



Recebido 30 out. 2014

Aceito 31 out. 2014

REFLEXÕES FILOSÓFICAS SOBRE A DEMOCRACIA

*Fabiane Araújo de Oliveira**

*Raul Medeiros Bezerra da Costa***

O ser humano desde os tempos mais longínquos registrados pela História e ciências afins, mostrou-se adepto a viver em grupos e a criar sistemas de organização para que sua subsistência, e, com o tempo, o controle da ordem, se tornassem mais resistentes às intempéries naturais do mundo da vida.

Tal característica tornou-o inerente, desde sua gênese, à associação com seus semelhantes. Com o desdobrar do percurso temporal, a união dos indivíduos fez surgir o Direito, visto por uns como meio de controle e por outros como via de pacificação social. Ora, esta discussão torna-se acalorada quando se percebe que, de forma entrelaçada e concomitante, o Direito perquire ordenar a vida em todas as esferas que o homem reproduziu por força de seu intelecto, e, de modo contínuo, a dirimir os conflitos postos entre o Estado e os particulares e entre estes próprios.

Assim, pode-se asseverar que, em última análise, o Direito é visto como o instrumento utilizado pela sociedade para se proteger da autofagia que ela mesma poderia gerar para si.

Com efeito, esta conjuntura supramencionada precisa ser destrinchada sob as luzes da Filosofia, pois a arte de pensar é essencial para que o enlaçamento entre Direito e Sociedade possa ser entendido de maneira cristalina.

* Discente do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Editora-geral adjunta da Revista FIDES. Membro do Grupo de Estudos em Direito e Desenvolvimento. Membro da base de pesquisa em Direito e Desenvolvimento. Estagiária voluntária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte - TJ/RN.

** Discente do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Editor-geral da Revista FIDES. Membro da Revista Pesquisas Jurídicas. Estagiário na Justiça Federal no Rio Grande do Norte.

Outrossim, muitos filósofos passaram anos de suas vidas criando linhas de raciocínio para explicar essa conexão entre o mundo da vida, o sistema, as normas, a cultura e a própria existência do ser humano neste caleidoscópio de universos.

Dessa maneira, dentre tais pensadores, existe merecido destaque para o filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas, o qual elaborou diversas teses, entre as quais a teoria discursiva do direito, considerada de vital interesse para os comentários construídos a seguir.

Nesta senda do jurídico-social, torna-se latente as visões postas por este filósofo, uma vez que ele mergulha suas interações nos campos da tão aclamada, atualmente neste período pós-eleição, democracia participativa, haja vista que ele corrobora em sua teoria discursiva que as normas jurídicas só se tornam concretas e válidas quando aqueles que serão os alvos de seus impérios forem os chanceleres dos ditames aos quais terão que se submeter. É o mesmo que dizer que a sociedade é detentora do poder ao qual a controla e, concorrentemente, perquire em mantê-la pacífica.

A partir de tais análises, é possível afirmar que o pensador, com o tempo, torna seu pensamento mais robusto, postulando que “as sociedades modernas, pluralizadas e dessacralizadas, não podem sustentar uma ordem normativa que realize a integração social em elementos metajurídicos, mas apenas no direito democraticamente construído”¹.

Com olhos nisto, a Sociedade coloca (ou caminha para efetivar, como é o caso do contexto brasileiro) como um dos pilares do Estado e do Direito a democracia participativa, visto ser ela a concatenadora do binômio coletividade-Poder, ao passo que, com o avançar da civilização, chegou-se ao ponto em que o aparato estatal deveria sair da figura dos soberanos reais e concentrar-se em satisfazer as necessidades daquele que o instituiu e o concedeu soberania: o povo. Corroborando, então, com tal posicionamento, o professor Ricardo Tinoco² arremata:

Com a democracia participativa admite-se o exercício do poder por representação, mas com uma intensa participação fiscalizadora da opinião pública e o acréscimo vertiginoso de meios destinados ao debate e à pressão popular, isso tudo motivado pelo ideário coletivo de dar concreção aos preceitos constitucionais e ao núcleo denso da Constituição, empenhando em fazer aflorar na vida dos cidadãos o rol dos direitos fundamentais por ela positivados.

