



O DIREITO NA ENCRUZILHADA DA DEMOCRACIA¹

LAW AT THE CROSSROADS OF DEMOCRACY

Marcio Anatole de Sousa Romeiro²

Houve um tempo no qual um texto de filosofia não podia se imiscuir em questões históricas tidas como menores e de relevância duvidosa. Tratava-se de um tempo quando certamente se pensava que **a imanência** poderia ter uma maléfica força e uma brutal capacidade que deveriam ser evitadas a todo custo porque a final para os que assim pensavam e agiam ela representava uma real possibilidade de manchar **a transcendência** sujando-a com temas desprezíveis ou pior ainda, ameaçadores para a ordem a duras penas estabelecida. A **norma** que pautava tal procedimento e mentalidade era aquela segundo a qual agir significava expor-se a um perigo que a todo custo deveria ser evitado porque o que estava em risco, acreditava-se, era algo potencialmente perigoso dito de variados modos que iam da crença religiosa de danação ao medo dessacralizado de infelicidade. De comuns apenas a convicção de que as coisas mundanas, materiais e corpóreas efetivamente poderiam pôr em risco a própria felicidade humana na sua real e culturalmente definida forma concreta, expressa, depois de Aristóteles, como sendo **vida boa**.

Penso, portanto, que quem assim agia, entregando-se a um pensar que evitava as concretudes do tempo e do espaço, evidentemente o fazia por considerar que os transcendentais argumentos kantianamente, ou mesmo antes deles, que o próprio pensar filosófico, deveriam ser construídos de modo a se observar uma normatividade ela própria oriunda de construções postadas muito além, por assim dizer, de uma *‘vã sabedoria humana’*, e, portanto, justamente por isso, inacessíveis a quem não fosse capaz do grego, do latim ou mais ainda do alemão. A academia passou então a ocupar o

¹ Apresentado no SIMPÓSIO “FILOSOFIA DO DIREITO E SEUS MEANDROS” promovido pela UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS. Santos, São Paulo, 25/10/2019.

² Possui graduação em Filosofia pela Faculdade Salesiana de Filosofia Ciências e Letras de Lorena (1983), graduação em Teologia pela Pontifícia Faculdade de Teologia Nossa Senhora da Assunção (1986), mestrado em Filosofia - *Université Catholique de Louvain* (1990) e doutorado em Filosofia - *Université Catholique de Louvain* (1993). Atualmente é professor da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) na graduação e nos programas de mestrado e doutorado. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Ética, Filosofia do Direito e Antropologia Filosófica, atuando principalmente nos seguintes temas: justiça, direitos humanos, modernidade, teologia e racionalidade Tradutor de várias obras como Filosofia Política, Filosofia Social, Filosofia da Comunicação, Compêndio de Sociologia, entre outras, todas publicadas pela Paulus editora. Coordena o grupo de pesquisa 'Justiça e Sociedade: Aspectos sócio-filosóficos de construção do Direito', grupo de pesquisa pertencente à linha 'Acesso à justiça e as Constituições' do programa de Doutorado da FADISP. Atua também como professor de história e filosofia no Ensino Fundamental II e no Ensino médio da Rede pública do município de São Paulo. marciromeiro@uol.com.br



lugar da feira onde se destacavam os estoicistas; os gabinetes climatizados se sobrepõem – para prejuízo do próprio filosofar, à vida vivida em meio a esgoto a céu aberto. E, neste caso, o drama humano corre o risco de deixar de ser ‘a realidade’ que desafia em detrimento de uma ‘ideia’ possível de mundo, entre outras. A consequência tem um efeito terrível: o desafio epistemológico, ou, pelo menos, um modo de percebê-lo, parece perder sua força interpeladora, para gradativamente tornar-se apenas uma ilustração em forma de apêndice, ou, quando muito uma estatística fria a provocar indignação ou silêncio dependendo do compromisso e da trajetória de cada um que desafiado pelo real que resiste ao narrado se sente na obrigação de insistir que a negação não é nem aqui nem agora.

Ledo engano pensar imanência sem transcendência e vice-versa. Um erro que pede revisão. Por compromisso com os patriarcas e em fidelidade à boa Tradição é preciso desconfiar das crenças segundo as quais um bom texto de filosofia só podia ser aquele que se ocupa apenas das ditas “*coisas eternas*”; das “*essências*” ou dos “*nomes*”, “*das ideias claras e distintas*”, “*da dialética do Espírito*”, “*do noumeno e do fenômeno*” sem perceber que cada uma destas sínteses fora escrita com a grafia e o saber de seus respectivos tempos e gostos em função de um equilíbrio entre necessidade e possibilidade que ao lhes dar vida e graça proporcionava ao mesmo tempo admiração, reconhecimento e perpetuidade, ainda que provisória. *De fato*, miopia foi ter-se acreditado, quase religiosamente que do ponto de vista filosófico, perfeito seria apenas aqueles relatos que se submetendo aos códigos classificados para além da física se desejavam escultores metafísicos de pretensas realidades que embora inteiramente culturais, repito uma vez mais, se supunham, na folia de seus artesãos, permanentes e definitivas, como se este dito presente (ou seria preferível escrever: o presente dito) não tivesse um passado arduamente tecido cujas atualizações configurariam como sendo uma hipotética ameaça ao necessário futuro.

