

**HANS Kelsen E A ESSÊNCIA DA DEMOCRACIA: UMA ANÁLISE
JURÍDICO-TEÓRICA¹****Diogo Teixeira da Silva², Gilmar Antonio Bedin³**

¹ Trabalho desenvolvido no Projeto de Iniciação Científica no Curso de Graduação em Direito-UNIJUÍ, financiado pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - PIBIC/UNIJUÍ.

² Acadêmico do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul e Bolsista de Iniciação Científica - PIBIC/UNIJUÍ. E-mail: diogo.teixeira@sou.unijui.edu.br.

³ Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da UNIJUÍ e da URI. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Governança e Democracia. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br

INTRODUÇÃO

Considerado um dos pilares do pensamento jurídico, Hans Kelsen estabelece como princípio metodológico o conhecimento do direito apenas a partir do direito, excluindo desse campo tudo o que não possa ser rigorosamente determinado como direito, assim propondo uma ideia de ciência jurídica a partir do reconhecimento de sua autonomia. A partir destas buscas, Kelsen se consagra como o principal representante do positivismo jurídico, uma vez que inaugura a vertente denominada de positivismo-normativo, pela qual busca a dimensão normativa do direito.

Kelsen, em busca de uma doutrina de normatividade, pensou, inclusive, o conceito de soberania apoiado em um sentido jurídico, isto é, conectado a um sistema ou ordenamento jurídico. Desse modo, ele a compreende como uma exigência lógica transcendental, que se ergue sobre uma norma fundamental pressuposta. Assim compreende que a sociedade se dá como uma ordem jurídica e estatal, na qual o indivíduo, despidido de uma pretensa liberdade natural, vive sob a coerção normativa, emanada do poder político. É a relação entre liberdade individual e coerção que conduz o percurso do indivíduo.

Assim, se a “democracia é uma forma de governo justa, é enquanto significa liberdade e liberdade significa tolerância”. Neste ponto, destaca que o elemento que diferencia a autocracia da democracia é justamente a tolerância.

METODOLOGIA



A metodologia utilizada no presente trabalho foi baseada no método hipotético-dedutivo. No que se refere à forma de abordagem, destaca-se que foi uma abordagem qualitativa e teve como estratégia de análise principal a leitura e a análise de livros e artigos científicos. Por fim, destaca-se que a presente pesquisa tem cunho exploratório e que, no que se refere aos procedimentos, é uma pesquisa bibliográfica e documental.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Hans Kelsen, um dos juristas mais influentes do século XX, é amplamente reconhecido por sua Teoria Pura do Direito, um marco no pensamento jurídico que buscou depurar o direito de influências políticas, morais e sociológicas. Nascido em Praga em 1881, Kelsen desenvolveu grande parte de sua carreira em Viena, Áustria, onde lecionou e ajudou a conceber a Constituição Austríaca de 1920. Suas obras não se limitam apenas à teoria do direito, mas se estendem a uma profunda análise da democracia, que ele via como um sistema político intrinsecamente ligado à sua compreensão da norma e do Estado.

Para Kelsen, direito, estado e democracia se vinculam estreitamente. O autor afirma que o direito é um sistema normativo, dotado de normas válidas e coercitivas, a conferir sentido jurídico aos diversos atos da vida. Direito e estado se fundem, levando à afirmação de que "o Estado é aquela ordem da conduta humana que chamamos de ordem jurídica, a ordem à qual se ajustam as ações humanas, a idéia à qual os indivíduos adaptam sua conduta". Assim, "o poder do estado é o poder organizado pelo direito positivo, é o poder do direito, ou seja, a eficácia do direito positivo" (Kelsen, 1990).

Nesse sentido, Kelsen enuncia possibilidades de se tentar garantir mais ou menos aproximação entre vontade e decisão do indivíduo e as decisões socialmente vinculantes oriundas do Estado e formadas pela vontade momentânea da maioria. É aí que traz a democracia, a qual é, fundamentalmente, procedimentalista e relativista, e funcionará tão melhor quanto mais pessoas dela participarem, a permitir a formação da vontade estatal, supondo esteja assegurada, constitucionalmente, a proteção das minorias. Para o autor

a democracia é uma forma de regime justa, pois assegura a liberdade individual. Isso significa que a democracia é um regime justo somente sob a premissa de a preservação da liberdade individual ser o fim maior. Se, em vez de liberdade individual, a segurança econômica for presumida como o fim maior, e se for possível comprovar que ela não pode ser garantida sob um regime democrático, então outra forma de regime, não mais a democracia, deverá ser aceita como justa. Outros fins



exigem outros meios. Portanto, a democracia só é justificável como forma de regime relativa e não absolutamente boa (Kelsen, 2001, p. 10).

