

OS IRRACIONAIS DE NOSSA DEMOCRACIA

A. MACHADO PAUPÉRIO

SUMÁRIO — 1. A predileção que temos pela democracia e a atitude imparcial da Igreja. 2. A democracia em sua feição clássica e tradicional e a democracia moderna, posterior à Revolução Francesa. 3. A lei, produto da razão ou produto da vontade. 4. A Constituição brasileira de 1988 e a vontade popular. 5. Síntese dos princípios gerais e dos pressupostos da democracia. 6. A democracia, mais que qualquer outro regime, não pode prescindir dos valores morais para os próprios governados. 7. Frustração da democracia sem índices mínimos de cultura e bem-estar econômico. 8. Democracia e Direito.

1. *A predileção que temos pela democracia e a atitude imparcial da Igreja*

A predileção que temos pela democracia dispensa-nos de alinhar argumentos e razões em favor desse sistema de governo e dessa filosofia de vida. A nossa própria bibliografia atesta o que afirmamos. Entre nossas várias obras, só as que trataram *ex-professo* do tema já são suficientes para demonstrá-lo: *Exigências da Democracia*, Rio-São Paulo, Editora Forense, 1964; *Teoria do Estado Democrático*, Rio, Editora Presença, 1968; *Teoria Democrática do Poder*, Rio, Pallas S.A., 1976. Isto para não falar em obras que tratam direta ou indiretamente da matéria como *Presidencialismo, Parlamentarismo e Governo Colegial*, Rio, Editora Forense, 1956; *O conceito polêmico de soberania*, 2ª ed., revista e ampliada, Rio, Editora Forense, 1958; *O Direito Político de Resistência*, 2ª ed., revista e ampliada, Rio, Editora Forense, 1978; *Direito e Poder*, Rio, Editora Forense, 1981...

Apesar de a Igreja declarar que aprova todas as formas de governo

contanto que fiquem a salvo a religião e a moral, como salienta a *Sapientiae christiana*, de Leão XIII, e de aceitar qualquer regime político que reconheça os direitos fundamentais da pessoa e da família e os imperativos do bem comum, como estabelece a *Gaudium et Spes*, do Concílio Vaticano II, não há dúvida de que não deixa de haver uma concepção cristã do Estado, consubstanciada sobretudo nas encíclicas *Diuturnum Illud*, *Immortale Del*, *Libertas Praestantissimum* e *Summi Pontificatus*. A Igreja não pode, aliás, desertar do seu caminho providencial de formar o homem integral e de colaborar para os sólidos fundamentos da sociedade.

2. A democracia em sua feição clássica e tradicional e a democracia moderna, posterior à Revolução Francesa

A democracia, porém, na sua feição clássica e tradicional é tão-só uma das três formas de governo consistente apenas na designação dos governantes. Mas a democracia moderna, baseada em Spinoza, Locke e, sobretudo, em Rousseau, transforma a eleição democrática não apenas em uma forma possível de governo, mas, em critério único de legitimidade, colocando no povo a fonte exclusiva dessa legitimidade, como estabelece o art. 3º da *Declaração de Direitos de 1789*, própria da Revolução Francesa.

Como dissemos alhures, a autoridade decorre dos próprios imperativos sociais, concorrendo para manter a ordem natural, integrada no plano divino da criação. Não é por outra razão que se diz vir o poder de Deus, como ensina o grande Doutor Angélico, Santo Tomás. *Omnis potestas a Deo*. Não há dúvida de que o poder estabelecido vem sempre de Deus, a *Deo*, mas não por transmissão direta à pessoa do governante. Todo poder vem de Deus, *in abstracto*, ensinam os maiores teólogos católicos; não *in concreto*. O poder vem de Deus mas por intermédio do povo. *Omnis potestas a Deo, per populum*, como havia ensinado Tomás de Aquino e toda a escola espanhola. A doutrina do direito, que alijava o povo, foi esporádica na Idade Média: foi doutrina de cristãos, mas não doutrina do Cristianismo.

Com a eleição democrática, designa-se o governante, mas não se conferem quaisquer direitos do poder, fora do bem comum.