Aliás o que mais assunta não é propriamente o futuro. Cantar ‘*amanhã será um novo dia*’ já faz parte da nossa trajetória teimosa por melhores dias. O que preocupar são antes as inconsistências do presente. A injustiça reinante raiz da escandalosa desigualdade que reina incontestemente entre nós conduzir-nos-á para a alienação e para o obscurantismo, ou, como desejam alguns entre os quais me incluo, para a liberdade e para a emancipação iluminadora? Eis aqui um dos principais meandros, senão o primeiro deles ao qual não apenas a Filosofia do Direito mas a própria Filosofia em um primeiro momento e em seguida o próprio existir humano devem uma e outra dedicar todas as suas atenções no intuito de construir, ou **restabelecer, uma ‘Palavra’, um ‘logos’ e uma ‘racionalidade’** capazes de pacificação, de sentido, e, sobretudo, de esperança e comunhão. Em outras palavras, trata-se do restauro da convicção de que o fim não é para agora, e de que o amanhã não é uma ameaça mas uma certeza de que podemos nos reapropriar daquilo que nunca possuímos de modo definitivo, mas apenas provisoriamente, a saber: a felicidade ou realização, como se diria hoje. Ou, para recolocar o importante e necessário tema do sentido e do horizonte, no seguimento de uma tradição bastante fecunda oriunda de Aristóteles e que nos garante o convencimento de que “*toda arte e toda investigação, e, de modo semelhante, toda*



ação e toda escolha tendem para alguns bem; ao qual lhe parece. Como também o declaramos com razão o Bem é aquilo para o qual todas coisas tendem”⁽³⁾.

É claro que não podemos perder de vista que o universo aristotélico, tanto quanto o mundo medieval que sucedeu o antigo pautava-se antes pela metafísica. O que não o impedia, no entanto de reconhecer que *“toda cidade é uma espécie de comunidade, e que toda comunidade é constituída em vista de um certo bem (porque é em vista da obtenção daquilo que lhe aparece como bem que todos os homens sempre realizam seus atos). O que resulta claramente que se todas as comunidades visam um bem determinado, aquela que é a mais alta de todas e que engloba todas as outras, visa também, mais que as outras, um bem que é o mais alto de todos. Esta comunidade é aquela que se chama cidade, é a comunidade política”*⁽⁴⁾. Embora alguns deem a este bem outros nomes, como, por exemplo: troca, o importante aqui é destacar o que observa J. Tricot para quem tanto os gregos em geral como *“Aristóteles mais do que a todos os outros, sempre consideraram a πολις [polis] como a perfeição da organização política, e jamais se elevaram à concepção de uma sociedade pan-helênica mais ampla, a uma nação constituída em Estado”*⁽⁵⁾.

No mundo em que vivemos, no entanto, esta unidade foi quebrada e não há clareza do que se tem pela frente. A vitória eleitoral do projeto ultraneoliberal, no Brasil, em 28 de outubro de 2018, coloca a nu o que já se pressentia em alguns ambientes. Nem mesmo o *Mercado Econômico* unifica os homens em uma comunidade perfeita⁽⁶⁾. E as resistências, cada vez mais públicas e consistentes, no Brasil, e, sobretudo, na América do Sul indicam a recusa desse modelo imposto pela força do poder econômico e das rupturas com a ordem democrática e popular. É por isso que se dizia que o anúncio de futuro claudica em razão da própria inconsistência e fragilidade do presente que carece de ousadia e rebelião para apontar que o amanhã é por lá e não por cá, ou vice-versa. Lá e cá são historicizações imanentes que apontam para horizontes transcendentais da mesma forma que uma fenomenologia da justiça permite ver no justo a expressão de um absoluto que percorre os espaços e os tempos culturais e políticos.

Ora, é justamente quando as necessidades de futuro não coadunam com as ofertas do presente que aparece toda tentação de obscurantismo e de colonização do pensar de forma a fazer do próprio pensamento seja sob a forma de teoria, seja enquanto ortopráxis o contraponto à *vontade de novo*. Quando isso ocorre, e, efetivamente estamos sob esta circunstância, tem se então o que se abateu sobre nós: o império do **discurso sem verdade**, a prática da **polis sem política**, o exercício da **economia sem**

³Aristóteles, *Ética a Nicômaco*. Citado a partir da versão francesa: Aristote, *Éthique à Nicomaque*, nova tradução com introdução, notas e índice de J. Tricot, Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1990, Livro I, 1 (1094 a) [p. 31].

⁴Aristóteles, *A Política*. Citado a partir da versão francesa: Aristote, *La Politique*, nova tradução com introdução, notas e índice de J. Tricot, Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1987, Livro I, 1 (1252 a) [p. 21].

⁵Ibidem, nota 1.

⁶Cf. Romeiro, Marcio Anatole de Sousa Romeiro, *Le Marché Economique, une manifestation moderne et violente du sacré* (2 vols), tese apresentada no Institut Supérieur de Philosophie da Universidade Católica de Louvain, sob a orientação de André Berten, em vista da obtenção do título de Doutor em Filosofia, Louvain-la-Neuve: 1993.



justiça, a produção de **ciência sem conhecimento e emancipação**, e, sobretudo, **a arte sem beleza e sem liberdade** acompanhada, evidentemente, de **religião sem espiritualidade**. Lamentavelmente quando isso acontece, o que se tem é o cuidado com a forma e o completo desprezo pelo conteúdo. O futuro passa a ser vendido ou quando muito trocado por um presente que não convence mas que se apresenta como maior e passa a exigir uma roupagem, esta oferecida como pseudoevidência pretensamente presente desde sempre, para sempre, e, por toda eternidade pelos 'séculos dos séculos'; porém de amém fragmentado e cada vez mais contestado.

É claro que semelhante comportamento demarcado por certa historicidade bem precisa e com dias e locais nitidamente definidos nos quais as marcas do tempo traziam em si as rugas deixadas pelo hábito de se fugir da imanência só pode ser percebida, paradoxalmente, justamente, porque os momentos de totalidade e de plenitude que, a seu turno, marcaram a própria experiência política inerente ao inevitável viver em sociedade característica do animal racional e político que somos ⁽⁷⁾ continuam como referência paradigmática maior e de excelência.

