

# Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência  
do Egrégio Supremo Tribunal Federal  
Registro nº 25/99, de 22/04/1999  
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência  
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça  
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998  
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado  
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999

nº 76 abr./jun. 2020

# O mito da democracia

Luiz Fabião Guasque\*

## Sumário

1. Introdução. 2. Movimentos por igualdade na história recente. 3. A evolução da democracia como representação. 4. O redimensionamento das relações Estado-Indivíduos. 5. Democracia: sistema de construção de igualdade a partir das individualidades.

## 1. Introdução

A história da humanidade é a da dominação do homem pelo homem e a luta por liberdade representa a insurgência contra a submissão de um humano a outro.

Esse conflito no mundo antigo sempre se apresentou como a imposição pela força, exercida sobre quem se contrapunha a esta dominação.

Mas esse contraste não buscava outra realidade, senão que todos tivessem o mesmo valor, a efetividade da possibilidade de ser igual, afastando a luta violenta, que ao longo da história humana foi encontrando flexibilidades em relação a força bruta, com alternativas como escrever os direitos fundamentais de cada povo, conceber garantias para assegurá-los, criar estruturas de repartição do poder para possibilitar controle contra o arbítrio e a prepotência dos poderosos e permitir a igualdade.

Aí o Mito demos = povo, cracia = governo revela sua impropriedade, pois se a Democracia Grega é o governo do povo, resta saber: quem é o povo?

Na Atenas clássica, povo designava apenas os nobres, com exclusão das mulheres, dos gentios e dos povos dominados, o que revela um governo aristocrático, desvinculado da ideia que expressa: o governo pertence ao povo.

Na história antiga, a busca por liberdade vai encontrar na República Romana a vontade política de criar um sistema de igualdade. A imensidão do Império Romano e a necessidade de criar a igualdade entre patrícios (cidadãos Romanos) e os plebeus (povos dominados) levaram à criação de um sistema de difusão de informações e repartição de decisões jamais visto na história da evolução organizativa dos sapiens.

O Império Romano, para se manter unido, precisava dar o mesmo valor jurídico a todos, pois a extensão e aplicação do Direito aos vários grupos sociais tinham que ser feitas de forma a atender os costumes, a cultura, os valores de cada um desses

---

\* Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

numerosos povos, que faziam parte da República, tendo acesso aos cargos públicos, as magistraturas, aos órgãos de deliberação e de elaboração das leis etc.

Essa identidade também trazia uma necessidade não só de defesa, mas de ampliação dos mecanismos de conquista, pois os judeus e outros povos dominados, e o filme Ben Hur mostra bem isso, tinham uma habilidade especial em relação a cavalos, que se apresentavam como uma importante arma de guerra. A infantaria, principal força de ataque do exército, se mostrava inferior a cavalaria, que devidamente preparada, se apresentava muito mais eficiente.

Foi nesse ambiente que os Romanos construíram um sistema de igualdade entre patrícios e plebeus, criando o Tribunato da plebe, que por ser reconhecido pelo Senado como sacrossanti, tinha seus membros como invioláveis e com o dever de realizar essa igualdade de valor jurídico.

Esse sistema também apresentava a maior difusão de informações e repartições de decisões da história humana, através de assembleias populares, com a possibilidade de revogação da lei pelo povo, eleições para os cargos políticos, iniciativa popular das leis, bem como a construção do justo a partir do fato social. Os Pretores (magistrados) que davam a fórmula do justo, a partir do fato social, criavam a jurisprudência fundada em três princípios: *honesto vivere* (não abusar do seu Direito); *alterum non laedere* (não prejudicar ninguém); *cui cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu). Com base neles, afastavam até preceitos do *Corpus Iuris Civilis*, desde que a solução ali posta não alcançasse um resultado justo.

A execução da fórmula, por sua vez, era realizada por outro magistrado, um Consul, ou qualquer integrante de outras magistraturas.

Esse sistema, idealizado para possibilitar ser igual, era basicamente desenvolvido como o meio para difundir informações e repartir decisões, possibilitando que da ampla discussão de todos os valores envolvidos, se pudesse encontrar o justo, da forma mais transparente e controlada possível.

Se opunha a concepção que dominou o Império, onde o sistema concentrava as informações e a decisão nas mãos do Imperador, ou seja, todo o processo decisório era desenvolvido em um só lugar.