Mas se o princípio de toda soberania reside estritamente na Nação, deriva-se daí como corolário natural a afirmação rousseauiana de que a vontade geral é o único fundamento da lei, na forma do art. 6º da citada Declaração de Direitos de 1789 — “A lei é a expressão da vontade geral”. A partir de então o poder e a lei buscaram sua fonte de inspiração exclusiva na vontade popular.

3. A lei, produto da razão ou produto da vontade

Como diz Santo Tomás na *Summa Theologica* — e relembramos em prefácio o livro sobre a teoria da norma jurídica, *lex est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*.

Tanto a lei científica como a sociológica e a jurídica procedem da razão. Já houve quem tivesse imaginado provir a lei jurídica da vontade ao invés da razão. Para Jean-Jacques Rousseau, a lei é a expressão da vontade geral. Filosoficamente, porém, é tal afirmação um erro e desse erro procede todo o voluntarismo moderno no Direito, que fez apoiar a lei na vontade e não na razão. Mas a lei não pode ter origem na vontade de ninguém. Se a lei for expressão da vontade e não da razão, estaremos com o caminho aberto para todos os totalitarismos. Todas as leis, mesmo as jurídicas, sempre serão produto da razão. Quando um parlamento aprova uma lei de emergência de congelamento de alugueres, por exemplo, essa lei não será apenas porque os representantes do povo assim o desejaram, mas, pelo contrário, esses assim a votaram porque justamente essa providência atende às relações necessárias decorrentes da situação do inquilinato no mundo moderno e na conjuntura econômica atual brasileira, para a qual o Congresso legisla.

Para Rousseau, a vontade geral é *norma absoluta e suprema*. Para nós outros, é também *norma*, mas não absoluta nem suprema. Para nós, a única norma absoluta e suprema é a *lei natural*.

Jamais pode a vontade do povo ser a substância da lei. Na verdade, não é senão seu meio de explicitação.

A lei jurídica encontra na *razão da ordem* o seu próprio valor. Se há na lei um ato de vontade, está ele subordinado a uma razão qualquer. A vontade deve estar, assim, condicionada pelo princípio racional do bem coletivo.

4. A Constituição brasileira de 1988 e a vontade popular

Também a nossa *Constituição Federal de 1988* se equivoca no mesmo sentido. Pelo menos, diz o parágrafo único do seu artigo 1º: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” Emana quer dizer nasce, provém ou se origina, na opinião dos maiores dicionaristas.

Em condições normais, muito bem. Mas imaginemos que mais da metade da população passe a ser constituída de traficantes de drogas. A democracia

inverter-se-ia nos seus resultados. É quando então poderíamos dizer: “Cada povo tem o governo que merece.”

Infere-se daí que se busca, a partir de 1789, inspiração exclusiva na vontade popular. Não se reconhecem, assim, verdades objetivas nem direitos naturais que se imponham como superiores à opinião cambiante dos povos ou dos legisladores por eles eleitos. Não foi senão por isso que Madiran pôde dizer que a democracia moderna é totalitária. Por uma rebelião essencial, o homem quis dar-se a si próprio sua lei moral e a partir de 1789 tal apostasia tornou-se coletiva, convertendo-se no fundamento do direito político. A democracia moderna configurou-se, assim, estado de pecado mortal (v. Jean Madiran, *Les deux démocraties*, Paris, 1977, pp. 16/18). Não podemos, por isso, aceitar o princípio da democracia moderna que faz da vontade geral a Lei Suprema da sociedade contra todo direito divino e humano. Não foi à-toa que a proposição LX do *Syllabus* de Pio IX foi condenada: “A autoridade não é outra coisa, senão a soma do número e das forças naturais.” E não só. Igualmente foi passível de condenação a IV proposição da Encíclica *Quanta Cura*, de Pio IX: “A vontade do povo, manifestada pelo que chamam de opinião pública, ou de outra maneira, constitui a lei suprema, independente de todo direito divino e humano; e na ordem política os fatos consumados, só pela razão de serem consumados, têm valor de direito.