De fato, foi o *kairós* (e não a *crise*) que possibilitou os luxos provisórios de transfiguração ⁽⁸⁾ ocasião em que nos emblemáticos momentos de equilíbrio social e de paz epistemológica, com suas evidentes e fortes consequências econômicas, políticas, e, sobretudo, culturais, era permitido ver o mundo a partir de um horizonte não apenas razoável como também racionalizável, de forma que **a própria utopia passou a ser não apenas a garantia como também o procedimento mais seguro para a realização da própria política**, apesar de sua inerente e inevitável provisoriedade.

Neste sentido, se pode, então, dizer que somente e apenas no contexto de uma sociedade equilibrada, e, acima de tudo, em harmonia consigo mesma é que se consegue a convergência para um modelo de convivência que trocou definitivamente a brutalidade da força pela autoridade de um estabelecido institucionalmente reconhecido e assumido como a melhor forma de viver. O que estamos longe de se obter para que efetivamente se tenha **não apenas** práticas que fazem do presente a norma de um futuro tranquilamente aceito, seja porque percebido e vivido como sendo expressão e como procedimento incontestes da própria autorreprodução da sociedade, da cultura e da existência, seja porque alternativa para a realização em uma vida liberta do absurdo e pautada pelo sentido em oposição ao terror radical manifesto no suicídio, ou na renúncia coletiva do viver. Ou ainda, como efetiva realização de uma vontade aceita sem contestação porque reconhecidamente justa e culturalmente aceitável constituída agora sob forma de paradigma e utopia capazes de manifestar-se como a causa de seu próprio

⁷Cf. Vaz, Henrique C. L., *Antropologia filosófica I*, São Paulo: Loyola, 1991⁴, ver particularmente 'Capítulo I: A concepção clássica do homem', p. 27-57.

⁸Recorro a um conceito de ordem teológica presente na tradição cristã segundo o qual a realidade humana ao se plenificar, supera todo limite que a opacidade do existir histórico impõe à existência impedindo a completa manifestação da humanidade na sua particularidade e do humano na sua possibilidade totalizante para além da própria individualidade mas não sem ela [cf. Evangelho de **Transfiguração**, Mateus 17,1-8]. Kant, por sua vez, no seu *Was ist Aufklärung* ^(O que é iluminismo / Ilustração) oferece elementos para discutir esse assunto com a fecunda noção de emancipação.



efeito no justo limite e possibilidade da democracia em uma sociedade justa com e para o outro ⁽⁹⁾.

A harmonia e o sentido, em hipótese alguma, não são notas de nosso tempo e de nossa historicidade. Muito ao contrário. **Vivemos um momento de cisão**, mais do que de crise pura e simples. A eleição do atual presidente do Brasil, no final do ano de 2018, tanto para a história do país, como também para a evolução e para a história das ideias no Brasil, é um evento decisivo ainda não plenamente compreendido. Um acontecimento paradigmático que permanece aberto e que dependendo do seu desenrolar adquirirá este ou aquele significado referendando, assim, um ou outro modo de viver e de organizar a sociedade até o momento aparentemente inconciliáveis.

Os valores fundamentais e fundantes ⁽¹⁰⁾, como dizem os estudiosos da Ética, ou, os princípios fundamentais, como preferem os juristas ⁽¹¹⁾, atingiram um grau tão elevado de polarização que para assumir um modelo é quase que necessário ter que rejeitar outro. Ou mais ainda, o que um paradigma produz, ou apresenta como efeito é incompatível com o que se poder obter com a escolha ou adesão ao outro que se posta como alternativa. Ambos em disputa para sobreviver, certo de que a vida de um exige o fim do outro e vice-versa. O mesmo se pode dizer sobre as condições necessárias para se obter está ou aquela situação. Fica cada vez mais evidente que se de um lado para se construir uma democracia duradora é de fundamental importância e necessidade a verdade e a honestidade, uma ditadura não exige mais do que mentiras, ou para repetir com o termo da moda: basta alguns *fake news* e muito dinheiro para difundir-las.

Vivemos, portanto, um tempo de passagem. Daí a ideia de que estamos em um período pleno de acontecimentos e não apenas de relatos. Trata-se pois de uma historicidade no qual os antigos consensos então sendo postos a prova ⁽¹²⁾. O que torna o presente crucial porque a disputa pelo futuro passa a ser o lugar da identidade com toda implicância ideologia que está situação acarreta inclusive com as respostas e procedimentos a serem adotados para a obtenção dos resultados que se espera ainda que no antagonismo representado pela urgente e necessária escolha de um ou de outro modelo.

Evidentemente que nesta construção se tem o pressuposto, nem um pouco evidente porque, afinal, a política é institucionalmente a todo tempo posto à prova, de que a solução qualquer que ela seja deve ser procurada e construída a partir de uma **episteme e de uma escolha política que não pode se perder na violência** desprezando

⁹Cf. Ricouer, Paul, *Ideologia e utopia*, tradução de Teresa Louro Perez, revisão de tradução de Antonio Fidalgo, Lisboa: Edições 70, 1991.

¹⁰ Cf. Zingano, Marco, *Estudos de ética antiga*, São Paulo: Discurso Editorial, 2007.

¹¹ Cf. Ferraz Jr., Tercio Sampaio, *O direito, entre o futuro e o passado*, São Paulo: Noeses, 2014.