Mas essa luta pela igualdade de valor entre os homens nos revela a relação direta entre as superposições das funções da soberania para a efetividade do valor de cada ser social.

Há quase três séculos, ante a neutralidade atribuída ao juiz, era inconcebível, para Montesquieu, o exercício de atividade outra que não a de mera subsunção, o que afastava o exercício de qualquer operação valorativa que terminasse por adequar a norma aos influxos sociais.

O juiz deveria seguir a “letra da lei” e os entendimentos do juiz deveriam ser fixos, de modo que nunca fossem mais do que um texto preciso da lei, concepção que se mostrava necessária por ser o Poder Judiciário “um poder terrível entre os homens”. Somente o legislativo, especificamente o Corpo dos Nobres, poderia valer-se

da equidade ao apreciar as matérias jurisdicionais que lhe eram atribuídas, como julgar os aristocratas e as demais figuras preeminentes, o que decorreria de sua participação na produção normativa, tendo autoridade para “moderar a lei em favor da lei, pronunciando-se menos rigorosamente que ela”.

Esse dualismo de jurisdição, para os pobres a lei e para os ricos a equidade, ou seja, a igualdade entre eles mesmos e de acordo com as regras por eles ditadas, era o dualismo que caracterizava o sistema constitucional inglês à época, sendo justificável, por um argumento de igualdade apenas entre os iguais, o que revela no Direito a proteção dos que têm contra os que não têm, onde sua justificativa era por ser “necessário que os juizes sejam da condição social do acusado ou seus pares”<sup>1</sup>.

Portanto, esse contraste em visões de igualdade ante o sistema jurídico demonstra o protagonismo que o Poder Judiciário tem na construção da possibilidade de ser igual para a realidade de um Estado justo e são.

Nesse sentido, o conceitualismo jurídico deve sobreviver agarrado metodologicamente a lição de Savigny em Marburg (1802): cabe ao jurista construir um sistema de conceitos jurídicos a partir das normas de direito positivo, com base na crença do poder genérico dos conceitos.<sup>2</sup>

Na história constitucional britânica, o princípio da separação dos poderes tem sua gênese na necessidade de limitação dos poderes reais, permitindo a contenção do arbítrio e o respeito às liberdades individuais.<sup>3</sup>

## 2. Movimentos por igualdade na história recente

A construção desses sistemas, através da ciência do Direito, nos demonstra que a Independência Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789) são movimentos na busca dessa igualdade. Os americanos se sentiam injustiçados por pagarem altos impostos a Coroa Britânica sem a menor contrapartida para suas 13 colônias e os franceses, por serem os únicos a pagar impostos para manter os luxos da burguesia.

É certo que a humanidade já havia experimentado movimentos em prol de igualdade, como a *Magna Carta Libertatum* (1215), confirmada em 1225 e novamente ratificada em 1297; o *Statum de tallagio non concedendo*, de 1297; o *Petition of rights*, de 1628; o *Habeas corpus act*, de 1679; o *Bill of rights*, de 1689; o *Act of settlement*, de 1701, que encontraram, no meado do século XVIII, uma atmosfera propícia à implantação das ideias de liberdade e igualdade, valores que aparecem pela primeira vez nas declarações de Direitos das colônias americanas e serão repetidos na Revolução Francesa.

Mas a ideia de igualdade expressa uma consciência inata da nossa espécie e começa a ser construída há 30 mil anos antes da era cristã. Na época dos caçadores

<sup>1</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livro XI, Capítulo VI, apud SIEYÉS, Abade, *Exposição refletida dos Direitos do Homem do Cidadão. Organização, estudo introdutório e tradução Emerson Garcia*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, *Coleção Clássicos do Direito*. Vol.1 p.51/52.

<sup>2</sup> VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. *O Futuro da Justiça*. Lisboa: Nova Veja, p. 103.

<sup>3</sup> SIEYÉS, Abade. *Exposição refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão...*, Vol.1, p.47.

coletores, a ideia de igualdade decorre da divisão da caça. A repartição do alimento começa a construir o que parece justo, igual, equitativo para cada integrante do grupo, de acordo com seu valor na atividade de buscar alimento e da necessidade de prover a prole. É claro que, nestes primórdios da humanidade essa discussão era realizada pela força, mas mesmo nesse ambiente, começa a ser construída a consciência por igualdade, considerando as individualidades: a equidade.<sup>4</sup>

Observações do comportamento de bandos de caçadores-coletores dão suporte a essa ideia. Em geral são bandos altamente igualitários, o que significa que, quando um caçador volta carregando um veado gordo, todos ganham uma parte. Isso também é verdadeiro em relação aos chimpanzés. Quando um chimpanzé caça um porquinho, os demais membros do grupo se reúnem em volta dele com as mãos estendidas e comumente todos ganham um pedaço.

