

A CRISE DE LEGITIMIDADE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA BRASILEIRA: PODERIA O DIREITO SER CONCILIATÓRIO?

THE LEGITIMACY CRISIS OF BRAZILIAN REPRESENTATIVE DEMOCRACY: COULD THE LAW BE CONCILIATORY?



Gilson Alves de Santana Junior¹

RESUMO: A democracia representativa brasileira atravessa uma crise de legitimidade sem precedentes. Apesar do movimento crescente de interesse da população por temas políticos, a presença popular nas esferas de poder é reduzida, o que acirra as tensões sociais que a política deveria arrefecer. Por sua vez, o sistema jurídico foi colocado (ou se colocou) como responsável por suplantar aquela crise, apresentando as soluções para as demandas políticas que não mais encontravam respostas em seu ambiente natural. Não obstante, o sistema jurídico não foi capaz de cumprir esse papel suplementar e acabou por se lançar também em uma crise de legitimidade. Assim, o artigo buscará identificar as causas dessas crises de legitimidade e apontar caminhos para a sua superação, a fim de viabilizar uma recuperação da legitimidade desses dois campos sociais para que, atuando de forma ajustada e relacionada, a sociedade possa encontrar as respostas para suas demandas em seus ambientes mais naturais. Com este objetivo, o artigo propõe uma análise dos elementos essenciais de uma democracia saudável em contraste com a realidade política brasileira da última década, ao mesmo tempo em que se serve da teoria ecológica do direito para perceber as relações atuais entre política e direito no país, enquanto causas e consequências da crise de legitimidade referida. Emprega ainda como metodologia a análise qualitativa de dados relevantes sobre o cenário político-eleitoral brasileiro além de abordar trabalhos relevantes para a temática proposta.

Palavras-chave: Democracia representativa. Crise de legitimidade. Eleições. Sorteio.

ABSTRACT: Brazilian representative democracy is going through an unprecedented crisis of legitimacy. Despite the population's growing interest in political issues, the popular presence in the spheres of power is reduced, which intensifies the social tensions that politics should cool down. In turn, the legal system was placed (or placed itself) as responsible for overcoming that crisis, presenting solutions to political demands that no longer found answers in their natural environment. However, the legal system was not able to fulfill this supplementary role and ended up also launching itself into a crisis of legitimacy. Thus, the article will seek to identify the causes of these crises of legitimacy and point out ways to overcome them, in order to enable a recovery of the legitimacy of these two social fields so that, acting in an adjusted and related way, society can find the answers to its demands on their more natural environments. With this objective, the article proposes an analysis of the essential elements of a healthy democracy in contrast with the Brazilian political reality of the last decade, at the same time that it uses the

¹ Graduado em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (2004), especialista em Direito do Estado pela Associação Educacional Unyahna / Curso Juspodivm (2006), Especialista em Direito pela Universidade Católica do Salvador / EMAB (2008), Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (2011), Doutorando em Direito Público na Universidade Federal da Bahia (2019-atual), Professor Assistente e Coordenador do Núcleo de Pesquisa e Extensão da Universidade do Estado da Bahia - campus XIX. Advogado.

ecological theory of law to understand the current relations between politics and law in the country, as causes and consequences of the referred legitimacy crisis. It also employs as a methodology the qualitative analysis of relevant data on the Brazilian political-electoral scenario, in addition to addressing works relevant to the proposed theme.

KEYWORDS: Representative democracy; legitimacy crisis; elections; draw.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A crise da democracia representativa brasileira e seu efeito catalisador de tensões sociais. 1.1. Retornando ao conceito de democracia. 1.2. A crise da democracia representativa brasileira. 2. O sistema jurídico como instância de estruturação social: limites e possibilidades. 2.1. A crise já afeta o campo jurídico. 2.2. Reestruturando os campos político e jurídico. 3. Considerações finais. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. The crisis of Brazilian representative democracy and its catalytic effect on social tensions. 1.1. Returning to the concept of democracy. 1.2. The crisis of Brazilian representative democracy. 2. The legal system as an instance of social structuring: limits and possibilities. 2.1. The crisis already affects the legal field. 2.2. Restructuring the political and legal fields. 3. Final considerations. References.

Introdução

Muita coisa mudou nas ciências jurídicas desde que Boaventura Santos questionou se o Direito poderia ser emancipatório², nos idos de 2003. Àquela altura, percebia o autor que o Direito propagava uma autonomia científica que lhe conferiria uma consequente autonomia dos demais campos sociais, movendo-se unicamente por critérios de justiça e pela sua lógica sistêmica. Apesar disso, um olhar mais atento do autor revelava um Direito que servia a uma lógica de conservação da estratificação social e de dominância de grupos sociais superincludos, ao passo que invisibilizava a maior parte da sociedade que alegava resguardar, criando assim uma sociedade civil incivil.

Desde então, muitos foram os trabalhos acadêmicos a proporem uma utilização contra-hegemônica do Direito, de modo a romper com uma produção jurídica promotora de forte segregação social para incluir os invisíveis sociais nas escolhas políticas e na vida comunitária.

Acontece que, apesar de tudo o que foi escrito e do forte movimento das estruturas jurídicas no sentido propugnado, não é possível perceber a inclusão social prometida, bem como

² SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65 | 2003. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF. Acesso em 12 dez. 2022.

não se estabeleceram canais democráticos de diálogo capazes de promover o consenso sócio-político e a pacificação social.

Limitando o nosso recorte epistemológico ao cenário jurídico-político brasileiro da última década (2012-2022)³, é facilmente perceptível que o engajamento político da população tem crescido exponencialmente, ao mesmo tempo em que crescem a desconfiança da população sobre as instituições políticas e jurídicas, incluindo seus integrantes e procedimentos. De outro lado, o maior engajamento da população na política não tem indicado que rumamos para aquela emancipação social referida por Boaventura ou mesmo à proposição habermasiana de espaço público democrático e emancipatório⁴.

O maior engajamento populacional na política e o acirramento das tensões no debate público denota que a política brasileira não tem conseguido exercer o seu papel de acomodar as diversas opiniões e interesses sobre a estrutura social e seu futuro. Por outro lado, o Direito, mesmo após a sua caminhada rumo a uma postura contra-hegemônica também não tem conseguido assumir o papel de instância conciliatória das tensões sociais e políticas, bem como não tem conseguido mais apresentar respostas de forma impositiva e/ou convincente, de sorte que mesmo – e sobretudo – as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre casos sensíveis à população tem gerado um aumento da entropia social ao invés de acomodar e arrefecer os ânimos.

Neste cenário em que nem a democracia representativa brasileira nem o Direito enquanto ciência tem conseguido promover uma pacificação social, quer pela noção de representatividade quer pela construção de consensos sociais pautados na legalidade, poderia o Direito de alguma forma desempenhar um papel de instancia estruturadora da sociedade brasileira? Poderia o Direito se configurar como instância social conciliatória das tensões políticas e sociais? É o que se buscará refletir ao longo deste trabalho.

1 A crise da democracia representativa brasileira e seu efeito catalisador de tensões sociais.

A história da civilização é a história do exercício do poder e de sua legitimação. A

³ O recorte epistemológico proposto se faz necessário dada a limitação deste trabalho acadêmico. Ampliar o espectro de estudo temporal ou espacialmente demandaria um trabalho mais minucioso quanto à descrição dos fenômenos a serem analisados, suas possíveis causas e consequências.

⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. 1.

afirmação pode parecer demasiadamente forte, mas o fato é que o que temos de concreto acerca da história da civilização é o modo como diferentes sociedades se organizaram quanto ao exercício de poder de algumas pessoas sobre as demais e o modo como este exercício era reconhecido como legítimo no seio social.

Que o ser humano se organize em sociedade pode facilmente ser compreendido a partir de um ponto de vista biológico ou sociológico. Se o homem é um animal político e se a sua vida de animal racional se circunscreve à vida em sociedade, sendo esta a condição para a sua existência, é natural imaginar que a evolução do homem e da sociedade produza mecanismos cada vez mais complexos e sofisticados de atribuição e exercício do poder. No entanto, não é tão fácil encontrar o motivo pelo qual um governante ou grupo social exerce o poder/dominação sobre toda uma sociedade. Afinal de contas, por que um grupo pequeno de pessoas consegue exercer o poder político sobre toda uma população, numericamente muitas vezes maior? Como as sociedades conseguem se estabilizar, com a maioria das pessoas seguindo suas rotinas diárias, aparentemente aquiescendo com esta dominação de poucos sobre muitos?

Quem primeiro atentou para essa aparente incoerência foi Étienne de La Boétie, em 1563, no “Discurso da servidão voluntária”⁵. O autor não chega a apresentar uma resposta a esse enigma, mas levanta a suspeita de que deve haver algum fundamento para o exercício do poder; alguma coisa que faça com que a maioria das pessoas se submetam voluntariamente aos seus governantes e às leis deles emanadas, por mais que estes abusem do poder que possuem, viabilizando assim que a minoria inconformada possa ser contida pelos aparelhos de força do Estado.

