Due.
102. *Metáfora e Montagem*, Modesto Carone Netto.
103. *Repertório*, Michel Butor.
104. *Valise de Cronópio*, Julio Cortázar.
105. *A Metáfora Crítica*, João Alexandre Barbosa.
106. *Mundo, Homem, Arte em Crise*, Mário Pedrosa.
107. *Ensaio Crítico e Filosófico*, Ramón Xirau.
108. *Do Brasil à América*, Frédéric Mauro.
109. *O Jazz, do Rag ao Rock*, Joachim E. Berendt.
110. *Etc... Etc... (Um Livro 100% Brasileiro)*, Blaise Cendrars.
111. *Território da Arquitetura*, Vittorio Gregotti.
112. *A Crise Mundial da Educação*, Philip H. Coombs.
113. *Teoria e Projeto na Primeira Era da Máquina*, Reyner Banham.
114. *O Substantivo e o Adjetivo*, Jorge Wilhelm.
115. *A Estrutura das Revoluções Científicas*, Thomas S. Kuhn.
116. *A Bela Época do Cinema Brasileiro*, Vicente de Paula Araújo.
117. *Crise Regional e Planejamento*, Amélia Cohn.
118. *O Sistema Político Brasileiro*, Celso Lafer.
119. *Extase Religioso*, Ioan M. Lewis.

120. *Pureza e Perigo*, Mary Douglas.
121. *História, Corpo do Tempo*, José Honório Rodrigues.
122. *Escrito sobre um Corpo*, Severo Sarduy.
123. *Linguagem e Cinema*, Christian Metz.
124. *O Discurso Engenhoso*, António José Saraiva.
125. *Psicanalisar*, Serge Leclaire.
126. *Magistrados e Feiticeiros na França do Século XVII*, R. Mandrou.
127. *O Teatro e sua Realidade*, Bernard Dort.
128. *A Cabala e seu Simbolismo*, Gershom G. Scholem.
129. *Sintaxe e Semântica na Gramática Transformacional*, A. Bonomi e G. Usberti.
130. *Conjunções e Disjunções*, Octavio Paz.
131. *Escritos Sobre a História*, Fernand Braudel.
132. *Escritos*, Jacques Lacan.
133. *De Anita ao Museu*, Paulo Mendes de Almeida.
134. *A Operação do Texto*, Haroldo de Campos.
135. *Arquitetura, Industrialização e Desenvolvimento*, Paulo J. V. Bruna.
136. *Poesia-Experiência*, Mario Faustino.
137. *Os Novos Realistas*, Pierre Restany.
138. *Semiologia do Teatro*, J. Guinsburg e J. Teixeira Coelho Netto.
139. *Arte-Educação no Brasil*, Ana Mae Barbosa.
140. *Borges: Uma Poética da Leitura*, Emir Rodríguez Monegal.
141. *O Fim de Uma Tradição*, Robert W. Shirley.
142. *Sétima Arte: Um Culto Moderno*, Ismail Xavier.
143. *A Estética do Objeto*, Aldo Tagliaferri.
144. *A Construção do Sentido na Arquitetura*, J. Teixeira Coelho Netto.
145. *A Gramática do Decamerão*, Tzvetan Todorov.
146. *Escravidão, Reforma e Imperialismo*, R. Graham.
147. *História do Surrealismo*, M. Nadeau.
148. *Poder e Legitimidade*, José Eduardo de Oliveira Faria.
149. *Práxis do Cinema*, Noël Burch.
150. *As Estruturas e o Tempo*, Cesare Segre.
151. *A Poética do Silêncio*, Modesto Carone Netto.
152. *Planejamento e Bem-Estar Social*, Henrique Rattner.
153. *Teatro Moderno*, Anatol Rosenfeld.
154. *Desenvolvimento e Construção Nacional*, S. N. Eisenstadt.
155. *Uma Literatura nos Trópicos*, Silviano Santiago.

Este livro foi composto na
LINOLETRA
Impressão e acabamento
Imprensa Metodista

Próximo lançamento
Práxis do Cinema
Noël Burch

A origem das normas, no Estado contemporâneo, está ligada a um complexo processo decisório, por meio do qual as instituições políticas convertem as aspirações dos grupos sociais em decisões públicas. A aceitação dessas normas envolve uma bem-sucedida intermediação do poder na obtenção do consenso dos governados, mas por intermédio de um complicado processo, seja porque ela não se pode sustentar apenas na força do monopólio da violência, seja porque a própria política não se situa no campo da razão pura.

Neste livro, José Eduardo Faria afirma que os modos de asserção dessa intermediação são problemáticos, uma vez que não derivam exclusivamente da coerção interna da discussão racional, nem da coerção externa da força. É por isso, segundo o autor, que a legitimidade é um tema sempre em aberto, exigindo o concurso da opinião pública que julga os títulos em nome dos quais as obrigações políticas e jurídicas são exigidas.

debates