¹² Cf. Streck, Lenio, *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, Porto Alegre, 2011 ¹⁰ revista, atualizada e ampliada. Ver também Bittar, Eduardo C. B., *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009 ^{2ª} revista, atualizada e ampliada.



o que de melhor nossa contemporaneidade agonizante produziu ⁽¹³⁾. A nós, no entanto, que estamos, como se falou, longe dos equilíbrios kayróticos, nos é dado respirar outros ares, muito mais para borrascas savonarolianas ⁽¹⁴⁾ do que para brisas refrescantes em dias de verão. Afinal, as instituições que nos trouxeram até aqui estão sendo postas a prova **justamente porque os princípios e os fundamentos, inclusive pelo cinismo que camuflam a gravidade da situação transformado-a em um espetáculo de final de campeonato, não se dando conta de** que o que está em jogo é o próprio futuro com a consequente decisão de quem estará e quem não estará presente nele. Nesse sentido os recentes incêndios que reduziram parte da floresta a cinza são paradigmáticos. Todos sabemos que os indígenas, sobretudo os da Amazônia, estão ontologicamente ligados à floresta. Destruí-la é cometer em primeiro lugar um etnocídio ⁽¹⁵⁾. Por outro lado, a vingar a perspectiva ultraneoliberal representada pelas ações e omissões governamentais protagonizadas pelos atuais gestores quase que podemos dizer que a própria floresta está ela também ética e politicamente dependente da literal sobrevivência dos indígenas. O que revela justamente uma encruzilhada. É claro que muitas perguntas se abrem. Particularmente quanto ao modelo de sociedade e de economia. E nesse ponto se tem uma passagem de difícil operação cristalizada na pergunta: **a solidariedade ambiental e ecológica resiste aos interesses e compromissos mercadológicos?** Ou mais ainda, seria ela uma evidente indicação de que estar-se-ia disposto a mudar os paradigmas, inclusive os econômicos? Ou, todo protesto, seria apenas a expressão de uma disposição ecológica incapaz de chegar a uma autêntica solidariedade de forma que no lugar de uma verdadeira comunhão ter-se-ia apenas mais uma ação enganosa, talvez publicitariamente planejada em vista de se obter um permanente e desfavorável escambo à moda do colonizador de outrora?

O certo é que o presente nas suas múltiplas proposições de futuro não é hegemônico. E eu ousa até dizer que uma rápida saída se mostra difícil justamente em razão da existência de um certo equilíbrio entre as diferentes forças que nele disputam a hegemonia do poder e do direito de estabelecer o futuro na sua forma e no seu efetivo conteúdo. Ainda que acontecimentos recentes na América do Sul indique uma favorável alteração do equilíbrio de força que parece beneficiar a esquerda.

É neste contexto que me dei a tarefa de pensar a *filosofia do direito e seus meandros*. Uma tarefa que tentei cumprir não a partir de dentro, do interior da própria filosofia do direito em especial ou da própria filosofia em geral. Afinal, ao meu modo dever, se está diante de uma questão que **não é apenas um problema de ordem jus-**

¹³ Cf. Ferry, Jean Marc, *Habermas: L'éthique de la communication*, Paris: Presses Universitaires de France, 1987. Veja também, Comparato, Fábio Konder, *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

¹⁴ A imagem aqui empregada me foi inspirada pela obra *Fogo na cidade* na qual o autor, ao estudar o renascentista Girolamo Savonarola, esclarece que “*Após seis horas de ocupação, com direito ao emprego de peças leves de artilharia, finalmente conseguiram sua rendição. Por volta das duas da madrugada, ainda que cercado de soldados, ele teve que atravessar um corredor que se alongava por mais de um quilômetro em direção ao palácio governamental (...) a fúria pública contra o frei era palpável, e muitos de seus partidários estavam escondidos ou fugiam de Florença*” [Martines, Lauro, *Fogo na Cidade*, tradução de Rodrigo Peixoto, Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 20.

¹⁵ Não quero aqui discutir aqui a compreensão segundo a qual para nós a floresta em pé é muito mais interessante, economicamente falando.



filosófica. Ele passa a ser um problema jurídico quando se aceita e se põe a serviço da tradição ocidental que consagrou o Estado Democrático de Direito como norma da convivência social. E também quando se considera que o próprio direito não é um fim em si, mas antes uma exigência decorrente do próprio existir humano em sociedade. Minha opção, neste sentido, foi antes a de olhar para a sociedade e para a história, nas quais não somente a filosofia do direito como também o próprio Direito têm um importante e decisivo papel a cumprir uma vez que assumo a perspectiva que não somente eles como também a própria sociedade e a seu modo também a história, seguindo a tradição moderna, acontecem senão dentro de uma realização antropocêntrica ao menos na feitura de um sentido antropológico aberto à totalidade significativa. É em razão deste propósito que escolhi tomar como ponto de partida para minha reflexão o tema *do direito na encruzilhada da democracia*.

A *Democracia*, estrito senso, não é um conceito jurídico. No entanto, se considerarmos uma determinada perspectiva filo político historicizada, ela passa a ser muito mais do que apenas um conceito claro ou uma realidade com características socialmente delimitáveis e historicamente reconhecíveis. Ela, efetivamente, é antes de mais nada um paradigma cujas notas identificadora entre outras bem que poderiam ser *a da necessidade, a do caráter de fundamento e a da referência pelo resultado*. Assim, antes de mais nada, para se chegar à Filosofia do Direito e seus meandros é preciso se deter, ainda que *en passant* sobre estes três aspectos, a saber: necessidade, fundamento e horizonte.

Por necessidade se entende que fora da ‘democracia’ a determinação de um espaço de convivência humana não se dá no respeito a uma parte significativa da sociedade. O que fica particularmente evidente quando se considera que as decisões políticas, enquanto escolhas determinantes para a organização e para a própria constituição das instituições indispensáveis para a convivência humana, são opções ideológicas tomadas tendo como causa, e, por extensão, como efeito, situações concretas marcadas pelo limite da historicidade e da provisoriedade do próprio jeito humano de existir. Quando na definição destes espaços se introduz as variáveis justiça ou injustiça além de se ressaltar a importância e necessidade da própria democracia se acrescenta a anterior opção pela não violência à exigência ideologicamente definida de compromisso e de prioridade para com os pobres. E isso porque se tem o entendimento de que particularmente no caso da sociedade brasileira o que temos do ponto de vista social é antes uma organização social na qual desde sempre é evidente ao mesmo tempo tanto o fato de que ela resulta e tem sua origem em uma existência desigual seja na sua forma, seja nos seus fundamentos; como também perpetua a pena a condenação. Não vivemos uma simbólica situação na qual uma maldade primeira e maior teria sido cometida para depois se seguir redimido em uma lógica benévola. A democracia esteve e permanece comprometida em razão de uma injusta realização que, por exemplo, para proteger indígenas penalizou africanos e seus descendentes impondo desta forma a categoria pobre como referência para se pensar a sociedade, a política, a economia e a cultura em geral. Daí se dizer que a opção pela democracia anda junta com a ideológica opção pelos pobres.