O fenômeno da servidão voluntária captado difusamente por Boétie pode ser facilmente identificado desde as sociedades primitivas até os nossos dias. A título ilustrativo, podemos verificar o escrito mais antigo que a arqueologia já encontrou até o momento, qual seja, a epopeia de Gilgamesh. Essa história está registrada em diversas pedras de argila, com escrita cuneiforme, sendo a mais antiga datada do século XX a.C. O texto conta a história do

⁵ “Que nome se deve dar a esta desgraça? Que vício, que triste vício é este: um número infinito de pessoas não a obedecer, mas a servir, não governadas mas tiranizadas, sem bens, sem pais, sem vida a que possam chamar sua? Suportar a pilhagem, as luxúrias, as crueldades, não de um exército, não de uma horda de bárbaros, contra os quais dariam o sangue e a vida, mas de um só? Não de um Hércules ou de um Sansão, mas de um só indivíduo, que muitas vezes é o mais covarde e mulherengo de toda a nação, acostumado não tanto à poeira das batalhas como à areia dos torneios, menos dotado para comandar homens do que para ser escravo de mulheres?” BOÉTIE, Étienne de La. *Discurso da servidão voluntária*. L.C.C. Publicações Eletrônicas. Disponível em: http://www.miniweb.com.br/biblioteca/artigos/servidao_voluntaria.pdf. Acesso em 20 set. 2020, p. 7.

rei de Uruk, Gilgamesh⁶, cuja legitimação para o exercício do poder advinha da origem mitológico-religiosa a si atribuída⁷.

Naqueles primitivos dias, Direito e política eram manifestações da mesma instância de poder e sua legitimação advinha do mito/religião fundador, o que tornava os editos reais justos e perfeitos porque diretamente ligados à vontade dos deuses.

Há de se reconhecer, portanto, que as formas de organização social anteriores à epopeia de Gilgamesh estão perdidas por falta de registro histórico (embora muito provavelmente seguissem a mesma fórmula) e, desde a sociedade mais antiga sobre a qual temos registro até os dias de hoje, algumas pessoas governavam sobre muitas, estando o seu poder resguardado por algum fundamento de legitimidade capaz de fazer as pessoas se submeterem ao exercício, ainda que abusivo, deste poder.

Max Weber⁸ fez importantes contribuições ao desenvolvimento do estudo da legitimidade do poder político, apontando-lhe três fundamentos: crença na tradição, fundamento carismático e fundamento racional baseado na legalidade. É possível inferir, a partir de Weber, que o fundamento do poder de Gilgamesh era a crença na tradição (no caso, uma tradição mitológico-religiosa). De outro lado, o fundamento racional baseado na legalidade

⁶ Carlos Daudt de Oliveira traz importantes observações sobre o modo como a epopéia de Gilgamesh chegou aos dias atuais; nos dizeres do autor: “Temos boas razões para crer que a maior parte dos poemas de Gilgamesh já haviam sido escritos nos primeiros séculos do segundo milênio a.C. e que provavelmente já existiam numa forma bastante semelhante muitos séculos antes disso, ao passo que o texto definitivo e a edição mais completa da epopéia vêm do século VII, da biblioteca de Assurbanipal, antiquário e último dos grandes reis do Império Assírio. Assurbanipal foi um grande general, o saqueador do Egito e de Susa; mas foi também o compilador de uma notável biblioteca, composta por documentos relativos à história contemporânea e por hinos, poemas e textos científicos e religiosos muito mais antigos. Ele nos conta que enviou seus servos aos antigos centros de saber de Babilônia, Uruk e Nippur para que pesquisassem seus arquivos e copiassem e traduzissem para o semítico acadiano da época os textos escritos na antiga língua suméria da Mesopotâmia. Entre esses textos, “Copiados segundo o original e cotejados no palácio de Assurbanipal, Rei do Mundo, Rei da Assíria”, estava o poema que chamamos a Epopéia de Gilgamesh”. In: ANÔNIMO: *A epopéia de Gilgamesh*. Tradução de Carlos Daudt de Oliveira . 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 3.

⁷ Proclamarei ao mundo os feitos de Gilgamesh. Eis o homem para quem todas as coisas eram conhecidas; eis o rei que percorreu as nações do mundo. Ele era sábio, ele viu coisas misteriosas e conheceu segredos. Ele nos trouxe uma história dos dias que antecederam o dilúvio. Partiu numa longa jornada, cansou-se, exauriu-se em trabalhos e, ao retornar, descansou e gravou na pedra toda a sua história. Quando os deuses criaram Gilgamesh, deram-lhe um corpo perfeito. Shamash, o glorioso sol, dotou-o de grande beleza; Adad, o rei da tempestade, deu-lhe coragem; os grandes deuses tornaram sua beleza perfeita, superior à de todos os outros seres, terrível como um enorme touro selvagem. Eles o fizeram dois terços deus e um terço homem. [...] Gilgamesh correu o mundo, mas, até chegar a Uruk, não encontrou quem pudesse opor-se à força de seus braços. Entretanto, os homens de Uruk murmuravam em suas casas: “Gilgamesh toca o sinal de alarme para se divertir; sua arrogância, de dia ou de noite, não conhece limites. Não há pai a quem tenha sobrado um filho, pois Gilgamesh os leva todos, até mesmo as crianças; e, no entanto, um rei deveria ser um pastor para seu povo. Sua luxúria não poupa uma só virgem para seu amado; nem a filha do guerreiro nem a mulher do nobre; no entanto, é este o pastor da cidade, sábio, belo e resoluto”. In: ANÔNIMO: *A epopéia de Gilgamesh*. Tradução de Carlos Daudt de Oliveira . 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 46-47.

⁸ WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Editora Universidade de Brasília – Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

se aplicaria ao exercício do poder em nossa sociedade.

É possível identificar outras formas de justificação do poder para além daquelas mencionadas por Weber, como já fizemos outrora⁹. No entanto, para o escopo deste trabalho e sobretudo deste capítulo, voltaremos nossos esforços para refletir sobre a legitimação da democracia representativa enquanto sistema de governo para, a partir daí, abordar o que chamamos de crise da democracia representativa e apontar seus efeitos na sociedade brasileira contemporânea.

1.1 Retornando ao conceito de democracia

Tomemos como pressuposto que a Constituição Federal de 1988 adotou a democracia representativa como sistema de governo vigente no Brasil¹⁰. De imediato, faz-se necessário ressaltar que a democracia e o sistema de governo representativo são coisas bastante distintas e que ao proclamar uma “democracia representativa” a nossa Constituição já assumiu um enorme desafio de conciliar ambos os sistemas de governo, o que já representa uma possibilidade de constante crise institucional, sobretudo se os delicados arranjos necessários a essa harmonização forem de algum modo fragilizados.

Enquanto o termo “democracia” significa “governo do povo”, o que está alinhado com o seu surgimento na Grécia antiga e a concepção de que todos os cidadãos têm iguais direitos políticos e participam das decisões e gestão da esfera pública, o sistema representativo indica que alguns representantes irão tomar as decisões e gerenciar a vida pública (ou influenciar essa gestão) em lugar de toda a população.

De modo geral, o fundamento de legitimidade da democracia está na participação popular na tomada de decisões políticas, ao passo que o do sistema representativo está na comunicação adequada entre os representantes e os representados, dialogicamente.

Hoje pode parecer contraditório, mas a adoção do sistema de governo

⁹ SANTANA JR., Gilson Alves de. *A restrição ao ambiente argumentativo processual no direito brasileiro: uma releitura do princípio da razoável duração do processo*. [Dissertação]. Faculdade de Direito. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2011, cap. 3.

¹⁰ Constituição Federal de 1988

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

representativo nos Estados Unidos adveio de uma desconfiança ou incredulidade quanto aos efeitos da democracia na condução da vida pública. Nesse particular, vale destacar que os “pais fundadores” dos Estados Unidos eram contrários à democracia, assim como vários teóricos liberais de grande expressão:

Na nossa sociedade, a crença cega na democracia não é auto evidente. É de fato um fenômeno relativamente recente. Muitos leitores podem se surpreender, mas os grandes pais fundadores dos Estados Unidos – homens como Benjamin Franklin, Thomas Jefferson e John Adams – se opunham, sem exceção, à democracia. “Democracia”, disse Benjamin Franklin, “são dois lobos e um cordeiro votando sobre o que eles vão comer no almoço”. “Liberdade”, ele acrescentou, “é um cordeiro bem armado contestando o voto.” Thomas Jefferson disse que a democracia “não é nada mais do que a ditadura da multidão, onde 51% das pessoas podem tirar os direitos dos outros 49%”.

Eles não estavam sozinhos. A maioria dos intelectuais liberais clássicos e conservadores dos séculos XVIII e XIX, incluindo pensadores famosos como Lord Acton, Alexis de Tocqueville, Walter Bagehot, Edmund Burke, James Fenimore Cooper, John Stuart Mill e Thomas Macaulay, se opunham à democracia. O famoso escritor conservador Edmund Burke escreveu: “Disso eu tenho certeza, em uma democracia, a maioria dos cidadãos é capaz de exercer a opressão mais cruel sobre a minoria ... e que a opressão da minoria vai se estender a um número muito maior e será exercida com uma fúria muito maior, do que alguma vez pudesse ser apreendida a partir do domínio de um cetro único”¹¹.

Sucedeu que, com o tempo, a defesa do sistema representativo em detrimento do sistema democrático foi dando lugar a uma nova concepção de democracia, não mais pautada na participação popular direta, mas no que se convencionou chamar de democracia representativa.

O sistema de governo representativo (é claro, através da caneta de seus defensores) passou a buscar seu fundamento de legitimidade não mais apontando as contradições e deficiências da democracia direta para justificar a superioridade de sistemas de representação política, como outrora fizeram os “pais fundadores” da república estadunidense, mas na ressignificação do conceito de democracia, buscando apoio nesta ideia-força largamente aceita e desejada por todos.