5. Síntese dos princípios gerais e dos pressupostos da democracia

Numa síntese que já fizemos e que agora tornamos mais explícita, podemos concluir, tendo em vista a democracia em geral e a nossa democracia em particular, o seguinte:

5.1. O mundo antigo não conheceu, propriamente, a democracia, tal qual hoje a conhecemos. Por democracia entendia-se então apenas a participação, no governo, dos cidadãos, mas estes, àquela época, que conheceu a escravidão, não compreendiam senão pequena parcela da sociedade. Apesar de ter direitos políticos, poder votar, nomear magistrados e exercer funções públicas, o homem antigo não chegou a conhecer a liberdade, não tendo sido, no fundo, senão verdadeiro escravo do Estado, perante cuja onipotência não tinha nenhuma defesa.

5.2. Altamente dinâmico, em sua realização, o conceito de democracia atual tende cada vez mais a corporificar um ambiente político capaz de objetivar o bem comum, através da garantia dos direitos pessoais e sociais e, portanto, da liberdade e da igual oportunidade, em que tem predominância a

vontade popular, expressa pela maioria, mas em que, nem por isso, perde a minoria o seu direito de fiscalização e de crítica.

a) O sufrágio universal corresponde, sem dúvida, na prática política de grande número de países, à verdadeira e mera ditadura do número, sem levar em consideração quaisquer aspectos qualitativos.

Teoricamente ideal em sociedades homogêneas, cujos membros são portadores de um mínimo de cultura moral e intelectual e de um mínimo de bem-estar econômico, é um dos elementos irracionais por excelência das democracias dos países subdesenvolvidos, sem ainda as condições imprescindíveis para a prática do voto igualitário.

b) Para que o sufrágio universal possa, assim, funcionar bem, deve marchar em direção da ascensão cultural e econômica da massa, ou melhor, em direção da transformação da massa em povo, o que se deve tornar a preocupação máxima de todo e qualquer governo.

O que é essencial, entretanto, é que se não agrave a situação, como se faz entre nós, possibilitando não só o voto aos maiores de 16 anos como, sobretudo, aos analfabetos, mesmo para as eleições estaduais e federais.

c) Por não nos encontrarmos, em muitos lugares no Brasil, em condições razoáveis que sejam de praticar o sufrágio universal, muitos sugerem, para obviar-lhe os inconvenientes, que se recorra à organização corporativa da sociedade ou ao voto ponderado, de valor qualitativo.

A organização corporativa, exaltada por uns e criticada por outros, não parece, por si só, resolver o problema da representação política. Ademais, comprometida aparentemente pelo fascismo, não encontra receptividade suficiente para sua adoção. De qualquer modo, porém, é preciso não perder de vista que a eleição de base municipal é sempre a que guarda contornos mais autênticos pelo conhecimento direto dos eleitores com relação aos seus representantes. Não é senão por isso que os analfabetos podem razoavelmente votar no município.

Quanto ao voto de valor qualitativo, teoricamente racional, não encontra, também, ressonância democrática nas sociedades como a nossa, em que não há, ainda, perfeita e igual oportunidade educativa.

d) De um modo ou de outro, porém, para obviar a influência do dinheiro nas eleições, é aconselhável que se marche em direção da *igual oportunidade eleitoral*, através não só da cédula oficial como da regulamentação da própria propaganda por intermédio dos modernos meios de veiculação do pensamento (o que já se faz entre nós). Contudo, a regulamentação dos gastos eleitorais nas campanhas ainda requer aperfeiçoamento.

e) Por implicar, finalmente, a atividade política em conhecimentos espe-

cíficos de ordem administrativa, econômica etc., é de passar a exigir-se também dos candidatos a cargos eletivos, além de provas de idoneidade moral, o preenchimento de certas condições de competência, sem o que se põem em jogo os interesses da coisa pública e em última análise os interesses dos próprios governados.

A esse respeito, lembre-se a criação de um Instituto de Altos Estudos de Política e Administração destinado ao aperfeiçoamento cultural dos candidatos a postos eletivos (v. A. Machado Pauperio, "Democracia e Representação", *Revista de Informação Legislativa*, nº 73, 1982, pp. 5 e ss.). O que não é possível é que um Presidente da República, por exemplo, possa sê-lo apenas por ser brasileiro e estar no gozo de seus direitos políticos.

f) A verdadeira representação democrática, todavia, jamais poderá realizar-se sem os pressupostos de um mínimo de cultura moral e intelectual e de um mínimo de bem-estar econômico dos cidadãos. A ascensão cultural e econômica das massas é, por isso, o imperativo por excelência do Estado moderno.