Nesse sentido, o jogo do Ultimato<sup>5</sup> deu uma contribuição significativa para sacudir as teorias econômicas clássicas e estabelecer a mais importante descoberta das últimas décadas no que concerne à economia: sapiens não se comportam segundo uma lógica matemática fria, e sim de acordo com uma cálida lógica social. Somos governados por emoções<sup>6</sup>.

Na neurociência mais avançada, a política é fundamentalmente emocional, por mais que isso pese aos racionalistas ancorados em um iluminismo que há tempos perdeu seu brilho. A partir desse primeiro reflexo emocional que marca nosso universo emocional, procedemos ao processo cognitivo de elaboração e decisão. A impressão vai se tornando opinião... A comunicação de massa se modela mediante a autocomunicação de massa através da *internet* e das plataformas *wi-fi* onipresentes em nossa prática. A dinâmica de construção de uma mensagem simples e facilmente debatível em um universo multiforme conduz à personalização da política. É em torno da liderança possível de alguém que se constrói a confiança na bondade de um projeto.<sup>7</sup>

Alguns cientistas admitem que a consciência é real e efetivamente pode ter grande valor moral e político, mas que isso não desempenha nenhuma função biológica. A consciência é o subproduto biologicamente inútil de certos processos cerebrais. A consciência pode ser uma espécie de poluição mental produzida pelo disparo de redes neurais complexas. Ela não faz nada. Apenas está lá. Se for verdade, isso implica que toda dor e todo o prazer experimentado por bilhões de criaturas durante milhões de anos são apenas poluição mental. Essa é uma ideia na qual vale a pena pensar, mesmo

<sup>4</sup> HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: Uma breve história do amanhã*. Tradução de Paulo Geiger. 12ª impressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

<sup>5</sup> O jogo do ultimato (*Ultimatum game*) é uma das aplicações práticas para se estudar a teoria dos jogos. Em resumo, o jogo do ultimato ocorre da seguinte maneira: a banca concede um prêmio a uma pessoa, o *líder*, que deverá dividi-lo com uma segunda pessoa, o *receptor*, oferecendo-lhe uma oferta. Porém, se o receptor recusar essa oferta, a banca não pagará nada a nenhum dos dois. Fonte: Wikipédia (pt.wikipedia.org).

<sup>6</sup> HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus...*, p.124.

<sup>7</sup> CASTELS, Manuel. *Ruptura, A crise da democracia liberal*. Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2018.

que não seja verdade. Mas é bem surpreendente constatar que, em 2016, trata-se da melhor teoria relativa à consciência que a ciência contemporânea tem a nos oferecer.<sup>8</sup>

Se nos abstrairmos da ciência da biologia e analisarmos os sistemas de governo a partir da ideia de igualdade, veremos que países que começaram a se constituir de maneira mais igualitária, como por exemplo a Austrália, fundaram regimes de construção de mais igualdade do que outros, onde o início desigual vai determinar a perpetuação da desigualdade, como no Brasil. Sociedades em que prevalece a desigualdade não podem funcionar bem devido ao ressentimento e à insatisfação. Na Austrália, se encontra igualdade de valor que nunca presenciei em outro país. Ao elogiar esta realidade a um australiano, me foi dito que eles partem de uma igualdade de valor que encontra diferenças pequenas a serem realizadas por equidade. Se por um lado são uma sociedade que não pode viver sem bons médicos, também não podem viver sem um bom lixeiro, pois ambos são essenciais ao bem estar social. Se por um lado o médico tem uma atividade mais técnica e menos dependente da força física, por outro não fará o trabalho do lixeiro, pois não está preparado para isso; do mesmo modo o lixeiro, que não tem a capacidade técnica de fazer o trabalho do médico. Todos são fundamentais e a ausência de qualquer deles leva ao caos social. Mas a ambos foi dada a possibilidade de escolher que atividade realizar para prover o seu sustento. Nessa realidade, é comum na sociedade australiana médico e lixeiro frequentarem o mesmo restaurante, pois a diferença salarial expressa esse valor que é dado a ambos.