Tal fenômeno se deu em virtude do florescimento de várias formas de coletivismo na teoria política, ocorrido no final do século XIX e início do século XX, o que acabou “borrando” as fronteiras conceituais entre a democracia e o liberalismo, ao ponto de os menos atentos defenderem que a democracia representativa é o ambiente propício à defesa das

¹¹ KARSTEN, Frank; BECKMAN, Karel *Além da democracia*. Tradução de Fernando Manaças Ferreira. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013, p. 82.

liberdades individuais¹².

O problema é que essa resignificação do conceito de democracia e sua consequente mistura com o sistema representativo deu azo a uma desnaturação semântica dos marcos teóricos que dão suporte a esses sistemas de governo, restando apenas a invocação dos citados conceitos para construir e/ou propagar uma crença na legitimidade dos governos e governantes. Tanto é assim que vários países, muito diferentes entre si, alegam serem democráticos, a despeito de posturas totalmente avessas à ideia de democracia. Como aponta Jaime Barreiros Neto¹³:

No mundo de hoje, vivemos a parêmia da unanimidade democrática: a maior parte dos governos e dos povos de todo o planeta desejam se intitular, ou mesmo autoproclamam-se, como democráticos! A democracia, assim, se tornou um dos grandes fetiches da modernidade, aclamada por liberais, socialdemocratas, socialistas e até mesmo por autocratas como um valor fundamental da sociedade contemporânea.

Sob o mesmo adjetivo de “Estado democrático” se aglutinam, ou se aglutinaram, nas últimas décadas, países como o Brasil, os Estados Unidos, a antiga União Soviética, a extinta Alemanha Oriental (República Democrática da Alemanha), e, até mesmo, o Iraque, à época de Saddam Hussein (eleito presidente pelo voto popular, com votação recorde de quase 100% do eleitorado).

Uma vez distorcido (ou resignificado) e empregado para legitimar as mais variadas formas de exercício do poder, o conceito de democracia passa a representar muito pouco (ou quase nada), a não ser que se consiga ainda, de alguma forma, definir características ou elementos mínimos da democracia para, a partir destes, classificar os assim proclamados sistemas democráticos.

A proposta que adotaremos é justamente esta: definir quais características ou elementos formam o núcleo do conceito de democracia e a partir daí, verificar se a democracia representativa brasileira, da forma como se apresenta hoje, é realmente democrática ou se padece de uma verdadeira crise, distanciando-se daquela ideia-força outrora referida.

Em se verificando o distanciamento entre o sistema de governo brasileiro vigente e

¹² Como explicam Frank Karsten e Karel Beckman: “No entanto, durante o final do século XIX e XX, o ideal liberal clássico foi cada vez mais deixado de lado e substituído pela fé no coletivismo – a noção de que o indivíduo é subordinado ao grupo. O liberalismo foi substituído por várias formas de coletivismo – comunismo, socialismo, fascismo e democracia. Esta última se apresenta agora como a nossa ideia de ‘liberdade’. Mas, como mostramos neste livro, é totalmente falso tentar igualar democracia e liberdade. Como os pensadores liberais clássicos do passado reconheceram, a democracia é de fato uma – muito inteligente – forma de socialismo. O que ainda resta de nossa liberdade é resultado da tradição liberal clássica, que ainda está viva no ocidente e não da democracia. In: KARSTEN, Frank; BECKMAN, Karel. *Op. Cit.*, p. 83.

¹³ BARREIROS NETO, Jaime. *A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências*. [Tese - Doutorado em Ciências Sociais]. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2017, p. 32

o conceito de democracia (não aquele distorcido e meramente retórico), demonstrada estará a crise democrática a qual explica os fenômenos sociais que serão abordados nesse trabalho e assim se poderá propor as mudanças necessárias para o fortalecimento da democracia no Brasil.

O primeiro elemento de uma verdadeira democracia que consideraremos é a participação popular. Embora possa se concretizar de diferentes maneiras, a participação popular no governo de maneira efetiva e constante é um pressuposto lógico importante. Se um governo se diz democrático, mas não aceita, estimula ou recebe a participação de sua população da definição e gestão públicas, há um sério problema estrutural.

John Locke, em seu Segundo Tratado Sobre o Governo Civil¹⁴, afirma que a organização política de uma sociedade deve servir à efetivação e proteção dos direitos mais básicos das pessoas. Assim, a participação popular na política é indispensável, tanto para delimitar o poder do estado e sua ingerência na vida privada quanto para endereçar efetiva e velozmente as demandas sociais para as instâncias de poder.

De outro lado, David Held¹⁵ faz menção a um modelo protetor e outro desenvolvimentista de democracia. Segundo o autor, enquanto o primeiro se preocupa principalmente em resguardar direitos e liberdades individuais, o segundo assume o compromisso de promover avanços sociais e econômicos. Para o autor, um sistema verdadeiramente democrático é aquele que permite um nível elevado de envolvimento popular na política, ao mesmo tempo em que não lhes limita excessivamente suas esferas de liberdade. Para tanto, a participação popular não pode estar restrita a eleições periódicas de representantes políticos.

Robert Dahl¹⁶, por seu turno, aponta cinco características fundamentais de uma democracia: a) participação efetiva do povo na vida política; b) igualdade de voto; c) inclusão de adultos (sufrágio universal); d) controle do planejamento (transparência e prestação de contas); e) entendimento esclarecido.

Complementando a visão de Dahl, Charles Tilly¹⁷ menciona a necessidade de um regime democrático ser fortemente marcado por um esforço para a promoção de níveis cada vez maiores de participação política, com uma maior igualdade entre as pessoas e maior proteção contra a ação arbitrária do Estado. Tais providências evitariam a estagnação do sistema

¹⁴ LOCKE, John. *Segundo tratado do governo civil*. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 58.

¹⁵ HELD, David. *Modelos de Democracia*. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2012, p. 63-95.

¹⁶ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 49-59.

¹⁷ TILLY, Charles. *Democracia*. Tradução de Raquel Weiss. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p. 40.

democrático e, por consequência, impediriam a sua manipulação para favorecimento de pequenos grupos profissionais da política.

Assim, o percurso epistemológico desta etapa do trabalho nos permite estabelecer os elementos de um verdadeiro sistema democrático ajustado, o que nos conduz ao próximo momento, qual seja, a reflexão sobre a crise democrática brasileira. A título de síntese, os elementos a considerar são:

- a) participação popular, com vistas a efetivação e proteção dos direitos mais básicos das pessoas
- b) Salvaguarda de direitos e liberdades individuais
- c) Promoção de avanços sociais e econômicos
- d) igualdade de voto
- e) inclusão de adultos (sufrágio universal)
- f) controle do planejamento (transparência e prestação de contas)
- g) entendimento esclarecido
- h) promoção de níveis cada vez maiores de participação política, com uma maior igualdade entre as pessoas e maior proteção contra a ação arbitrária do Estado

Partindo daí, cumpre examinar a democracia brasileira e seu possível estado de crise, o que será feito a seguir.

1.2 A crise da democracia representativa brasileira.

Se vamos falar de crise da democracia representativa brasileira, é bom começar reconhecendo que a democracia tem enfrentado tempos difíceis ao redor do mundo. David Reybrouck¹⁸ refere que duas são as manifestações desse problema: uma crise de legitimidade e uma crise de eficiência.

A crise de legitimidade consiste na perda de credibilidade que a democracia vem enfrentando, também e especialmente no Brasil. Para um sistema político que depende da participação popular, a perda de credibilidade redundaria em uma falta de engajamento que contradiz seu pressuposto lógico.

Por aqui, nem o eleitor se sente representado por seus políticos nem os políticos se

¹⁸ REYBROUCK, David Van. *Contra as Eleições*. Tradução de Flavio Quintale. Belo Horizonte: ÂYINÉ, 2017, p. 29-35.

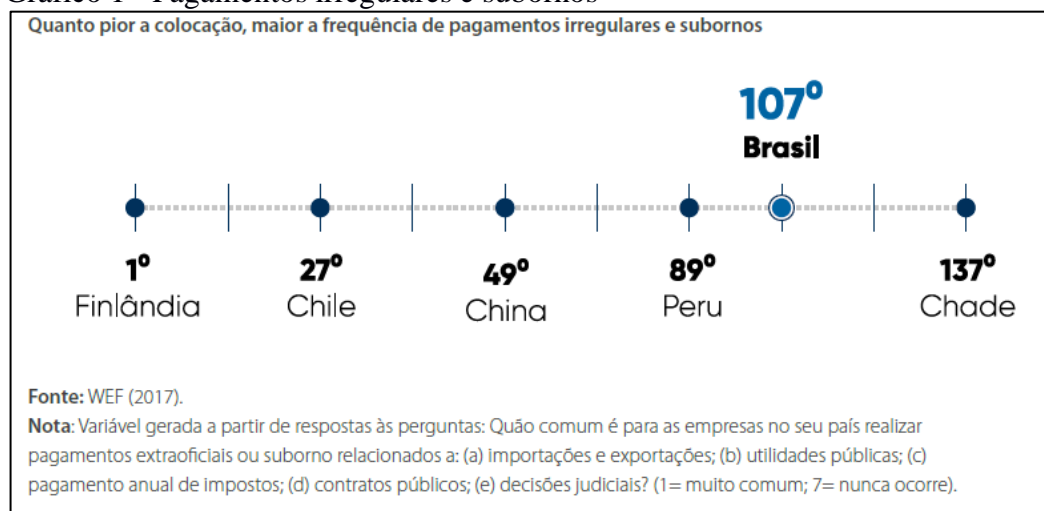
sentem representantes do seu eleitorado, o que pode ser facilmente constatado a partir da forma com que a política nacional é tocada.