6. A democracia, mais que qualquer outro regime, não pode prescindir dos valores morais para os próprios governados

Numa época em que os valores morais, sobretudo, se mostraram tão baixos e em que as Igrejas perderam o controle das populações, não é possível prescindir da *Educação Moral e Cívica* em todos os graus de ensino e em que tão má hora foi retirada dos currículos escolares. Seja-nos lícito lembrar aqui as palavras finais do nosso estudo *As novas dimensões do civismo*, escrito especialmente para a Comissão Nacional de Moral e Civismo, de que fomos membro por dois períodos consecutivos:

Humanismo cívico — Dentro de nossas convicções democráticas, o civismo há de apoiar-se numa concepção de respeito à pessoa humana e de sua dignificação, através de condições morais e espirituais superiores.

A educação cívica é, aliás, apenas uma parte da educação geral e deve inspirar-se, por isso mesmo, exatamente nos mesmos ideais que animam esta.

Tais ideais, longe de deverem ser fruto da política partidária, devem sobrepor-se aos próprios partidos. Obviamente, a educação cívica não pode ser "oficialista", no sentido de interpretar os sentimentos particularistas de um determinado governo que está ocasionalmente no poder. A educação cívica há de ser, portanto, sejam quais forem as vicissitudes do Estado, a educação do bem comum, forjada na dignidade humana e baseada nos valores éticos e espirituais da nacionalidade.

Por isso mesmo, a educação cívica deve ter um alto sentido moral. Definindo o fim supremo da educação cívica, diz Kerchensteiner que “é formar o sentimento ético estatal” (v. G. Kerchensteiner, *La educación cívica*, Barcelona, Labor). Isto quer significar que, mesmo que se eduque tendo em vista a filosofia do poder dominante, deve-se tender sempre a melhorá-lo no que seja possível.

Por outra parte, porém, como diz Luzuriaga (v. Lorenzo Luzuriaga, *Diccionario de Pedagogía*, Buenos Aires, Editorial Losada S. A., 1959), “há que advertir que o fim último da educação cívica não é o Estado, senão a personalidade, que é cidadã, mas também algo mais”.

Para que se não sacrifique a pessoa ao Estado, ou melhor, ao partido que o representa, o civismo deve informar-se de ideais éticos procedentes, em última análise, dos juízos de valor, das avaliações e das estimativas deduzidas da Metafísica, da Religião ou do que os alemães chamam *Weltanschauung* da visão do mundo ou do que em antropologia cultural se denomina *cultura*, em sentido diverso do corrente.

Civismo e Segurança Nacional — Como reconhece a própria equipe do departamento de estudos, responsável pelos problemas da segurança nacional na Escola Superior de Guerra, “é no campo moral e espiritual que reside a mais profunda crise do mundo contemporâneo, razão maior da insegurança generalizada entre as nações e dentro das próprias comunidades nacionais”.

Atendendo a tal conjuntura, universal e nacional, o civismo há de apresentar-se hoje com novas dimensões. Já se tornou obsoleto o civismo de antanho, palavroso, ufanesco e patrioteiro. Civismo semelhante em tudo ao Cristianismo de muitos, que se contentam apenas em vez de viver as verdades do Sermão da Montanha com o casamento na Igreja e com a assistência às missas de sétimo dia. O civismo hoje há de ser realmente amor ao bem comum da pátria, dentro dos princípios éticos e espirituais da nacionalidade. Há de ser um civismo autêntico porque antiegoísta, e antiegoísta porque altamente espiritualista, inspirado em Deus, princípio e fonte de todos os valores.

Com essas novas dimensões do civismo, vamos instaurar um novo mundo em nossa Pátria. Vamos, com ele, varrer o neutralismo educacional, que tantas vezes infestou, em cento e cinquenta anos, os arraiais da nossa ciência pedagógica oficial.