Neste ponto vale lembrar que na perspectiva de uma metafísica tomista, por exemplo, necessidade é uma noção que se opõe à noção de acidente. Sendo que acidental é o que pode ou não acontecer ou ser. Ou em todo caso, acidental é o que permite que se diga que aquilo que vem a ser pode acontecer de modos variados. Enquanto que a noção de necessidade é o que permite reconhecer o que se faz **indispensável para que algo aconteça** ou não. Assumindo o sentido tomista da noção de necessidade, se quer aqui observar que a necessidade é da ordem da exigência, ou mesmo da condição indispensável sem a qual o efeito não acontece tornando-se sem razão de ser. Nesse ponto a causa por se fazer ausência não provoca a realização, deixando, portanto, de ser causa e assim deslegitimando o próprio processo. Se quer, então, aqui afirmar que a ausência da democracia tira a legitimidade de todo e qualquer modelo de organização social que se queira universalizável com pretensões de justiça, com capacidade de felicidade generalizada e, evidentemente, com verdadeiro potencial de realização igualmente universal.

Ora se a democracia como necessidade remete para uma exigência, **como fundamento ela lembra realização**, agora não apenas como possibilidade ou condição, mas como estabilidade e efetivação que oferece condição de continuidade. Nesta perspectiva a democracia existe, portanto, para alavancar a existência humana em instituições justas com e para o outro, como diria Paul Ricoeur ⁽¹⁶⁾ e alguns de seus interpretes ⁽¹⁷⁾. O que faz dela exigência e condição de justiça e de felicidade ⁽¹⁸⁾.

Estes dois aspectos, o da necessidade e o do fundamento ao mesmo tempo que dão à democracia um caráter de historicidade eles corroboram para o envelhecimento do próprio conceito fenomenalizado uma vez que para ganhar historicidade, com sua consequente visibilidade, ele corre o risco de sobreviver em formalismos ou burocratismos obsoletos ou, pior ainda, mal intencionados. Aplicado ao Direito seria o próprio de uma situação paradoxal segunda a qual se teria uma eventual ordem democrática assegurada pelo verniz das formalidades de um Estado Democrático de Direito mesmo quando o próprio, necessário e fundamental, **Direito Democrático produto de um Estado também ele democrático já não existe** ou não é livre no seu agir.

Foi para contrapor e resistir a essa degenerescência da própria experiência democrática que se acrescentou o terceiro aspecto, a saber: **a democracia como horizonte**. Horizonte aqui é usado no sentido riceouriano. Portanto, em uma perspectiva que remete para referenciais utópicos. Ou seja, é algo que não se atinge mas que permite que se avance na sua direção. Ancorar a democracia em si, ou mesmo qualquer pensamento democrático nesta perspectiva é o que pragmaticamente permite colocar a

¹⁶Cf. Ricoeur, Paul, *Soi meme comme un autre*, Paris: Editions du Seuil, 1990.

¹⁷Cf. Berten, André, *Filosofia política*, tradução de Marcio Anatole de Sousa Romeiro, São Paulo: Paulus, 2004, ver particularmente o terceiro capítulo: 'A política do bem comum e da vida boa. A tradição aristotélica', p. 70-109.

¹⁸Aqui se tem como pressuposto tanto de um lado a noção aristotélica segundo a qual o homem existe para ser feliz sendo que, portanto, a vida humana deve ser pautada pela noção de vida boa, ou, na sua atualização, a de vida realizada ou com sentido, como se diria modernamente. E de outro a noção de justiça uma vez que ético, isto é a vida humana levada ao seu grau máximo de excelência, seria justamente a vida boa com e para o outro em instituições justas.



decisão do maior possível número de pessoas como critério. É claro que o entendimento do que pode ser ‘o maior possível número’ não pode vir carregado nem de cinismo nem de má fé para que ao decidir e ao reconhecer a legitimidade de uma decisão não se acomode na falsa democracia que se satisfaz com a paz de cemitério ou que admite a legalidade numérica como critério último para determinar o número possível daqueles que decidem. Sabendo que a decisão democrática não é apenas uma questão que pode ser resumida e muito menos contida nas soma dos votos. É também e antes de tudo **uma questão da melhor decisão**. Para que não haja nem violência nem a violação dos pobres, nem o cinismo argumentativo é preciso que se encontre fatores de correção que tragam a simples matemática da somatória eleitoral ou parlamentar para a realidade fenomenologia da essência existencial que evite as deformações parlamentares e de poder próprias da construção de uma artificial maioria obtida nas lacunas ou defeitos dos mecanismos de consulta eleitoral particularmente em um sistema viciado procedimental e culturalmente como tem se mostrado o sistema eleitoral brasileiro, por exemplo, muito mais preocupado e a serviço do poder do que da própria democracia.

Evidentemente que em uma sociedade dividida e sobretudo desigual à pergunta sobre o melhor logo impõe uma outra de pertinência inegável: **melhor para quem?** Neste ponto o relativismo axiológico que nivela ao gosto do interesse do mais forte todos os valores e critérios não é uma boa referência muito menos ainda um bom conselheiro. O tema do Justo versus o Bom não é um tema novo na filosofia ⁽¹⁹⁾. Dele, porém, é possível fazer surgir uma pergunta sobre ontologia do social. Em outras palavras: se uma ordem metafisicamente construída teria prevalência sobre uma realidade cultural determinada ou ainda se a ontologia teria prioridade sobre a política?