A democracia não é apenas um sistema de governo, mas uma decorrência lógica de dois postulados essenciais da razão prática: a liberdade e a igualdade. A liberdade, em sua visão, emerge da própria natureza humana, que, avessa à coerção e à submissão, exige um mínimo de intervenção externa em sua autonomia. Como Kelsen enfatiza, é a própria essência do ser humano que se rebela contra a imposição alheia. Complementarmente, a igualdade surge como um resultado da liberdade e da identidade da condição humana. Se a imposição arbitrária de um indivíduo sobre outro é contrária à liberdade, então a premissa de que "ninguém deve mandar em ninguém" se estabelece como um pilar da organização social. Assim, a democracia kelseniana se ergue sobre a base de um sistema que busca harmonizar a liberdade individual com a necessidade de uma ordem social, permitindo que a vontade coletiva se manifeste através de procedimentos que garantam a participação equitativa de todos.

Para Kelsen, uma questão crucial na democracia é como limitar o poder da maioria e evitar que ela se transforme em um domínio de classe. Sua visão de democracia, embora centrada no princípio majoritário, é igualmente enfática na necessidade de salvaguardar os direitos das minorias. Nesse contexto, os direitos fundamentais desempenham um papel vital. Eles servem como um escudo para proteger os grupos minoritários ou, mais precisamente, para garantir a proteção do indivíduo contra a tirania da maioria e reforçam à síntese igualdade-liberdade como essência da democracia. Nesse sentido, se

a minoria não for eliminada do procedimento no qual é criada a ordem social, sempre existe uma possibilidade de que minoria influencie a vontade da maioria. Assim, é possível impedir, até certo ponto, que o conteúdo da ordem social venha a estar em oposição absoluta aos interesses da minoria. Esse é o elemento característico da democracia (Kelsen, 2000, p. 411)

A estrutura democrática proposta por Kelsen é sustentada pela sua concepção de Constituição e pelo papel da justiça constitucional. Existe uma relação, tanto de oposição quanto de complementaridade, entre o princípio da maioria e a jurisdição constitucional. Essa tensão inerente entre constitucionalismo e democracia, no entanto, é essencial para proteger os procedimentos democráticos e, conseqüentemente, garantir a liberdade individual e os direitos das minorias.



Kelsen (2003, p. 412), entende que “a discussão livre entre maioria e minoria é essencial à democracia porque esse é o modo de criar uma atmosfera favorável a um compromisso entre maioria e minoria e o compromisso é parte da própria natureza da democracia”.

A idéia de democracia, também, se liga à idéia de liberdade política. Assim, na democracia, o povo participa da criação da ordem jurídica, onde

politicamente livre é quem está sujeito a uma ordem jurídica de cuja criação participa. Um indivíduo é livre se o que ele deve fazer segundo a ordem social coincide com o que ele quer fazer. Democracia significa que a vontade representada na ordem jurídica do Estado é idêntica à vontade dos sujeitos. (Kelsen, 2003, p. 406)

Desta forma, se aplica a importância da participação popular na democracia proposta por Kelsen, onde afirma que a participação (do povo) no governo, ou seja, na criação e aplicação das normas gerais e individuais da ordem social que constitui a comunidade, deve ser vista como a característica essencial da democracia. Importante ressaltar, como já dito, que Kelsen, adepto da concepção relativista da filosofia, entende que os valores da igualdade e da liberdade, básicos da democracia, são sempre relativos.

Ainda, o direito, como técnica específica de organização social, confere juridicidade ao processo democrático de realização da liberdade. Isso ocorre mediante a criação democrática de leis jurídicas gerais e individuais que regem a conduta humana em uma determinada sociedade. Essa juridicidade, na verdade, consiste na inserção do procedimento democrático de criação de normas jurídicas na própria ordem jurídica, através de uma lei geral que define e organiza esse procedimento. Ou seja, o processo democrático passa a estar contido em normas desta ordem, tornando-se, assim, legalizado. Dessa forma, pela legalidade, a democracia, como processo de criação da ordem social, torna-se positivada como elemento substancial e material da ordem jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade é a primeira, e talvez, a mais importante das conquistas democráticas que Kelsen analisa “É o valor de liberdade e não o de igualdade que determina, em primeiro lugar, a ideia de democracia” (KELSEN, 2000, p. 99).

O eixo da democracia reside na valorização da diversidade de opiniões. Dada a natureza colaborativa e o rigor dos procedimentos democráticos que envolvem debate e

persuasão, é dessa lógica a possibilidade de nossas próprias ideias serem refutadas, de nossa posição ser superada ou, até mesmo, de sermos convencidos a alterá-la. Isso aponta para um relativismo de valores, uma postura filosófica que permeia o conceito de democracia.

Assim, a análise demonstra que a democracia de Kelsen não é um conceito isolado, mas uma dimensão intrínseca da ordem jurídica estatal. Dessa forma, o Estado é a ordem jurídica e a democracia a forma mais plena dessa ordem, permitindo a participação na sua criação e garantindo a validade de suas normas. A gestão da tensão entre o princípio majoritário e a salvaguarda dos direitos das minorias encontra sua solução na concepção kelseniana da Constituição e da Jurisdição Constitucional. Estes elementos funcionam como garantias essenciais para os procedimentos democráticos, assegurando a liberdade individual e a proteção contra a 'tirania da maioria'.

Palavras-chave: Democracia. Hans Kelsen. Justiça. Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KELSEN, Hans. O que é justiça? A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KELSEN, Hans. A Democracia. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1990.