Civismo e desenvolvimento integral do homem — Os “quadrados” não somos nós. Os “quadrados” são hoje os que proscreveram Deus da Escola e do Estado. Sem Deus, tudo é relativo e a moral um simples feixe de princípios convencionais. Sem Deus, a vida não tem sentido nem diretrizes. A ciência, de sentido meramente indicativo, não tem sequer meios de harmonizar consciências.

Porque a educação sem Deus não foi capaz de varrer o egoísmo humano que culminou na aberração supercapitalista, homens agnósticos pensaram, como meio de neutralizar os maus instintos individuais, em socializar a própria vida do homem. Mas, isso fazendo, submergiram a própria pessoa humana na voragem do totalitarismo, em que o homem perde a liberdade e passa a ser engrenagem da máquina social. Do individualismo voraz, em que o homem destrói o próprio homem, nasceu o socialismo voraz, em que a sociedade destrói os próprios membros da comunidade cuja feição e dignidade são, por excelência, as de seres individuais e distintos, com um destino próprio e eterno, diferente do destino da pessoa coletiva de que fazem parte.

Por isso, nos difíceis tempos atuais, em que o joio se mistura com o trigo a cada momento, havemos de ser os arautos do Novo Civismo, que há de trazer para o Brasil, através do campo educacional, os pressupostos futuros de uma Nova Civilização, que, no dizer profético de Keyserling, há de fincar seus pés nas plagas inquietas desse Novo Mundo ainda em ebulição.

Na esteira desse pensamento, sentimos a perspectiva de nosso país integrado no processo de desenvolvimento, que o tornará, em breve, capaz de liderar a civilização de nossos dias.

Sem dúvida, a educação há de vincular-se a esse processo de desenvolvimento, mas tal não pode significar, de modo algum, subordinação ao monismo econômico, como diz o Prof. Min. Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, representante do Estado do Rio de Janeiro na Quinta Sessão Plenária da Conferência Nacional de Educação, realizada em São Paulo, em 1969. "Ciência, cultura, técnica, economia, educação, em uma palavra, o desenvolvimento, deve estar impregnado de *humanismo*, sem o qual não teria sentido a afirmação da *Populorum Progressio* de que a educação constitui o primeiro objetivo de um plano de desenvolvimento, com a advertência de que o desenvolvimento integral do homem é correlato ao desenvolvimento solidário de todos os homens. Para evitar distorções, uniteralismo ou limitações conceituais, inclusive quanto à concepção de cultura, ressalta-se a necessidade de dar igualmente aos educandos consciência de valores espirituais e morais, de sua dignidade humana, de sua responsabilidade e progressiva autodeterminação, convertendo-os em sujeitos do seu próprio desenvolvimento." Neste sentido é que se processa o esforço de sua incorporação, vital à comunidade, despertando-lhe o senso de solidariedade humana. Erro haveria, de sérias conseqüências, se reduzíssemos a educação, exclusivamente, a uma "inversão produtiva", com abstração de completa formação pessoal, imprescindível a que se estabeleça no convívio humano um clima de justiça, compreensão e paz" (*Anais*, v. II, p. 601).

Essa é a meta de nossos esforços e de nossa ação. Para que cada educando

se converta em sujeito do seu próprio desenvolvimento, a educação há de basear-se nos princípios éticos e axiológicos, fundamentados em sua fonte por excelência — Deus. Com base em nossa lei fundamental, que dá a filosofia para toda a educação brasileira — o Decreto-Lei nº 869/69, as novas dimensões do civismo regenerarão o ensino no Brasil, preparando-o para as novas responsabilidades que se avizinham no alvorecer do terceiro milênio já à vista.

Melhorado o povo, melhorará sem dúvida a elite governante, que sairá naturalmente, na democracia daquele. Sendo a vida pública e a privada interdependentes, se a primeira porém, se corrompe, como tem sido muito comum, a segunda não pode desenvolver-se nem alcançar seus próprios fins.

7. Frustração da democracia sem índices mínimos de cultura e bem-estar econômico

A elevação do índice educacional e econômico, porém, é condição *sine qua non* para o funcionamento de uma sã democracia, ou melhor, de uma sã social-democracia, como tende a ser em toda parte a democracia moderna.