Aqui se está em um campo de fronteiras tênues. Afinal, se tal perspectiva, eventualmente ecoa semelhanças ou parece agradável a certas formulações fundamentalistas de qualquer homem de tipo: deus, mercado, liberdade, felicidade, segurança etc. Ela não nega, no entanto, que o cultural tem capacidade ontologizante. Aliás é o que se observa nos dias atuais quando se houve, mesmo em salas do ensino fundamental II, ‘essa é a minha opinião’. Ou nos debates das grandes empresas de comunicação quando a opinião – ou antes dela a decisão e o interesse de quem paga ou mantém a empresa – se sobrepõe ao fato. Quando a versão virá realidade consumando a inversão que fez Aristóteles se distanciar de Platão. Como se a ideia pudesse se sobrepor à coisa.

Estas questões não seriam problemáticas se nossa confrontação a elas não se dessem em sociedade, primeiro plural e depois antagônica. Em uma sociedade, em história e em uma cultura onde os interesses políticos e econômicos, nas suas particularidades ou historicidade não conflitassem com transcendentais ideais tais como justiça, bem comum, igualdade, fraternidade, direitos universais, direitos humanos etc.

Assim, na prevalência das particularidades em detrimento da universalidade o que se tem é uma volta ao mito caracterizado por um quase que completo abandono do

¹⁹Berten, André & outros, *Libéraux et communautariens*, textos reunidos e apresentados por André Bertin, Pablo da Silveira e Hervé Pourtois, Paris: PUF, 1997. Ver particularmente primeira parte: *Le juste et le bien* [O justo e o bem], p.23-226].



próprio logos e de seus diversos vividos. Ou seja, tem-se um retorno às lógicas particulares que ao prevalecer sobre as universalizações de direitos produz a exclusão como exigência do funcionamento de uma polis não mais entendida como o lugar da perfeita convivência, mas sim como o lugar do mais forte. Foi situações como estas que fez com que na transição da Idade Média para a Idade Moderna, para ficar com uma categorização da história de matriz europeia, a teologia se tornasse insuficiente e obsoleta enquanto cimento ideológico que garantia a coesão social e a estabilidade cultural inclusive como condição política para o estabelecimento ou defesa de instituições capazes de fazer acontecer a vida boa com e para o outro na indispensável justiça das instituições necessárias para uma convivência agora harmoniosa e pacificada.

Aqui se tem, portanto, ao mesmo tempo tanto a explicitação da crise cultural, política, social e econômica que se abate sobre nós impedindo que uma nova atualidade tome forma e finalmente proponha a adoção de princípios, valores e horizontes capazes tanto de moldar esta última, como também de indicar o rumo a ser seguido para tornar a perseguição do horizonte um procedimento assumido para que se tenha não apenas a clareza sobre o fundamento a partir do qual deve repousar qualquer e toda iniciativa humana em vista da melhor socialização, como também se tenha a certeza inequívoca de que, dito pelo negativo, a ausência democrática indicaria uma redução do humano a uma situação política de dominação do eu pelo outro ou ainda do outro por um eu hegemônico e permitido apesar de toda injustiça que se fez necessário até que seu presente pudesse ser assumido ainda que justificado ou legitimado por uma ordem qualquer, racional ou magicamente construída.

Evidentemente que agora se está em condições de reconhecer que a anterior afirmação segundo a qual a *Democracia não é um conceito jurídico* ⁽²⁰⁾ não implica em hipótese alguma insinuar que o Direito possa ou deva ser construído fora dela. Pois quando isso acontece, e, infelizmente nos últimos tempos isso tem sido regra, tal fato se dá antes por uma decisão política que consegue impor uma hegemonia epistemológica sob o preço da destruição tanto da justiça como também do próprio direito. **O que permite dizer que o direito sem democracia é uma ruptura.**

Uma ruptura que evidentemente destrói a própria legitimidade de qualquer forma de socialidade e por extensão de toda tentativa de normatização. Ainda que, no nosso caso, tal ruptura tenha sido assumida como parte de uma disputa travada em nome de um projeto econômico e cultural que apesar de ser de interesse particular se apresentava como possuindo sentido histórico capaz de dar solidez e continuidade ao tempo na medida em que o que se buscava era o melhor e não o efeito que se obteve abrindo-se assim um fosso entre o buscado e o obtido que, por sua vez, justamente, inviabiliza a realização do melhor como condição de continuidade e como exigência de reprodução.

²⁰ Aqui não é o lugar de se discutir, portanto, apenas indico que por detrás desta formulação está a ideia, já insinuada aqui, segundo a qual a Democracia e mesmo a política é maior que o direito.



Em outras palavras o que se afirma é que a **democracia como condição de transcendentalidade é a ontologia do direito**. Não se nega e nem de longe se desconhece que no processo histórico de construção das instituições entre as quais está o próprio Direito uma vez que este último efetivamente corroborou e muito também para a afirmação de fins e de procedimentos não democráticos, apesar de todo real serviço prestado à própria democracia. Entretanto, em razão justamente deste paradoxo, o prejuízo sociocultural provocado pela adoção de valores, de horizontes e de interesses diferentes daqueles que o nosso ordenamento tem como paradigma, a saber: **a justiça, a liberdade e a solidariedade** ⁽²¹⁾ deve ser o escopo cultural e normativo que permite afirmar a prioridade da democracia sobre o autoritarismo. Entendendo-se que no nosso caso a destruição dos laços de solidariedade, a tentativa de negação das liberdades de criação e de afirmação das ideias (inclusive com o ataque à liberdade de cátedra) e, sobretudo, com a criminalização dos que lutam por direitos) é a expressão do enfraquecimento democrático e da negação do ideal de polis como lugar de e para todos. Ora, se depois de Platão ⁽²²⁾ se tem afirmado que a justiça é melhor que a injustiça tanto quanto uma sociedade justa é de longe melhor e mais desejável que uma sociedade injusta ⁽²³⁾ ainda que muito se tenha a dizer da passagem da justiça para o justo e vice-versa ⁽²⁴⁾.