¹ MIRANDA, Maressa da Silva. **O mundo da vida e o Direito na obra de Jürgen Habermas**. 2009. Disponível em: <http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v8n1/prismav8n1_3d1454.pdf>. Acesso em: 30 out. 2014.

² GÓES, Ricardo Tinoco de. Jurisdição democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. **Direito e Liberdade**, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul./dez., 2011.

Pois bem, resta cristalino que a Sociedade deve se unir em torno de ditames postos por ela mesma, devendo negar-se a ser normatizada por via de fatores estranhos ao Direito, e, em escala macro (enxergando mais de perto o contexto brasileiro), aos impérios da Constituição. Tal panorama pode ser perscrutado com exatidão pelos dizeres de Lenio Luiz Streck³:

Assim como não existe salvo-conduto para atribuição arbitrária de sentidos, com tal razão não se pode admitir que um julgador deixe de lado o texto constitucional em benefício de qualquer outro fundamento. Senão, está ferindo as regras do jogo democrático, do qual ele, por determinação constitucional, é exatamente o guardião. *Judicialis activismum constitutione lupus est.*

Destarte, nos domínios brasileiros, a democracia participativa precisa ser consolidada e buscada por todos e todas, uma vez que ainda existe uma tendência para que o Judiciário resolva a maioria dos problemas postos, fazendo do juiz um protagonista em face de diversos cenários, alargando seus poderes e gerando, muitas vezes, que sua convicção pessoal seja posta em primeiro plano, dispensando, assim, fundamentação e fuzilando o Estado Democrático Constitucional de Direito. Para ilustrar tal paisagem jurídico-política, coloca-se sobre a mesa a lição de Clarissa Tassinari⁴, a qual aduz:

[...] o fenômeno chamado por Antoine Garapon de “mundialização” (ou “comércio entre juizes”), pelo qual, resumidamente, é sofrido aos julgadores que decidam fazendo uso de decisões de outros países. Ou seja, trata-se da inserção dos juizes em um contexto globalizado (mundializado), de intercâmbio de decisões, o que se traduz em um poder que lhes desoneraria de fundamentar sua decisão a partir da “estrita vontade do legislador e da autoridade da doutrina”. Com isto, forma-se uma “sociedade dos tribunais” ou um “governo de juizes”, em que “o juiz procura conferir à sua opinião pessoal um fundamento mais geral e, por isso mesmo, mais aceitável”.

Agora, em outro relevo dos campos da Filosofia Política, abordar-se-á o pensamento filosófico de Heidegger, o qual posteriormente inspirará a crítica ao ativismo judicial, delineando, especialmente, o Poder Judiciário brasileiro. Destaca-se, inicialmente que sua

³ STRECK, Lenio Luiz. O Supremo não é o guardião moral da nação. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 5 set. 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-set-05/senso-incomum-supremo-nao-guardiao-moral-nao>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

⁴ TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do Judiciário nas experiências brasileira e norte-americana.. 2012. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2012. Disponível em: <<http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/ClarissaTassinari.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

obra é desenvolvida na ontologia do *ser* a partir da fenomenologia. Ou seja, no âmbito da fenomenologia, o homem tomaria a consciência de que existe um “problema na indeterminação da noção de existência, respondendo-o a partir da crítica à objetividade”⁵. Nesse sentido, percebe-se que Heidegger propõe o desenvolvimento de uma ontologia capaz de definir o sentido do *ser*, confrontando-se, portanto com o viés tradicional da ontologia.

Posto isso, entende-se a compreensão da linguagem como condição de possibilidade para construção do conhecimento, mas não como mero instrumento que se interpõe entre a pessoa e o objeto, de modo que se entende na filosofia heideggeriana que “compreender não é um modo de conhecer, a verdade não é um método, mas uma questão relativa à manifestação do *ser*.”⁶

Assim, busca-se relacionar a filosofia de Heidegger com o que se poderia denominar de ativismo judicial, tendo em vista que este se baseia na liberdade que os tribunais possuem para interferir de maneira significativa nas opções políticas dos demais poderes, admitindo, na verdade, o discricionarismo do juiz. Esse alvedrio além de proporcionar sentimento de insegurança jurídica, aduz a problemática de que o juiz ao decidir, não busca fundamentar-se no ordenamento jurídico, mas tão-somente em sua subjetividade, ou seja, sua percepção de justiça.