Sabemos que o nosso país tem quatro milhões de crianças de 7 a 14 anos fora das escolas. Acresce que o ensino, praticamente em todos os graus, tem decrescido cada vez mais em qualidade. Urge, de todos os modos, garantir vagas para todos, no 1º e 2º graus, reciclando professores e dando-lhes salários decentes e dignos. Paralelamente, é preciso não esquecer os cursos noturnos supletivos e profissionalizantes e as escolas técnicas, que devem ser vulgarizados em parceria com empresas, sindicatos, Senai e Senac.

Isso abrirá as portas para a igualdade de oportunidade do brasileiro mais humilde, de quem a inflação comeu o poder de compra dos salários, aumentando cada vez mais a distância entre ricos e pobres e o número crescente de desempregados, que já sobe quase a três milhões e meio.

Oxalá que o controle da inflação, com o plano real, se efetive para vencê-la e incentivar os investimentos das empresas e a geração de empregos. Só com incentivos especiais para atividades que gerem muitos empregos conseguiremos sair da situação em que nos encontramos, de miséria de uma parte da população e de alta concentração de renda de outra parte. Mas a democracia não pode funcionar com alta concentração de renda nas classes superiores da sociedade. Para obviar tal irracionalidade, é preciso tomar medidas que tendam ao aumento real do salário mínimo, bem como à regulamentação da participação dos empregados nos lucros das empresas, marchando o país para a reconquista do desenvolvimento e o Estado para a diminuição sensível de suas atividades empresariais.

O assalariado há de estar, além disso, garantido em sua saúde, hoje só possível com planos particulares, altamente onerosos. Os hospitais estão praticamente falidos e o poder público não se pode descurar da implantação, em definitivo, do Sistema Único de Saúde (SUS), através de sua municipalização.

A agricultura, finalmente, deve ser objeto de cuidados especiais, tendentes a aumentar a produção e a criar uma cesta básica, farta e barata, fazendo-se com coragem a reforma agrária necessária e responsável, ao lado da reforma urbana, também altamente desejável para o pequeno assalariado.

E, nessa escalada em prol do bem comum, não nos esqueçamos também da segurança, que é precaríssima, sobretudo nas grandes metrópoles. Enquanto, aliás, os criminosos de colarinho branco permanecem soltos, os presídios superlotados transformam-se em escolas do crime, quase exclusivamente para os pobres, que são quase 100% dos presos do País.

Tudo isso requer mudanças e vontade hercúlea dos governantes para conseguir as condições mínimas para que a social-democracia que pretendemos instaurar possa dar frutos bastantes, ainda que apenas razoáveis.

A democracia, em tese, é o mais racional dos sistemas de governo mas, por isso mesmo, é o mais exigente deles quanto aos pressupostos que não pode dispensar. Do Estado de direito havemos de caminhar, assim, para o Estado de justiça, máxime de justiça social, sem a qual de nenhum modo podemos vislumbrar a igualdade mínima compatível com as grandes aspirações democráticas.

8. Democracia e Direito

De maneira geral, o poder político-democrático está baseado numa série de instituições ou instrumentos tais como os partidos políticos, a divisão de poderes, o sufrágio universal e as declarações constitucionais dos direitos fundamentais dos cidadãos e das liberdades públicas.

Apesar dos irracionais da democracia moderna posterior à Revolução Francesa, tal forma de governo polarizou, pela primeira vez, a possibilidade de alçar-se ao governo qualquer cidadão, mesmo estranho às elites dinásticas. Não foi senão por isso que o grande filósofo cristão Jacques Maritain, em seu conhecido livro *L'Homme et l'Etat*, não tergiversou em dizer: "Com a democracia iniciou a humanidade o único caminho autêntico, ou seja, o da racionalização moral da vida política."

Está claro que a isso nos leva a democracia sem a mentalidade relativista do *Contrato Social* de Rousseau, negadora da lei natural e que entrega à lei do

número toda a regulamentação da vida humana: democracia absoluta, totalitária e portadora de uma religião do homem liberado de Deus ou deificado.