Lá a colonização partiu de pessoas iguais, condenados na Inglaterra que foram mandados para a Oceania construir uma nação. Todos começaram iguais e o sistema respeitou essa igualdade. Lá não existe aposentadoria pública, mas a todos é assegurado uma renda mínima, saúde, educação e segurança, além de programas de auxílio financeiro a quem tem filhos ou de atribuição de renda a todos de forma a impulsionar o consumo para aquecer a economia.

Na Europa, por exemplo, a ordem imaginada evoluiu de um sistema monárquico para sistemas mais socialistas, ou seja, igualdade de bem estar social. Na Itália, onde o sistema de saúde pública e educação é muito bom, principalmente se comparado ao brasileiro, se o seu pai foi chofer de táxi e tem a permissão para a atividade, esta passará para os herdeiros; da mesma forma o farmacêutico ou quaisquer outra atividade pública concedida. No Brasil, o começo foi inteiramente desigual. Ao loteamento do Brasil em capitâneas hereditárias, se seguiu a primeira Constituição Brasileira, o Regulamento Tomé de Souza, que mandava dar títulos de propriedade aos homens importantes da terra. Tomé de Souza era governador geral, mas também capitão mor. O regimento outorgado pelo Rei Dom João III continha as tradicionais disposições de uma Constituição - a organização do Estado, a defesa do território, a organização da produção, a política de preços, e por aí vamos. Sobretudo, dava como missão ao capitão mor submeter e mesmo exterminar a maioria dos índios nativos e fazer aliança com os homens principais da terra. O instrumento desta aliança não era somente a

<sup>8</sup> HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus...*, p.124.

defesa física do território, mas, sobretudo, conceder o direito de propriedade<sup>9</sup>: “dareis de semarias as terras (...) às pessoas que vo-los pedirem”<sup>10</sup>. A República não se afasta dessa motivação, onde os beneficiários dos favores da corte se viram sem o amparo econômico do Imperador.

Ordens imaginadas que começam desigual encontram grande resistência em trazer equidade, igualdade, na distribuição de bens, oportunidades e tratamento.

Isso demonstra que a liberdade política e social, como é intuitivo, está associada a uma relação com outros indivíduos, sendo sempre comunitária: a liberdade, assim, é relativizada pelo ambiente comunitário, o que é mais sentido na realidade da sociedade em rede da era da informação, que pode ampliá-la ou restringi-la, impondo limitação em prol do interesse público, sempre sujeita a críticas e controles e atenta as demandas sociais na sociedade do conhecimento.

Note-se que esta restrição em prol do interesse público não se mostra imune a críticas, com a imposição de limites que devem ser observados e necessariamente norteados por um critério de proporcionalidade (equidade), realçando a importância da jurisdição para a tutela dos valores constitucionais, como o foro natural desse debate e controle.

Mas o dever jurídico decorrente da democracia participativa não é novidade da história recente. É encontrado nas Declarações de Direitos Americanas, como se verifica na da Virgínia: Art.II- todo o poder pertence ao povo e, em consequência, dele emana. As autoridades constituídas são depositárias de sua confiança e devem servi-lo, estando submetidas a ele todo o tempo. Na de Massachusetts: Art. V- Como todo poder reside originalmente no povo e é dele derivado, os vários magistrados e oficiais de governo investidos dessa autoridade, seja legislativa, executiva ou judicial, são os seus substitutos e agentes e são sempre responsáveis perante ele.

Esse dever jurídico é também reconhecido por SIEYÈS no projeto de Declaração de Direitos que, na condição de deputado pela cidade de Paris e Secretário da Assembleia Nacional, entregou ao Comitê encarregado da elaboração da Constituição Francesa: “É um grande erro considerar o exercício do poder público em *direito*. É um *dever*. Os oficiais da Nação não têm, acima dos outros cidadãos, senão maiores deveres; não se enganem, pois estamos longe disso, que ao pronunciar essa verdade se queira depreciar o caráter do homem público. É a ideia de um grande dever a cumprir e, em consequência, de uma grande utilidade para os outros, que fez nascer e justifica as deferências e o respeito que dirigimos a esses homens”.