Ora, a crítica na verdade, passa pela necessidade de fundamentar e legitimar as decisões dos tribunais, partindo de pressupostos e mecanismos de interpretação através filosofia hermenêutica e da hermenêutica filosófica. Assim, reflete-se que é possível demonstrar a “resposta correta” na atribuição de sentido de uma lei pela hermenêutica filosófica heideggeriana-gadameriana e com espeque na tradição e pré-compreensões, conferindo-se, portanto critérios seguros no ato de decidir.⁷

Nessa toada, salienta-se a simbiose entre Direito e Filosofia consoante a problemática do ativismo judicial. Ora, se atualmente critica-se os Tribunais por suas decisões arbitrárias, muitas vezes contrárias as medidas legislativas, é preciso refletir se esse caminho que o país tem levado. Entende-se que por ultrapassar suas funções originárias, e também proporcionar um ambiente de insegurança jurídica, esse ativismo, especialmente no Brasil

⁵ SILVA, Thais Sampaio da. Heidegger e Dworkin: diálogo para a fundamentação ontológica da teoria da resposta correta. **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ec2442aa04c1575>> Acesso em: 29 out 2014.

⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 291.

⁷ CALDEIRA, Ana Paula Canoza. **A discricionariedade nas decisões judiciais**: uma nova “Revolução dos Bichos?” Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais/36/01_1573.pdf>. Acesso em: 29 out. 2014.

deve ser rediscutido, tendo em vista o risco de se deturpar um dos alicerces do Estado democrático de direito, a tripartição dos poderes.

É preciso analisar que a partir da promulgação da Constituição cidadã em 1988, o Poder Judiciário sofreu diversas modificações, tendo em vista sua tomada de posição de mero aplicador das leis para a responsabilidade de concretizar direitos.⁸ Com efeito, diante da necessidade de materializar direitos constitucionais, especialmente os direitos fundamentais, o Judiciário brasileiro tomou força para decidir de modo arbitrário, desprovido de fundamentação e conseqüentemente sem legitimação. Destaca-se que no Brasil, essa problemática vem tomando contornos preocupantes, haja vista a confusão que foi feita do conceito de ativismo judicial.

Sendo assim, de antemão, é preciso que se faça a diferenciação entre ativismo judicial e judicialização, tendo em vista que aquela define-se pela iniciativa do Judiciário quando provocado para tomar decisões, muitas vezes sem fundamento legal. E esta conceitua-se pela necessidade dos tribunais decidir a concretização de direitos, especialmente os direitos fundamentais, tendo em vista a inércia do Estado.

Ora, o que é observado no Judiciário brasileiro é uma visão deficiente do que seria o ativismo judicial, no entanto, tal problemática não advém tão-somente da vontade da jurisdição, mas também das características do neoconstitucionalismo nacional e também como anseio político da sociedade que busca o Poder judicante na tentativa de resolver sua lide, por isso percebe-se a confusão entre ativismo e judicialização.

Então, qual o problema desse ativismo, senão serve nada mais para resolver as contendas da sociedade? O equívoco encontra-se, na verdade, no posicionamento deste órgão que a partir de posicionamentos avulsos, tal como se os membros da jurisdição representassem seres autênticos, que por suas decisões “revisam legislações e até mesmo o texto constitucional”⁹.

Posto isso, entende-se que a posição dos tribunais deve ser, prioritariamente a de garantir a concretização dos direitos constitucionais, por isso é preciso repensar seu posicionamento diante das contendas da sociedade. A necessidade de fundamentar, e principalmente legitimar suas decisões, urge no âmbito do Judiciário pela obrigatoriedade de

⁸ TASSINARI, Clarissa. **Revisitando o problema do ativismo judicial:** contributos da experiência norte-americana. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4-Seleto%20Externa/anima4-Clarissa-Tassinari.pdf>> Acesso em: 29 out. 2014.

⁹ TASSINARI, Clarissa. **A atuação do judiciário em tempos do constitucionalismo contemporâneo:** uma crítica ao ativismo judicial. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume282/02.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2014.

cumprir o papel deste órgão na seara da tripartição dos poderes, e também pela necessária segurança jurídica.