Sabemos, por exemplo, que o igualitarismo democrático, levado às últimas conseqüências, lança-nos ao caminho da servidão que o próprio Tocqueville anatematizou:

“Penso então que a espécie de opressão de que os povos democráticos são ameaçados não se parecerá em nada aos que os precederam no mundo; nossos contemporâneos não saberiam achar nela a imagem de suas lembranças. Procuro em vão eu mesmo uma expressão que reproduza exatamente a idéia que satisfaça e a compreenda; as antigas palavras e despotismo e tirania não convêm absolutamente. A coisa é nova, é preciso então tratar de defini-la, já que não posso nomeá-la” (v. Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, Gallimard, 1951, t. II, p. 324).

Como já se tem dito, ao assim escrever, contemplou Tocqueville profeticamente o totalitarismo de nossa época, acarretado pela *vontade geral* de nossos povos democráticos.

A rigor, a democracia há de ser a legitimadora do Direito, ou por outra, deve ser condicionada pelo Direito, a quem deve servir.

O Direito não pode ser assim o que em cada momento quer a vontade popular, não podendo a democracia funcionar como simples fórmula política de legitimação. Se assim pudesse ser, converteríamos a força do número em criadora do Direito, voltando ao império da vontade do mais forte. O Direito da força é a maior negação da força do Direito, a quem cabe a missão superior de ordenar racionalmente a convivência social, de modo a alcançar o bem comum da sociedade.

A validade intrínseca do Direito depende de sua conformidade, ou ao menos não-disconformidade, com os princípios da moral, da que se não pode desligar, e com os princípios do direito natural, que em última análise é a própria justiça, consistindo o plano derradeiro da validade do Direito nos valores que nele se encarnam.

Evidentemente, a democracia rousseauiana, desprovida de todo conteúdo e significado ético, não pode ser, por si só, por seus procedimentos específicos, legitimadora do Direito.

O Direito legitima-se e justifica-se por seu conteúdo ético de justiça, garantidor dos autênticos princípios sociais, e não pela forma técnica de sua criação democrática.

Assim, se a força do número ou da maioria, com a soma de votos, criar Direito, mesmo sendo suas prescrições contrárias à moral e ao direito natural, em luta contra a natureza das coisas e em oposição ao bem comum e à

dignidade e direitos da pessoa humana, não haverá, de modo algum, legitimação do Direito.

A democracia constitui método válido para decidir no âmbito político, mas a validade de uma decisão científica não pode operar-se com base no princípio democrático das maiorias.

Já São Isidoro, há treze séculos atrás, assinalara serem condições, para que a lei seja tal, “justa, honesta, possível, conveniente às circunstâncias de tempo e lugar...”, sendo que, para sua legitimidade e validade, deve ao menos reunir três requisitos: ser moral, justa e proveitosa ao bem comum.

O Direito, portanto, é válido e justifica-se ou legitima-se por sua conformidade ou ao menos não-desconformidade com os princípios superiores de justiça ou direito natural.

As leis injustas não são leis, ao rigor do termo, e quem, abusando do poder, corrompe o exercício deste, por majoritário que seja, não é democrata, mas tirano.

Dois requisitos presidem à legitimidade das normas jurídicas: que se originem de um poder legítimo e que o conteúdo delas seja justo. Pelo princípio da soberania popular cumpre-se o primeiro requisito, mas este, por si só, não dá legitimidade ao sistema jurídico. O que faz com que um ordenamento seja justo é a força do Direito e jamais o direito da força.

Já Aristóteles advertia sabiamente na *Política*: “Os partidários da democracia chamam justa a opinião da maioria, seja qual for, e os oligarcas a opinião dos que possuem maior riqueza... Mas as duas opções implicam desigualdade e injustiça” (v. Aristóteles, *Política*, lib. VIII, c.3). Há uma visível preponderância da moral e do Direito sobre o poder e não o inverso. Gustav Radbruch, jurista insigne e ex-ministro da justiça na Alemanha, diria cheio de razões: “Sobre o delito legal está o Direito supralegal”.

A democracia não pode, por si só, dar legitimidade ao Direito porque, enquanto a democracia é uma forma técnica, o Direito é, antes de mais nada, uma forma ética, com conteúdo de justiça que os votos da maioria jamais poderão substituir ou compensar. O Direito não é um atributo do povo que possa ser estabelecido ou revogado à sua vontade. Vemos, assim, a democracia como participação do povo no ordenamento político e não como poder supremo de governo sediado na multidão.