A expressão da busca desse resultado de controle na finalidade do interesse público, do bem estar social, é expressa nos artigos: XXIX: “A Constituição dos poderes públicos deve ser sempre ativa, sempre própria a cumprir a sua destinação; *eles não*

<sup>9</sup> FAORO, Raymundo. In: FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *A Favor da Democracia*. Pernambuco: Massangana/Bagaço, 2004, p. 19.

<sup>10</sup> Artigo 9, do Regimento que levou Tomé de Souza a Governador do Brasil. Almerin 17/12/1548. Lisboa, AHU, Códice 112, fls 1/9.

*podem jamais se desviar em detrimento do interesse social" e XXX: "Uma função pública jamais pode se tornar propriedade daquele que a exerce; seu exercício não é um direito, mas um dever".<sup>11</sup>*

### 3. A evolução da democracia como representação

A impossibilidade de tomada de decisões coletivas por grande número de pessoas transformou a ideia básica da Democracia grega como governo do povo, para uma representação, determinando o afastamento do homem dos assuntos da Polis. Enquanto o Estado Constitucional nasce no fim do século XVIII, a realidade partidária surgiria primeiro no plano factual e só depois no plano legal, em meados do século XIX<sup>12</sup>.

O aprisionamento da consciência individual, a substituição pelo pensamento coletivo ou o sentimento do justo, adequado, se submete ao interesse do Partido, que por sua vez está submetido ao interesse econômico dos parceiros no processo eleitoral, que, após a vitória, estão sempre prontos a apresentar a conta.

A Democracia partidária ou representativa vai assentar suas bases na Igreja Católica. Princípios e valores são postos sem questionamentos sobre seu sentido atual em relação as situações, necessidades e anseios dos grupos humanos e das culturas que aderiram a Igreja ou a outras crenças. Essa doutrina desenvolve valores, mitos partilhados, que pregam a igualdade ou a valorização da desigualdade pela equidade, como: ame o próximo como a ti mesmo, convergente a todas as crenças. Mas valores expressos de forma ampla resultam na perda da individualidade, afastando a ideia de igualdade de valor, equidade, na sua eficácia, pois são tomados de forma geral e abstrata sem aferição das situações de individualidades de grupos, culturas. Nesse aspecto, é claro que a conquista da igualdade através da equidade só se dá com a real avaliação do valor de cada humano, consideradas as suas individualidades, como: a situação de serem homossexuais, transsexuais, onde sua condição biológica vai determinar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, entre outros comportamentos que fogem do padrão ditado pela moral de qualquer crença.

Nesse sentido, o art. 2º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão é absolutamente claro quanto a este aspecto: "a finalidade de toda associação política é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem". Não bastasse isso, ainda se dispôs sobre o instrumental necessário ao exercício dessa tarefa: "a garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; essa força é, portanto, instituída em benefício de todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada" (art. 12 da DDHC).

<sup>11</sup> SIEYÈS, Abade. *Exposição Refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão...*, p. 97/98 e 104/105.

<sup>12</sup> REBELO DE SOUZA, Marcelo. *Os Partidos políticos no Direito Constitucional Português*. Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídico-políticas na Faculdade de Direito de Lisboa. Braga: Livraria Cruz, 1983.



Definiu-se a finalidade a ser alcançada pela força pública e *vedou-se o desvio de finalidade*.<sup>13</sup>

Portanto, o modelo ideal da sociedade democrática era o de uma sociedade centrípeta. A realidade que temos diante dos olhos é de uma sociedade centrífuga, que não tem apenas um centro do poder (a vontade geral de Rousseau), mas muitos, merecendo, por isto, o nome, sobre o qual concordam os estudiosos da política, de sociedade policêntrica ou poliárquica (ou ainda, com uma expressão mais forte, mas não de tudo incorreta, policrática). O modelo de Estado democrático fundado na soberania popular, idealizado à imagem e semelhança da soberania do príncipe, era o modelo de uma sociedade monística. A sociedade real, subjacente aos governos democráticos, é pluralista.<sup>14</sup>

Isso demonstra que o poder judicial não pode aceitar ser condicionado por outros poderes, como hoje o poder político aceita voluntariamente ser conduzido nas suas decisões governativas pelo poder financeiro, pelas organizações secretas e pelas multinacionais de comunicação social. Manter a sua independência e a sua isenção em face de todos os poderes é da responsabilidade dos juizes para poderem controlar, pela lei e pelo Direito, o exercício dos outros direitos.<sup>15</sup>