Os recentes escândalos de corrupção que vieram à lume com a operação lava jato dispensam maiores apresentações. Bruno Carazza¹⁹ demonstrou com riqueza de detalhes como o exercício da política no Brasil, sobretudo no período considerado neste trabalho, se desenvolveu através de esquemas de compra e venda de apoio político para atendimento de interesses privados de uma elite empresarial. No Brasil, a democracia representativa foi desvirtuada pelo sistema de financiamento das eleições, o que redundou em violação de tudo o que a democracia deveria significar, marcando assim uma das faces da mencionada crise. Estudo realizado pela CNI²⁰ dá um vislumbre da situação:

¹⁹ CARAZZA, Bruno. *Dinheiro, Eleições e Poder: as engrenagens do sistema político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

²⁰ Confederação Nacional da Indústria. *Mapa estratégico da indústria 2018-2022*. Rev. e atual. Brasília: CNI, 2018, p. 73. Disponível em: https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/ee/50/ee50ea49-2d62-42f6-a304-1972c32623d4/mapa_final_ajustado_leve_out_2018.pdf. Acesso em 20 nov. 2022.

Gráfico 1 - Pagamentos irregulares e subornos



Fonte: WEF (2017)

Para Reybrouck, a crise de legitimidade da democracia se materializa no aumento da abstinência eleitoral e no baixo índice de filiação partidária/engajamento político da população²¹.

Como no Brasil o comparecimento às urnas é obrigatório, mensurar a nossa abstinência eleitoral não é tarefa fácil, pois seria necessário fazer uma pesquisa qualitativa com os eleitores, a fim de descobrir quantos estão comparecendo apenas por imposição legal, mas despidos de um compromisso ou engajamento com o exercício democrático.

Mesmo assim e apesar da obrigatoriedade de comparecimento às urnas, a abstinência eleitoral no Brasil em 2018 chegou a 20,8% do eleitorado, o que representa quase 30 milhões de pessoas aptas a votar, mas que deixaram de comparecer às seções eleitorais²².

Em 2022, o absenteísmo eleitoral manteve sua tendência de crescimento, apesar de todo o acirramento da disputa eleitoral: no primeiro turno o percentual foi de 20,9% (o maior desde 1998), apesar de apresentar uma pequena redução no segundo turno, ficando em 20,59%²³.

Nesse contexto, a participação popular na vida política brasileira, ainda que considerada a mais básica das manifestações (o voto) é pequena e está em rota de encolhimento. O que dizer então sobre uma participação mais efetiva e engajada?

²¹ REYBROUCK, David Van. *Op. Cit.* p. 29-35.

²² PAIXÃO, André. *Abstenção atinge 20,3%, maior percentual desde 1998*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/08/abstencao-atinge-203-maior-percentual-desde-1998.ghtml>. Acesso em 12 dez. 2022.

²³ MOLITERNO, Danilo; REIS, Daniel. *Em cenário inédito no país, abstenção no 2º turno é menor do que no 1º*. CNN Eleições 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/em-cenario-inedito-no-pais-abstencao-no-2o-turno-e-menor-do-que-no-1o/>. Acesso em: 12 dez. 2022.

Quanto a filiação partidária no Brasil, segundo dados do TSE²⁴, possuímos 32 partidos políticos registrados e 15.871.337 eleitores filiados. Considerando que temos um total de 156.145.292 eleitores registrados, concluímos que apenas 10,17% do eleitorado nacional possui filiação partidária. Com uma filiação partidária tão reduzida em termos percentuais, fica muito difícil imaginar que a democracia representativa consegue de fato promover uma ampla participação popular na definição das agendas partidárias e composição dos quadros de candidatos.

A filiação partidária dos jovens eleitores também é reduzida e está encolhendo, o que para Reybrouck é mais um sintoma de crise democrática. Nas palavras do autor²⁵:

Se dar ibope passa a interferir na gestão pública, se a febre em se reeleger vira uma doença crônica, se os compromissos políticos são vistos como traição, se a política partidária desperta sistematicamente desprezo e se o exercício do poder acaba em punição severa nas eleições seguintes, qual motivo tem um jovem idealista para entrar na política? O Parlamento está anêmico. É cada vez mais difícil recrutar jovens entusiastas, um efeito colateral da crise de eficiência.

No Brasil, o número de jovens eleitores filiados a partidos políticos caiu 44% nos últimos 8 anos, representando uma redução de 168 mil militantes filiados²⁶. Sem a presença de jovens filiados, perde-se a capacidade de renovação política e a comunicação com os anseios e demandas de parcela expressiva da população. O cenário não é animador para o futuro.

No entanto, vale uma ressalva: o interesse da população – sobretudo dos jovens – pelos temas políticos tem crescido nos últimos anos. Canais do Youtube e outras mídias sociais que tratam exclusivamente de temas políticos tem colecionado milhões de seguidores e visualizações em seus conteúdos, chegando mesmo a eleger seus porta-vozes com número expressivo de votos.

Essa aparente contradição na verdade revela que os temas políticos têm despertado o interesse da população, mas não o seu engajamento, muito provavelmente por não enxergar no modelo vigente de democracia representativa uma possibilidade de se fazer ouvir. Por enquanto, a crise de legitimidade da democracia representativa tem gerado “apenas” um descolamento entre o interesse e engajamento da população, mas até quando?

Retomando os elementos indicativos de uma normalidade democrática, percebemos

²⁴ Pesquisa realizada nas estatísticas do portal do TSE. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas>. Acesso em 12 dez. 2022.

²⁵ REYBROUCK, David Van. *Op. Cit.* p. 42.

²⁶ GOMES, Bianca; WAINER, Gabriel. *Número de jovens filiados a partidos políticos cai 44% em 8 anos*. Disponível em: <https://infograficos.estadao.com.br/focas/por-minha-conta/materia/numero-jovens-filiados-partidos-politicos-cai-anos>. Acesso em 23 de novembro de 2022.

que a participação popular na política tem crescido em interesse, mas não tem se convertido em ações políticas formais, dados os baixos índices de participação democrática acima referidos. A salvaguarda de direitos e liberdades individuais e a promoção de avanços sociais e econômicos é bastante questionável, haja vista a priorização de interesses individuais de grandes elites econômicas convertidos em ações políticas através de esquemas de corrupção, conforme observado por Bruno Carazza²⁷.

A inclusão de adultos é formalmente verdadeira, mas materialmente também é insuficiente, dados os índices de analfabetismo funcional e baixa educação política. A inclusão de adultos começa com o sufrágio universal, mas não pode se restringir a ele, posto que assim se estaria reduzindo a democracia representativa ao momento do voto popular, o que é muito pouco. Ela deve, portanto, ser acompanhada do entendimento esclarecido ou se converterá em mera confirmação de uma dominação política e, no Brasil, o entendimento popular acerca do seu sistema eleitoral e da participação política é limitadíssimo.

Por sua vez, o controle do planejamento, hoje bem sabemos, é muito pouco eficiente, quer pela excessiva burocratização quer pela corrupção sistêmica que sempre fez parte de nosso país.

Passemos agora à análise da crise de eficiência referida por Reybrouck. Para começo de conversa, devemos reconhecer que a democracia não é uma forma de governo eficiente, haja vista a demora necessária para a formação de consensos em um ambiente institucionalizado, plural e burocrático. Nas palavras do autor²⁸:

Democracia, aristocracia, oligarquia, ditadura, despotismo, totalitarismo, absolutismo, anarquia. Todo sistema político deve encontrar o equilíbrio entre dois critérios fundamentais: eficiência e legitimidade. Eficiência em resposta à pergunta: quanto tempo o governo precisa para encontrar as soluções para os problemas que se apresentam? legitimidade em resposta à pergunta: em que medida os cidadãos estão de acordo com as soluções propostas? Eficiência tem a ver com a capacidade de realização; legitimidade, com o apoio dos cidadãos às ações públicas. Esses dois critérios são, em geral, inversamente proporcionais: a ditadura é indubitavelmente a forma mais eficaz de governo (a decisão cabe a uma única pessoa), mas muito raramente é legitimada por muito tempo. Por outro lado, em um país onde as decisões são debatidas pelos habitantes, tem apelo popular, mas seguramente pouca capacidade de realização.

Ao se adotar uma forma democrática de governo, está se fazendo uma opção por reduzir a eficiência da gestão em nome de um ganho de legitimidade. É uma tarefa

²⁷ CARAZZA, Bruno. *Dinheiro, Eleições e Poder: as engrenagens do sistema político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

²⁸ REYBROUCK, David Van. *Op. Cit.*, p. 29.

demasiadamente difícil definir o ponto de equilíbrio entre a perda de eficiência e o ganho de legitimidade, mas é desafio inescapável a qualquer país que se pretenda verdadeiramente democrático.

Mas qual a gravidade do problema de um país que optou pela democracia, renunciando a eficiência governamental em nome de legitimidade, mas enfrenta uma grave crise de legitimidade? No Brasil, a sensação é a de que escolhemos o pior dos dois mundos: somos extremamente ineficientes na condução da esfera pública e isso não resultou em maior legitimidade de nossas instâncias de representação.