É neste ponto que se põe a **questão da militância na definição do próprio Direito** como teoria não apenas do Estado, mas da própria existência humana. A atualidade que nos desafia, particularmente pelo escárnio que a política impôs à historicidade brasileira atual, exige que se repare a violência eleitoral imposta mais uma vez não pela fraude eleitoral como se fazia no passado mas pelo erro de escolha em vista das informações disponíveis e distorcidas. Trata-se, pois, de retirar o direito do campo do poder onde o econômico pelo dinheiro tem hegemonia e domínio para situá-lo no lugar do qual jamais deveria ter saído que é justamente o de **ser episteme da justiça** ⁽²⁵⁾.

²¹Referência ao texto constitucional segundo o qual é dever da República promover uma sociedade justa, livre e solidária como se pode ler no artigo 3º da Constituição Federal: ‘Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I- construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

²²Cf. Platão, A República. Vale lembrar esta questão da justiça é desenvolvida no diálogo de Platão conhecido como República e que em grego se diz Politéia (Πολιτεία) e diz respeito ao governo ou Constituição da cidade [Cf. Platão, *La République*, introdução, notas e tradução do grego para o francês por Robert Baccou, Paris: GF Flammarion, 1966. Ver particularmente: ‘Introduction’, p.5-66.

²³Para uma discussão do conceito de Justiça na história se pode ler com proveito Ferraz Jr., Tercio Sampaio, ‘Justiça como retribuição – da razão e da emoção na construção do conceito de justiça’, in Pissarra, Maria Constança Peres & Fabbrini, Ricardo Nascimento, *Direito e filosofia: a noção de justiça na história da filosofia*, São Paulo: Atlas, 2007.

²⁴Cf. Ricoeur, Paul, *O justo ou a essência da justiça*, tradução de Vasco Casimiro, Lisboa: Instituto Piaget.

²⁵Cf. Tomas de Aquino, Questão 57-60 (Suma de Teología III, parte II-II (a). Ver particularmente: Estébanez, Emilio G., ‘La virtud de la justicia’ [Tombo IV: Parte II-II a] Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2002. Confirma também: Romeiro, Marcio Anatole de Sousa & Souza Campos, Joaquim Pedro Villaça, “Para pensar a responsabilidade: aspectos históricos-filosóficos da justiça na tradição cristã – uma leitura das questões 57 e 58 da Suma Teológica de Tomás de Aquino”, in Alvim, Angélica Arruda & Cambler, Everaldo Augusto, *Atualidades de Direito Civil*, Volume II: Estudos sobre a responsabilidade civil, Curitiba: Juruá, 2007, p. 7-59.



Antes de Thomas Kuhn ⁽²⁶⁾ acreditava-se sem grandes dificuldades que a neutralidade científica era de um lado uma evidência e de outro uma garantia para que o saber científico poderia vencer qualquer dificuldade e afirmar-se como um horizonte seguro. Sob está ótica é possível patrocinar, para se permanecer mais no campo do Direito, aproximações com a empreitada de Kelsen ⁽²⁷⁾.

A partir de Kuhn, no entanto, como bem mostrou André Berten, essas evidências e clarezas revestidas de aparente neutralidade cederam lugar à suspeita e à discussão. A ideologia passou inevitavelmente a estar presente em todo e qualquer ato pensante ⁽²⁸⁾ com as consequentes repercussões que tal situação impõe em termos tanto de adesão ou aceitação como de rejeição ou rebeldia. Assim a argumentação e o julgamento jurídicos passaram também eles a serem percebidos como sendo o resultado de uma construção marcadamente de ordem política. Definida não apenas na sua origem como também no efeito esperado por uma provisoriedade muito distante da suposta isenção pretensamente imparcial. O que se tem de fato é uma forma de argumentar e de julgar que produz uma situação segundo a qual não é apenas a polis que julga, mas sim um determinado julgamento sobre a polis (os gregos chamavam isso de opinião) que passa a constituir a própria polis e por extensão quem a ela tem direito.

O direito nestas condições deixar de ser uma episteme da justiça ou ainda para a justiça e torna-se a fonte da política não se importando se para tanto adotar-se-á procedimentos e horizontes não democráticos ⁽²⁹⁾.

É claro que o problema que se põe aqui é aquele contido no fato de que tanto as iniciativas processuais como também os conteúdos e valores jurisdicionais podem vir a servirem a menos que ao maior número possível. Nisto reside a violência e o antidemocratismo. O agir jurídico passa a ser apenas o atendimento dos interesses de alguns poucos. Evidentemente que o problema não é apenas sociológico. Ele adquire as instâncias do simbólico e como tais devem ser considerados uma vez que as decisões jurídicas passam a perpetuar ou inclusive a promover a desigualdade criando assim um forte sentimento de injustiça ou mesmo de perenidade de uma ordem socialmente injusta. O que não deixa de ter consequências culturais terríveis manifestadas em percepções errôneas, evidentemente, porém não menos verdadeiras, de que o crime compensa ou de que tudo é igual como se fosse até correto afirmar que o injusto é

²⁶Thomas Kuhn influenciou fortemente os debates travado no interior da Filosofia das Ciências com seu livro *The Structure of Scientific Revolutions* publicado em 1962 e traduzido no Brasil por Beatriz Viana Boeira & Nelson Boeira com o título *A estrutura das revoluções científicas* e publicado em São Paulo pela editora Perspectiva. Cf. Berten, André, *Filosofia social: a responsabilidade social do filósofo*, tradução de Marcio Anatole de Sousa Romeiro, São Paulo: Paulus, 2004.