Em Atenas se sabia muito bem que a democracia só podia sustentar-se pelo respeito das leis. O cuidado de investigar quais as modificações que podiam ser de interesse para introduzir na legislação cabia especialmente aos tesmótetas. Apesar de tantas prudências, ainda podia acontecer que alguma proposta injusta ou funesta fosse adaptada. Por isso, a lei nova trazia sempre o nome do seu autor, que mais tarde podia ser perseguido em justiça e punido. O povo, como verdadeiro soberano, era considerado impecável, mas cada orador continuava sempre como responsável pelo conselho que dera.<sup>16</sup>

#### 4. O redimensionamento das relações Estado-Indivíduos

Mas as Constituições modernas, sensíveis a realização da igualdade e preocupadas em criar um sistema que possibilitasse a todos serem iguais, sentiram a necessidade do redimensionamento da relações Estado-indivíduos de forma a dar a mesma igualdade de valor a todos os seus súditos. O implemento da Democracia participativa é a expressão desse valor, estabelecendo a cidadania responsável a todos os integrantes da nação, que têm seus interesses expressos através de entidades coletivas com ou sem fins lucrativos: empresas, organizações não governamentais, fundações, grandes conglomerados econômicos e todos os seguimentos representativos de valores e interesses. Esse redimensionamento ou o reconhecimento do dever jurídico cidadão de todos tem como

<sup>13</sup> SIEYÈS, Abade. *Exposição refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão...* Vol. I, p. 31.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. *O Futuro da democracia. Em defesa das regras do jogo*. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 43.

<sup>15</sup> VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. *O Futuro da Justiça...* p. 124.

<sup>16</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: Estudo sobre o culto, o Direito e as instituições da Grécia e de Roma*. 11ª ed. Lisboa: Clássica Editora, 2014, p. 407 e 408.

consequência o exercício de direitos subjetivos contra o Estado. O cidadão sai da situação jurídica passiva de Direitos e Garantias para a proativa de Deveres e Direitos subjetivos. Abandona a situação jurídica de Direito potestativo, onde o Estado tem apenas que tolerar os limites impostos pelas garantias e os remédios de defesa desta liberdade, para uma relação jurídica de deveres para com os seus e o Estado, possibilitando a exigência de determinadas prestações. A responsabilidade social da empresa, a cidadania responsável, transforma a relação originária de direito potestativo, onde a minha situação jurídica no Estado possibilita apenas exigir que respeitasse o meu direito, para uma situação jurídica de maior valor no sistema democrático, onde posso exercer direitos subjetivos de obrigar o Estado a fazer, a realizar o meu, o seu, o nosso Direito.

Essa democracia participativa e a cidadania responsável já apareciam na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, como se pode notar em seus artigos: XIV- *Todos os cidadãos têm o direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, a necessidade de contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração*; XV- *A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração*. Esses preceitos serão reafirmados no anexo II da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nos artigos: 21- *Toda pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos. Toda pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país. A Vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos e deve exprimir-se por meio de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto e segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade do voto*; 29- *O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade. No exercício deste direito e no gozo dessas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer suas justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática*. Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Nesse aspecto, a sociedade em rede, a era da informação, nos levou ao que considero o século da verdade ou da busca por ela como expressão de liberdade. O combate as *fake news* revela o ensinamento bíblico de que *Veritas liberati Vos* (a verdade nos liberta), favorecendo o exercício da cidadania plena e responsável e ampliando o controle dos atos do administrador público, que tem no sistema de democracia participativa a ampliação do controle sobre o seu dever no trato dos assuntos de interesse público.

## **5. Democracia: sistema de construção de igualdade a partir das individualidades**

Esta realidade demanda maior protagonismo do Poder Judiciário e do Ministério Público no controle sobre atos, fatos e negócios jurídicos dos agentes públicos, que

não podem mais se restringir ao ajuste apenas sobre a constitucionalidade ou não das leis ou atos normativos. A igualdade de valor impõe mais vigilância sobre a finalidade dessas manifestações, pois os agentes públicos, em todas as suas expressões, devem observar mais ainda este dever cidadão, realizando a fiscalização sobre os motivos dos atos das demais funções essenciais da soberania do Estado como o Legislativo e o Executivo, expressando esse juízo, fundado na equidade, na valoração de se o agente público direcionou seu atuar para atender o bem estar da sociedade ou não.