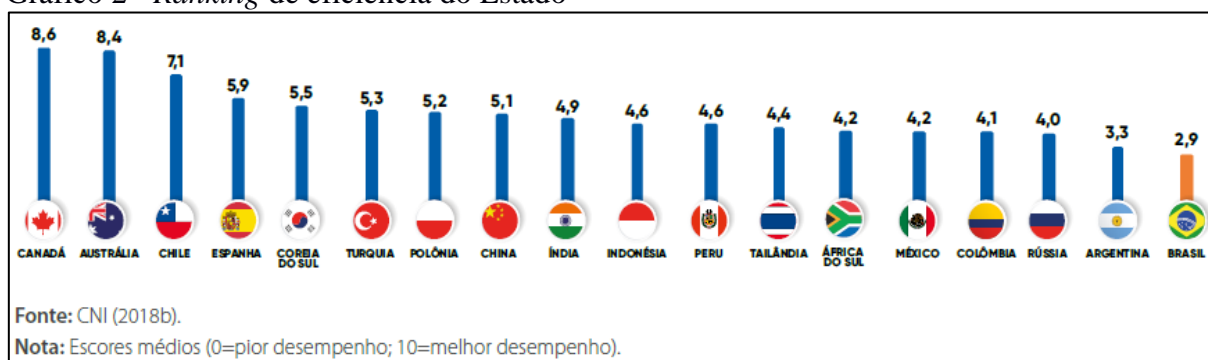
A título ilustrativo, a Confederação Nacional da Indústria elaborou o “Mapa Estratégico da Indústria 2018-2022”, onde conclui²⁹:

A ineficiência do Estado resulta em bens e serviços públicos de baixa qualidade e em quantidade inferior ao necessário. Como resultado, recursos que poderiam ser investidos na produção são desviados tanto pela maior tributação como pela necessidade de o setor privado assumir as responsabilidades do Estado. Ambos impõem custos à sociedade.

O Estado brasileiro gasta muito com custeio. O aumento da eficiência do Estado passa pela maior alocação dos recursos em investimento, pela avaliação sistemática de projetos e programas de governo, e por mecanismos de prevenção e combate à corrupção.

Os estudos referidos pela CNI no aludido documento dão um retrato bastante claro de nossa ineficiência estatal. Vejamos alguns desses gráficos:

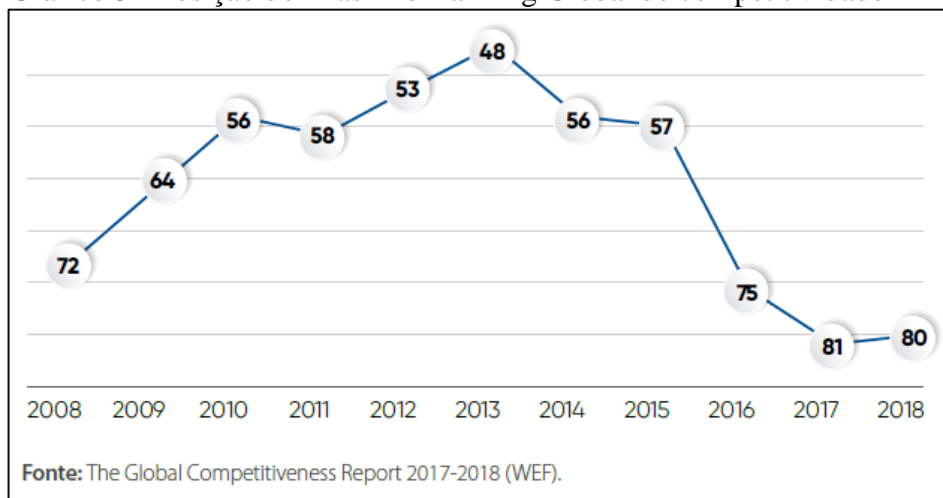
Gráfico 2 - *Ranking* de eficiência do Estado



Fonte: CNI (2018)

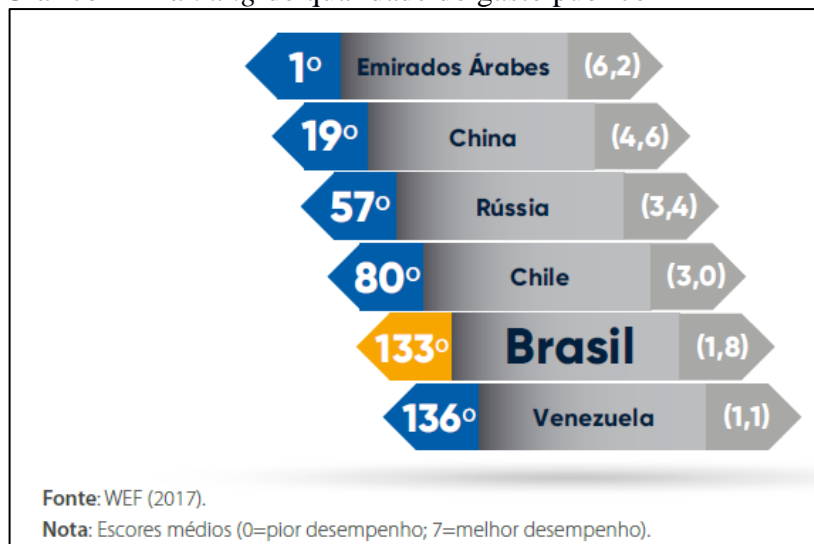
²⁹ Confederação Nacional da Indústria. *Op. Cit.*

Gráfico 3 - Posição do Brasil no Ranking Global de competitividade



Fonte: The Global Competitiveness Report, WEF (2018)

Gráfico 4 - Ranking de qualidade do gasto público



Fonte: WEF (2017)

Fato é que essa crise da democracia representativa (de legitimidade e de eficiência) tem lhe retirado a capacidade de resolver os conflitos e contradições inerentes a qualquer sociedade. É da natureza dos arranjos sociais que existem visões de mundo e interesses distintos, os quais precisam ser harmonizados através de consensos e concessões, sendo a política o ambiente naturalmente vocacionado a tal finalidade.

Entretanto, na medida que a crise da democracia representativa brasileira foi se aprofundando, o sistema jurídico foi assumindo o protagonismo no papel de estruturação de nossa sociedade, passando a atuar de forma cada vez mais proativa, no que se convencionou chamar de ativismo judicial. Mas afinal de contas, é possível ao Direito exercer essa função de estruturação social?

2 O sistema jurídico como instância de estruturação social: limites e possibilidades

2.1 A crise já afeta o campo jurídico

É possível compreender, juntamente com Pierre Bourdieu, que a sociedade é formada por vários campos, cada um funcionando com regras e procedimentos próprios, onde seus integrantes disputam o acúmulo de prestígio e poder para se tornarem dominantes deste espaço social, recolhendo assim os troféus sociais disputados. Tais campos, por sua vez, interagem uns com os outros, cada um com suas funções e especificidades, de modo a permitir que a sociedade funcione tal qual a experimentamos todos os dias³⁰.

Essa interação entre os diferentes campos sociais permite a construção de uma teoria ecológica do direito, conforme proposto por Walber Araújo Carneiro³¹, a qual se reflete sobre o sistema jurídico enquanto parte do meio ambiente social.

A teoria ecológica do direito percebe a relação íntima entre Direito e Política, em verdadeira relação dialógica, na qual as demandas de um campo são captadas e respondidas pelo outro. Como consequência, a crise da democracia representativa brasileira resultou no envio exacerbado de demandas políticas ao sistema jurídico, o que tem provocado uma deturpação de sua função sistêmica, como resultado da ausência de preparo (ou impossibilidade) deste último em responder a demandas naturalmente alheias à sua função precípua, somada à exacerbção da função jurisdicional enquanto fenômeno do constitucionalismo contemporâneo. Em última análise, essa corrupção sistêmica vai se manifestar no topo do campo jurídico através do que Oscar Vilhena Vieira denominou de supremocracia³².

A hipótese fundamental deste texto é de que este perceptível processo de expansão da autoridade dos tribunais ao redor do mundo ganhou, no Brasil, contornos ainda mais acentuados. A enorme ambição do texto constitucional de 1988, somada à paulatina concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ocorrida ao longo dos últimos vinte anos, aponta para uma mudança no equilíbrio do sistema de separação de poderes no Brasil. O Supremo, que a partir de 1988, já havia

³⁰ BOURDIEU, Pierre. *Questões de sociologia*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Fim de Século, 2003, p. 119-126.

³¹ CARNEIRO, Walber Araújo. *Direito, “sentido” e complexidade social: por uma análise ecológica do direito*. Projeto de Pesquisa – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em: <http://www.ppgd.direito.ufba.br/sites/ppgd.direito.ufba.br/files/projeto_grupo_pesquisa.ufba.2019-2020_2.pdf>. Acesso em 22 nov. 2022.

³² VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>. Acesso em: 03 dez. 2022.

passado a acumular as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado, no contexto de uma Constituição normativamente ambiciosa, teve o seu papel político ainda mais reforçado pelas emendas de no. 3/93, e no. 45/05, bem como pelas leis no. 9.868/99 e no. 9.882/99, tornando-se uma instituição singular em termos comparativos, seja com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes. Supremocracia é como denomino, de maneira certamente impressionista, esta singularidade do arranjo institucional brasileiro.

O próprio Oscar Vilhena refere que a supremocracia começou a ser idealizada e institucionalmente desenhada no Brasil ainda durante o império, mas somente após a Emenda Constitucional 45/2004 e o fortalecimento das atribuições do STF através das súmulas vinculantes é que ela ganhou vida e robustez³³.

Nesse cenário, temos uma situação bastante particular: o sistema jurídico avocou para si (ou foi conclamado) a função de resolvidor das tensões sociais outrora tratadas no campo político. À medida em que a democracia representativa foi entrando em crise (conforme já visto), o campo jurídico foi ganhando novos poderes, chegando ao ponto de se instaurar a supremocracia, mas isso não representou uma transferência de legitimidade das instituições políticas para as jurídicas, como era de se esperar.