²⁷Kelsen, Hans, *Teoria pura do direito*, tradução de João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²⁸Cf. Romeiro, Marcio Anatole de Sousa Romeiro, **Ideologia**, <https://wordpress.com/block-editor/post/resistirparacriar.wordpress.com>, acessado em 11 de setembro de 2019.

²⁹Sobre este aspecto é paradoxal e emblemática a investida contra o ministro da justiça do atual governo Bolsonaro. Recentemente um grupo de jurista apoiado por importante seguimento da sociedade civil efetuou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP, São Paulo) para lançar uma campanha intitulada Moro mente! Poder-se-ia dizer que é a política reagindo ao contraditório efeito colateral das falsas notícias tomadas como notícias.



melhor do que o justo. Ou ainda que o ‘jeito’ é melhor que o princípio. Por aí se vai, com todo prejuízo e deficiência que tais entendimentos impõem à construção de respostas culturais e institucionais efetivamente duradoras e ao serviço de uma ordem justa, livre e solidária. Na prevalência de tais modelos, passa-se, então, infelizmente, a se acreditar que: ou se pode criar uma noção de justiça *prêt-à-porte* sempre pronta a atender a interesses pessoais sem nenhum compromisso com a solidariedade como condição de humanidade e como exigência para a convivência duradoura e pacífica particularmente em uma sociedade dividida e, conseqüentemente, injusta; ou, o que é pior ainda, que a justiça é uma abstração impossível e inútil.

A prevalência desta deformação, seja ela manifesta em expressões sociais, nas quais a própria convivência humana passa a ser encarcerada em esquemas ditatoriais, seja ainda sob a forma de uma cultura que abdica, renuncia ou mesmo se opõe ao reconhecimento da alteridade como condição para a afirmação de toda e qualquer possibilidade de eu dialogal é o sinal maior da ausência democrática na sua forma mais radical. Quando o contraponto do eu na forma de outro prevalece o que se tem são modelos que põem em risco a própria tradição ocidental constituída, por sua vez, sobre as referências que fundaram nossa enticidade racional e argumentada com suas legítimas e possíveis pretensões a uma universalidade pautada por direitos (e deveres) também eles universais e universalizáveis. Ao se negar esta tradição que nos trouxe até aqui, que venceu a violência do mais grave absurdo representado pela loucura que no século passado que foi a violência perpetrada pela guerra duas vezes mundializada o que se tem são implicações de enormes conseqüências para a paz da vida social e que se não interrompidas tem a força de reconduzir à barbárie.

Do ponto de vista da filosofia em geral e da filosofia do direito em particular, o problema do qual nos ocupamos, aqui tipificado como sendo um retorno à barbárie se apresenta como sendo o abandono do pensamento filosófico, entendido como a possibilidade de uma compreensão universal entre os humanos, pela adoção do pensamento sectário e particularizado que implicaria necessariamente na redução do outro ao um eu específico, hegemônico e, sobretudo, dominante.

Desta forma podemos dizer ao menos três coisas a guisa de conclusão:

1. **O abandono da democracia como necessidade, como procedimento e como horizonte compromete a própria convivência harmoniosa** entre humanos. Já que ao não resistir a este movimento o Direito se faz fiador de uma ordem que coloca ele próprio sob suspeita expondo-o a circunstâncias não apenas de descrédito com também de oposição, rebeldia e rejeição.

2. Para que a importante e comprovada tradição do Estado Democrático de Direito não se torne uma hipocrisia epistemo hermenêutica é imprescindível que tal tradição não exista sem o necessário e democrático direito estatal já que **o estado democrático de direito só o é se produzido democraticamente por e no interior de um Estado reconhecidamente democrático**. O que permite que na contramão se possa dizer que um Estado autoritário não tem legitimidade e, portanto, efetivamente não produz um Direito democrático capaz de servir à Democracia. O que o impede de se



apresentar ele próprio como sendo horizonte e desta forma ontologia incontestada de uma ordem política na qual o animal político de Aristóteles se realiza como sendo o animal racional capaz de uma polis justa, livre e solidária, só para repetir uma vez mais o horizonte a nossa citada Constituição brasileira.

3. Por fim diria ainda que os meandros nos quais a Filosofia do Direito é chamada a construir sua própria episteme para que o Direito na *encruzilhada da democracia* possa escolher o melhor caminho, aquele que se apresenta e se constitui como sendo a mais segura ponte para o futuro e para a realização do humano enquanto um ser plural, um ser com possibilidade universal e com pretensão individualizadora para a felicidade devem apontar para a convicção de que o Direito deve ser percebido, construído e assumido não como um fim em si mesmo, mas como se disse enquanto *episteme da justiça*. Desta forma, poder-se-ia então assumir que sua razão de ser é a Justiça não apenas como resultado possível para os processos jurídicos, mas antes como **anterioridade posterior** que, a seu tempo, não apenas referencia a particularidade histórica quando esta cumpre o seu papel de ser a ponte que liga o que foi ao que se quer que seja; sempre se servindo da mediação não apenas **do possível** a que se tem a sua disposição, como também **do melhor**, que mesmo não estando estabelecido pode utopicamente ser assumido enquanto o caminho que mais longe e mais seguramente pode conduzir a convivência humana já que tem suas bases na própria exigência de solidariedade.

Outubro de 2019. O Direito na encruzilhada da democracia

marcio anatole de sousa romeiro



LEGALIS SCIENTIA

ISSN - 2527-1067

REVISTA CIENTÍFICA DA FACULDADE
DE DIREITO DA UNIVERSIDADE
METROPOLITANA DE SANTOS