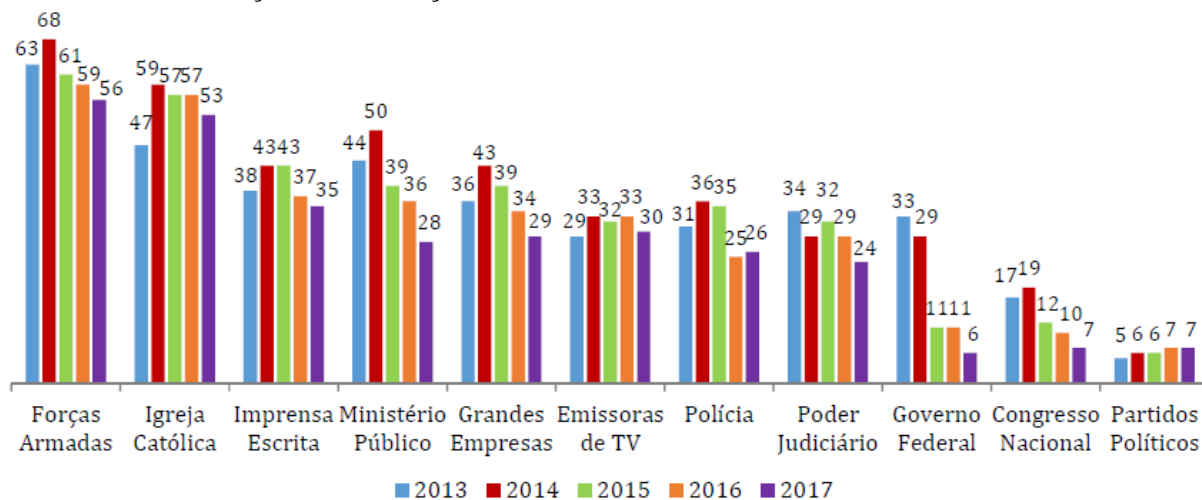
Nos últimos anos, os conflitos do campo político foram sendo enviados para o campo jurídico e este foi respondendo, utilizando os instrumentos e a força de que passou a dispor após a Emenda 45/2004, mas essas respostas não foram capazes de atender às expectativas a ele endereçadas nem tiveram o efeito de pacificação social necessário. Resultado: a crise de legitimidade da política se multiplicou em crise de legitimidade do direito e das instituições jurídicas!

O relatório ICJBrasil da FGV mediu o nível de confiança da população nas instituições, conforme gráfico abaixo. Chama a atenção o baixo grau de confiança depositado no Governo Federal, no Congresso Nacional, nos Partidos políticos, no Poder Judiciário e no STF, embora esses dois últimos apareçam um pouco melhor colocados; ainda assim, os índices vêm caindo na série histórica³⁴.

³³ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Op. Cit.*, p. 445-446.

³⁴ FGV DIREITO. Relatório ICJBrasil: 1º semestre/2017. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf. Acesso em 12 dez. 2022.

Gráfico 5 - Confiança nas Instituições Brasileiras



Fonte: FGV DIREITO (2017)

Podemos buscar uma explicação para este fenômeno a partir da proposta de Marcelo Neves, o qual toma por base a teoria Luhmanniana para afirmar que o direito é um sistema autopoietico, ou seja, que detém o controle do seu código-diferença, sendo operativamente fechado e cognitivamente aberto. Isso significa que o Direito, enquanto sistema, recebe demandas sociais e comunica soluções jurídicas, mas que estas são determinadas pelos critérios internos do sistema, vale dizer, seus códigos de criação e julgamento (lícito/ilícito, justo/injusto etc.)³⁵.

Ainda segundo Marcelo Neves, são fenômenos típicos de países periféricos a legislação simbólica e a constitucionalização simbólica, que podem ser definidos como a edição inadequada de normas jurídicas ou normas constitucionais marcadas pela exacerbação de suas funções simbólicas em detrimento de suas funções normativas, o que ocorre quando o direito perde sua autorreferência, seu controle do código-diferença, deixando de ser autopoietico para se tornar alopoietico, ou seja, passando a ser produzido e operacionalizado por critérios extrajurídicos. Nas palavras do autor³⁶:

A insuficiente concretização normativa do texto constitucional, no qual todas as instituições referidas são proclamadas, é um sintoma da incapacidade do sistema

³⁵ Nas palavras do autor: “A concepção do Direito como sistema autopoietico pressupõe a assimetria entre complexidade do sistema jurídico e supercomplexidade do meio ambiente na sociedade moderna. Diante da complexidade não-estruturada ou indeterminada/indeterminável do meio ambiente, o Direito positivo construiria complexidade sistêmica estruturada ou determinada/determinável. Para isso, exige-se tanto a auto-referência consistente do sistema jurídico com base no código de diferença entre lícito e ilícito quanto a heterorreferência adequada ao correspondente meio ambiente, a tal ponto que o problema da justiça interna e externa é reduzido, respectivamente, à questão desses dois modos de referência sistêmica”. In: NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 133.

³⁶ NEVES, Marcelo. *Op. Cit*, p. 140.

jurídico de responder às exigências do seu "meio ambiente". Os direitos fundamentais constituem-se, então, em privilégio de minorias, sobrevivendo, para a maioria da população, quase apenas na retórica político-social dos "direitos humanos", tanto dos ideólogos do sistema quanto dos seus críticos. A inclusão através do Estado de bem-estar, proclamado na Constituição, é relevante apenas no discurso da realização das normas programáticas num futuro remoto. O desrespeito ao *due process of law* constitucionalmente festejado é a rotina da prática dos órgãos estatais (especialmente da polícia) com relação às classes populares (à maioria). A politização particularista da administração impede a concretização generalizada dos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade. A corrupção e as fraudes eleitorais impossibilitam a legitimação constitucional (generalizada) do sistema político, que passa, então, a subordinar-se instavelmente aos interesses particularistas de cima e às necessidades concretas de baixo, sendo constringido a adotar mecanismos substitutivos de "legitimações casuísticas" inconstitucionais (favores, concessões, ajudas e trocas ilícitas).

Embora toda norma de regulação social possua uma carga simbólica, o fenômeno da alopoiese do direito (e tudo o que traz a reboque) acaba por produzir uma perda de credibilidade da norma e de suas instâncias produtoras e operacionais.

O que assistimos atualmente é um fenômeno complexo, em que o campo político perdeu a credibilidade da população, deixando de se apresentar como ambiente apto a dirimir os conflitos sociais a si relacionados. Consequentemente, tais conflitos passaram a ser enviados (ou avocados) pelo campo jurídico, o qual foi instrumentalizado com acréscimo de poderes para dar conta desta missão, mas contraditoriamente sofreu fortemente o fenômeno da alopoiese, razão pela qual comunicou respostas cada vez mais simbólicas, o que por sua vez retornou também como perda de credibilidade e legitimidade deste no ambiente social.

Diante deste quadro, é possível pensar uma forma de reestruturar os campos político e jurídico, de modo a dirimir as crises de legitimidade e eficiência que hoje os assolam? Embora não tenhamos a pretensão de construir, neste trabalho, uma teoria robusta o suficiente para se pretender como solução para os problemas indicados, cabe-nos indicar um caminho de possibilidades, o que faremos a partir de agora.

2.2 Reestruturando os campos político e jurídico

Segundo Walber Carneiro³⁷, a comunicação entre os sistemas político e jurídico é realizada pelos Direitos Fundamentais, que funcionam como eclusas, controlando o fluxo de sentido entre o sistema jurídico e seu ambiente, no caso, controlando a passagem de demandas

³⁷ CARNEIRO, Walber Araújo. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 152.

e respostas entre os dois sistemas aqui considerados.

O problema é que os direitos fundamentais são normas jurídicas semanticamente abertas, necessitando de uma construção hermenêutica do sentido e do alcance a ser dado. Acontece que, no afã de ampliar os direitos humanos à maior dimensão possível, a construção teórica nesta área caminhou para o que Bobbio³⁸ chamou de “ilusão do fundamento absoluto”:

Da finalidade visada pela busca do fundamento, nasce a ilusão do fundamento absoluto, ou seja, a ilusão de que de tanto acumular e elaborar razões e argumentos - terminaremos por encontrar a razão e o argumento irresistível, ao qual ninguém poderá recusar a própria adesão. O fundamento absoluto é o fundamento irresistível no mundo de nossas idéias, do mesmo modo como o poder absoluto é o poder irresistível (que se pense em Hobbes) no mundo de nossas ações. Diante do fundamento irresistível, a mente se dobra necessariamente, tal como o faz a vontade diante do poder irresistível. O fundamento último não pode mais ser questionado, assim como o poder último deve ser obedecido sem questionamentos.

Como já é evidente, uma construção teórica de fundamento absoluto é uma falácia, uma vez que nada impede que tal fundamento seja revisto a partir da mudança das condições materiais ou ideológicas em que se insere tal fundamento. A isto se refere Michel Mialle³⁹, quando denuncia que o ordenamento jurídico de origem capitalista é construído com base em “falsos dados”, ou seja, conceitos que são eminentemente ideológicos e não uma expressão óbvia e natural da condição humana.

Por outro lado, a ausência de uma precisão terminológica pode levar a uma desnaturação semântica, contradizendo o próprio sentido e objetivo da construção de um conceito. Ora, conceituar significa atribuir significado, discriminar dentro de um universo de possibilidades. Se um conceito é semanticamente plural, de pouco ou quase nada ele serve, já que não pode ser utilizado de modo inequívoco.

A imprecisão conceitual aplicada à dignidade humana e aos direitos fundamentais como um todo tem ainda um outro aspecto além de negativo, perigoso: como os direitos fundamentais encontram-se na base do modo de construção social contemporâneo, tal imprecisão conceitual poderia ser utilizada para justificar atitudes diametralmente opostas, e até atitudes moral e eticamente reprováveis.

Um bom exemplo deste risco é citado por Alf Ross⁴⁰, refletindo sobre a construção filosófica do Direito Natural:

³⁸ CARNEIRO, Walber Araújo. *Op. Cit.* p. 7.

³⁹ MIALLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. Tradução de Ana Prata. 3ª ed. LISBOA: Estampa, 2005.

⁴⁰ ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas de Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p. 304-305.

Como uma prostituta, o direito natural está a disposição de todos. Não há ideologia que não possa ser defendida recorrendo-se a lei natural. E, na verdade, como poderia ser diferente considerando-se que o fundamento principal de todo direito natural se encontra numa apreensão particular direta, uma contemplação evidente, uma intuição? Por que minha intuição não será tão boa quanto a dos outros?

A evidência como critério de verdade explica o caráter totalmente arbitrário das asserções metafísicas. Coloca-as acima de toda força de controle intersubjetivo e deixa a porta aberta para a imaginação ilimitada e o dogmatismo. o conceito de bem-estar social.

A situação fica ainda mais complicada em uma realidade de supremocracia, posto que os onze ministros do STF ficam responsáveis últimos (senão únicos) por definir o sentido e alcance dos direitos fundamentais, mesmo que com critérios técnicos, mas que não são fruto de uma deliberação democrática efetiva. O papel de eclusa dos direitos fundamentais fica prejudicado pois, ainda que consigam interligar formalmente os sistemas político e jurídico, perdem sua conexão com o corpo social a que se destinam. Seriam eclusas operacionais em um rio seco!

Habermas, por exemplo, propõe a legitimação desses campos pelo procedimento⁴¹, reconhecendo o Direito e a Política como manifestações dos atos de fala humanos e, por isso mesmo, legitimados nos processos de elaboração de consenso e convencimento, que orientam todo o agir comunicativo.

Ocorre que tal proposta pressupõe a existência de um ambiente democrático em que se desenvolve esse agir comunicativo. Caso não seja possível construir este ambiente democrático, a primeira premissa rui, juntamente com a ideia de construção justa, democrática e argumentativa dos consensos pretendidos.

Segundo Elisabeth Noelle-Neumann⁴², a comunicação no ambiente social se desenvolve segundo um modelo que ela denominou de “espiral do silêncio”. Para a autora, as pessoas têm uma intuição do que seria a opinião pública dominante (intuição esta construída a partir das interações sociais) e procurariam naturalmente se filiar a esta opinião, por medo ou receio de serem isoladas ou mal vistas socialmente. Assim, a opinião dominante tende a parecer majoritária e, em uma relação dialética, a opinião minoritária tende a não ser manifestada e repercutida socialmente ante o medo de seus defensores em se posicionarem na contramão da opinião majoritária. Desta forma, cria-se a espiral do silêncio, em que as opiniões minoritárias

⁴¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. 1.

⁴² NEUMANN, Elisabeth Noelle. *La Espiral Del silencio: opinión pública: nuestra peil social*. Barcelona: Paidós, 1995.

tendem a ser ocultadas pela simples enunciação de uma opinião majoritária no ambiente social.

De outro lado, segundo Pierre Bourdieu ⁴³, a opinião pública é lógica e cronologicamente anterior às opiniões individuais, uma vez que aquela não é formada pela síntese destas, antes servindo de pressupostos para a sua formação. Assim, na ótica do autor, os veículos de comunicação social abastecem as pessoas com as informações que comporão a agenda política, e o fazem de maneira ideologicamente interessada, razão pela qual as pessoas têm opiniões que foram construídas a partir de uma certa colocação em nível social dos pontos de vista de interesse dos grupos detentores dos veículos de mídia.

Diante do exposto por estes dois autores, é no mínimo suspeita a concepção de ambiente argumentativo democrático, já que as opiniões minoritárias tendem ao silêncio e as opiniões majoritárias ganham este predicado a partir do que os veículos de comunicação social repercutiram no espaço público de maneira ideologicamente interessada.

Além disso, Pierre Bourdieu ⁴⁴ denuncia a ingenuidade de uma perspectiva de construção de consensos e convencimento em um ambiente democrático, haja vista que todos os atos sociais são ideologicamente interessados. Não se pode esperar que todos os atores sociais irão defender um ponto de vista desalinhado com seus interesses, senão materiais, pelo menos ideológicos. Os campos sociais são espaços de luta e desconsiderar isso é muito perigoso.

Este é o ponto em que a crise dos campos político e jurídico se conectam: sua estruturação não permite uma adequada legitimação de suas atuações e isso está na gênese das crises que ora os assolam.

No campo político, a escolha de representantes com base em eleições aparenta ser democrática, mas acaba produzindo profissionais da política, dominantes do jogo partidário os quais recebem a maior parte das verbas dos partidos políticos para financiarem suas campanhas. Não por acaso o poder político costuma inclusive ser transmitido em nosso país hereditariamente ou dentro círculos íntimos de poder, como já denunciava Victor Nunes Leal⁴⁵.

Por outro lado, a forma de composição e funcionamento do campo jurídico pressupõe uma legitimação técnica, pautada no bom uso da ciência jurídica, o que acaba distanciando-o da população. Além disso, por todos os fundamentos elencados neste tópico, o campo jurídico não é o ambiente adequado para a tomada de decisões políticas, vale dizer, as

⁴³ BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. In: *Questões de Sociologia*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Sociedade Unipessoa, 2003.

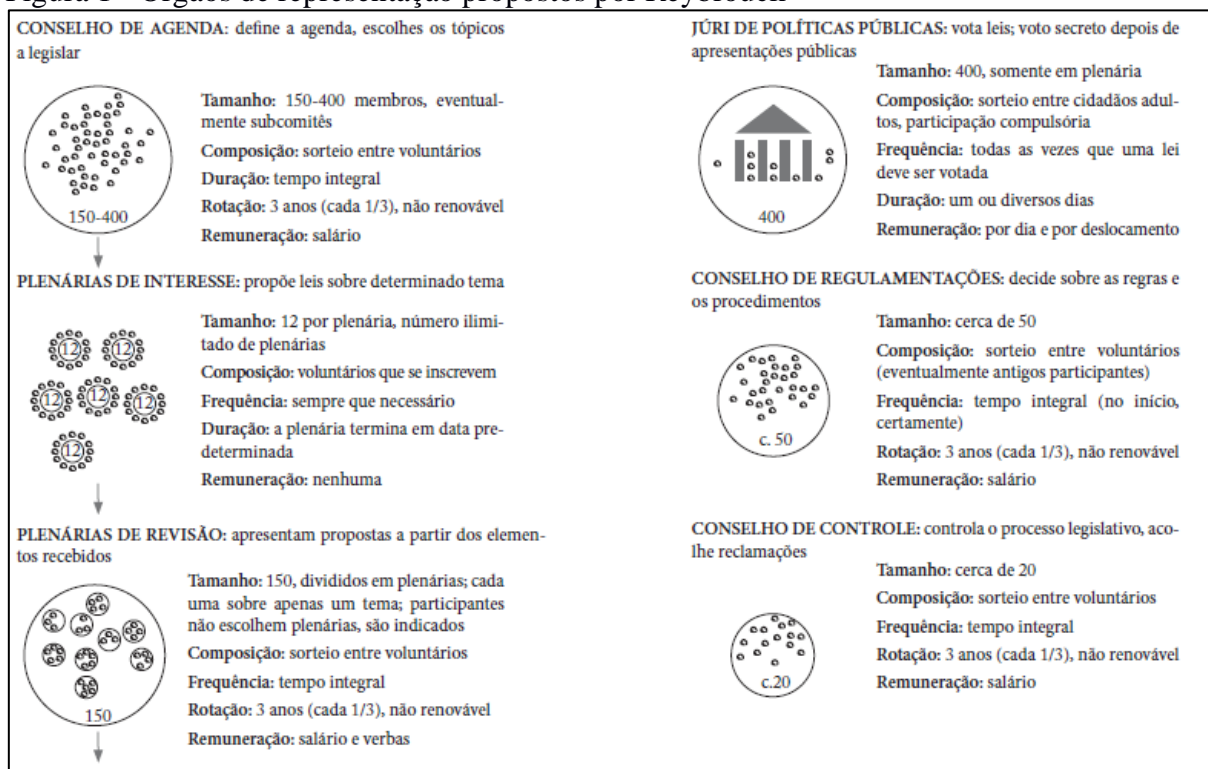
⁴⁴ BOURDIEU, Pierre. *Op. Cit. Passim*.

⁴⁵ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

tensões sociais que reclamam uma escolha sobre os rumos de nossa sociedade não encontram um ambiente favorável à sua satisfação no campo jurídico.

Pensando em uma reestruturação do campo político, de modo a fortalecer a sua legitimidade, David Reybrouck⁴⁶ propõe que a escolha dos representantes não seja mais feita por eleições, mas por sorteio. Lembrando que a democracia na Grécia Antiga não era eletiva, mas sim composta por participação direta em certas funções e por representações selecionadas por sorteio em outras, o autor defende que o campo político seja reestruturado de modo a criar instâncias de deliberação e execução formadas através de sorteios. Para tanto, poderiam ser criadas regras de clivagem de modo a garantir a maior (ou melhor) representatividade possível, por exemplo, presença de mulheres, negros, ricos, pobres etc., de forma proporcional ao substrato social, o que as eleições não vêm conseguindo fazer. A título de conhecimento, vale a leitura do quadro proposto pelo autor⁴⁷:

Figura 1 - Órgãos de representação propostos por Reybrouck



Fonte: REYBROUK (2017, p. 230-231)

Apesar de inusitada, o autor descreve em seu livro que esta tem sido a solução adotada em vários países do mundo para enfrentar suas crises de legitimidade democrática.

⁴⁶ REYBROUK, David Van. *Op. Cit. Passim*.

⁴⁷ REYBROUK, David Van. *Op. Cit.*, p. 230-231

Países como Canadá, Países Baixos, Finlândia, Estados Unidos, Reino Unido entre outros já implementaram ou estão em vias de implementar instâncias deliberativas colegiadas, formadas por sorteios sujeitos a regras de clivagens, para se realizarem constituintes parciais, propostas de alteração legislativa, orçamentos participativos entre outras decisões políticas.

Também o campo jurídico precisa caminhar nesse sentido, fomentando a efetiva participação popular na definição dos conceitos e decisões jurídicas que impliquem em escolhas políticas. Muito além da proposta de Peter Häberle⁴⁸ de uma sociedade aberta dos intérpretes da constituição, a sociedade precisa participar do controle daquelas eclusas anteriormente referidas aqui, para que as decisões do campo jurídico que se pretendam apresentar como respostas a demandas políticas possam de fato ter a sua legitimidade reconhecida pela sociedade, produzindo então os bons frutos que se esperam.

A nosso ver, a proposição de Reybrouck deve ser aplicada tanto ao campo político quanto ao campo jurídico. A partir do momento em que as normas jurídicas e a administração pública passem a contar com a efetiva e legítima participação popular, não por representantes que foram beneficiados por um sistema de cartas marcadas, mas sim por representantes alinhados com o substrato social dos representados, teremos um ordenamento jurídico mais responsivo aos anseios sociais e assim as decisões de natureza política serão enviadas ao sistema jurídico com menos frequência, o que é desejável.

Por sua vez, o ponto de contato entre o campo político e o campo jurídico também deve contar com a participação de representação popular, muito além da incipiente presença de *amicus curiae* em audiências públicas, já que seu papel não é deliberativo. De forma especial, a densificação dos direitos fundamentais no plano conceitual deve contar com mais do que algumas figuras públicas que se arvoram no papel de “interpretar a constituição em sintonia com o sentimento social”, como alegou o ministro Luís Roberto Barroso.

O sistema jurídico não é capaz de suprir a crise de legitimidade do sistema político, sobretudo porque ele mesmo está enfrentando sua crise. O que se propõe, ao final deste trabalho, é que o sistema político se reestruture, para permitir uma efetiva representatividade popular, o que pode ser conseguido com a composição de órgãos deliberativos compostos por representantes sorteados. A partir daí, o direito poderá retornar ao seu papel de solução de conflitos de natureza não política e, nos pontos de contato, especialmente no âmbito da densificação dos direitos fundamentais, deve-se também permitir a participação popular através

⁴⁸ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

de representantes sorteados, para finalmente a democracia brasileira voltar a ter o reconhecimento de legitimidade de seu povo.

3 Considerações finais

1. Ao longo deste trabalho, vimos que a democracia representativa tem enfrentado problemas ao redor do mundo e em especial no Brasil. Ela foi acometida por uma crise de legitimidade e de eficiência, o que faz com que não consiga mais desempenhar a contento sua função de instância de composição de ideologias e interesses contraditórios.

2. A crise de legitimidade decorre de um descolamento entre representantes e representados, o que faz com que a condução da política se dê por interesses outros que não os anseios da população genericamente considerada. Como consequência, há uma perda de credibilidade e um engajamento da população cada vez menor nas instâncias políticas, muito embora o interesse por temas políticos tenha crescido nos últimos anos, o que denota um represamento de expectativas e anseios sociais que não estão mais sendo desaguados no ambiente adequado, qual seja, as instituições políticas.

3. A crise da democracia representativa fez com que o sistema jurídico passasse a desempenhar um papel politicamente mais proativo, tentando apresentar as respostas necessárias às tensões sociais de natureza política. Entretanto, as respostas não foram satisfatórias e o sistema jurídico acabou contaminado pela crise que se propôs a combater.

4. De fato, o sistema jurídico não é o ambiente mais adequado para o correto tratamento das demandas políticas e o deve fazer sempre de maneira residual. No entanto, o exercício anômalo do sistema jurídico para resolver tensões políticas deu azo ao surgimento de uma supremocracia e um ativismo judicial que retornou para a sociedade um direito cada vez mais simbólico, o que só agravou a crise de legitimidade das instituições.

5. É essencial que a legitimidade dos campos político e jurídico seja recuperada, bem como que esses voltem a desempenhar com altivez suas funções típicas, para que as tensões políticas sejam arrefecidas e a sociedade estabilizada. Do contrário, a crise que por hora redundou em perda de credibilidade e engajamento pode se aprofundar até o ponto da violência social.

6. Como forma de se enfrentar essas crises, o que se propõe é a efetiva participação popular nas instâncias de deliberação política e nas decisões jurídicas que definem o balizamento dos conceitos jurídicos abertos atrelados aos direitos fundamentais, para que a

sociedade esteja de fato participando da tomada de decisões que conduzem a sorte do país.

7. Para isso, o sistema de representação democrática baseado em eleições deveria ser substituído por um sistema de representações democráticas em instâncias deliberativas formadas por sorteio, sendo essas instancias constituídas com base em critérios de clivagens que permitam uma representação adequada da sociedade, em seus variados recortes sociais, o que anularia a manipulação do poder e a formação de profissionais da política.

Referências

ANÔNIMO: *A epopéia de Gilgamesh*. Tradução de Carlos Daudt de Oliveira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BARREIROS NETO, Jaime. A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências. [Tese - Doutorado em Ciências Sociais]. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2017.

BOÉTIE, Étienne de La. *Discurso da servidão voluntária*. L.C.C. Publicações Eletrônicas. Disponível em: http://www.miniweb.com.br/biblioteca/artigos/servidao_voluntaria.pdf. Acesso em: 20 set. 2022.

BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. In: *Questões de Sociologia*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Sociedade Unipessoa, 2003.

_____. *Questões de sociologia*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Fim de Século, 2003.

CARAZZA, Bruno. *Dinheiro, Eleições e Poder: as engrenagens do sistema político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

CARNEIRO, Walber Araújo. *Direito, “sentido” e complexidade social: por uma análise ecológica do direito*. Projeto de Pesquisa – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em: http://www.ppgd.direito.ufba.br/sites/ppgd.direito.ufba.br/files/projeto_grupo_pesquisa.ufba.2019-2020_2.pdf. Acesso em: 22 nov. 2022.

_____. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 152.

Confederação Nacional da Indústria. *Mapa estratégico da indústria 2018-2022*. Rev. e atual. Brasília: CNI, 2018, p. 73. Disponível em: https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/ee/50/ee50ea49-2d62-42f6-a304-1972c32623d4/mapa_final_ajustado_leve_out_2018.pdf. Acesso em: 20 nov. 2022.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FGV DIREITO. Relatório ICJBrasil: 1º semestre/2017. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf. Acesso em: 12 dez. 2022.

GOMES, Bianca; WAINER, Gabriel. *Número de jovens filiados a partidos políticos cai 44% em 8 anos*. Disponível em: <https://infograficos.estadao.com.br/focas/por-minha-conta/materia/numero-jovens-filiados-partidos-politicos-cai-anos>. Acesso em: 23 nov. 2022.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. 1.

HELD, David. *Modelos de Democracia*. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2012.

KARSTEN, Frank; BECKMAN, Karel *Além da democracia*. Tradução de Fernando Manaças Ferreira. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LOCKE, John. *Segundo tratado do governo civil*. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. Tradução de Ana Prata. 3ª ed. LISBOA: Estampa, 2005.

MOLITERNO, Danilo; REIS, Daniel. *Em cenário inédito no país, abstenção no 2º turno é menor do que no 1º*. CNN Eleições 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/em-cenario-inedito-no-pais-abstencao-no-2o-turno-e-menor-do-que-no-1o/>. Acesso em: 12 dez. 2022.

NEUMANN, Elisabeth Noelle. *La Espiral Del silencio: opinión pública: nuestra piel social*. Barcelona: Paidós, 1995.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 133.

PAIXÃO, André. *Abstenção atinge 20,3%, maior percentual desde 1998*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numericos/noticia/2018/10/08/abstencao-atinge-203-maior-percentual-desde-1998.ghtml>. Acesso em 12 dez. 2022.

REYBROUCK, David Van. *Contra as Eleições*. Tradução de Flavio Quintale. Belo Horizonte: ÂYINÉ, 2017.

ROSS, Alf. Direito e Justiça. *Tradução e notas de Edson Bini*. Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p. 304-305.

SANTANA JR., Gilson Alves de. *A restrição ao ambiente argumentativo processual no direito brasileiro: uma releitura do princípio da razoável duração do processo*. [Dissertação]. Faculdade de Direito. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório?. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65 | 2003. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RC65.PDF. Acesso em: 12 dez. 2022.

TILLY, Charles. *Democracia*. Tradução de Raquel Weiss. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>. Acesso em: 03 dez. 2022.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Editora Universidade de Brasília – Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

Recebido em: 14.12.2022

Parecer: 14.12.2022

Parecer: 11.01.2023