Nesse sentido, é clara a opção pelo sistema de dever jurídico cidadão a todos os agentes públicos na Constituição da República Brasileira, que ao tratar dos direitos políticos, no seu capítulo IV, reafirma a responsabilidade cidadã do agente público ao determinar no seu art. 15 inciso V que: “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, atos que “importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Nesse sentido, é importante realçar, que a doutrina dos direitos naturais e inatos do homem consubstancia a reação do pensamento liberal à sedimentação do absolutismo monárquico. Nesse particular, merece realce a obra de John Locke, que, apesar de elaborada a posteriori, pode ser considerada o alicerce teórico justificador da *Glorious Revolution* inglesa de 1688, que deu origem ao *Bill of Rights and Claim of Rights* de 1689.

Segundo Locke, o poder do monarca encontra o seu fundamento num contrato social, que limita o alcance do poder aos direitos que lhe foram transferidos pelos súditos. No estado de natureza (*state of nature*), o indivíduo possui determinados direitos considerados naturais (*property*), cujos elementos integrativos, por serem originários e inalienáveis, não poderiam ser transferidos ao soberano, o que acarretava a impossibilidade de serem subtraídos do indivíduo. Em verdade, o indivíduo transferia alguns direitos com o fim de melhor preservar os demais. Transgredidos os “termos” do contrato social, seria reconhecido o direito de resistência, pois ilegítimo o exercício do poder transferido ao soberano.<sup>17</sup>

A sociedade em rede aproxima a jurisdição ao defensor da sociedade para atender os anseios do coletivo, de suas necessidades, reivindicações. Esta realidade coloca em contraste mitos que se contrapõem a esta situação jurídica de cidadania responsável e, por consequência, maior protagonismo às demais funções tradicionalmente mais tímidas em sua atuação, em face do mito da segurança em contraste com o valor justiça. A separação dos poderes como *bill* de indenidade às expressões de atos, leis ou atos normativos desviados da finalidade de atender o

<sup>17</sup> Cfr. LOCKE, John, *The Second treatise of government*, 3ª edição, Norwich: Basil Blackwel Oxford, 1976, publicado inicialmente em 1690, como parte da obra: *Two treatises of government*, p. 14 e segs, *apud* GARCIA, Emerson, Estudo Introdutório. In: SIEYES, Abade. *Exposição refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Organização, estudo introdutório e tradução de Emerson Garcia. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Coleção Clássicos do Direito, Vol.I, p.25.

interesse público, determinam que o espaço discricionário e os de controle sobre essas funções sejam ampliados para valorar a discricionariedade política do Executivo na escolha de prioridades, necessidades, possibilidades. O controle da finalidade dos atos das demais funções republicanas devem expressar esta igualdade de valor aos atores da República, pois o princípio da maioria quase nunca expressa a vontade de todos, em face da realidade de que a transposição da concepção da democracia direta para a representativa afastou o homem, o cidadão, da participação sobre os destinos da Polis ou na República: *res=coisa, publica= do povo*.

O poder judicial deve promover uma reflexão cuidada e responsável sobre a mudança de paradigma na intervenção do juiz na sociedade atual, em que as exigências de respeito pelas regras jurídicas, contrariadas por algumas leis aprovadas pelos poderes executivo e legislativo e não defendidas pela interferência do Tribunal Constitucional, requerem a mediação do judiciário sem quebra dos limites da separação dos poderes. A responsabilidade do juiz no controle efetivo do exercício do poder político, nomeadamente dos titulares de cargos no executivo – incluindo a administração Pública – e no legislativo, impõe o recurso a regras jurídicas e a critérios de justiça não positivados na lei ou mesmo que a lei afasta expressamente, impedindo-o de agir em cumprimento de deveres jurídicos.<sup>18</sup>

Quando exaltavam o governo das leis em contraposição ao governo dos homens, os antigos tinham em mente leis derivadas da tradição ou forjadas pelos grandes legisladores. Hoje, quando falamos de governo das leis, pensamos em primeiro lugar nas leis fundamentais, capazes de estabelecer não tanto aquilo que os governados devem fazer, mas o modo como as leis devem ser elaboradas, sendo normas que vinculam, antes mais que os cidadãos, os próprios governantes: temos em mente um governo das leis em um nível superior, no qual os próprios legisladores estão submetidos a normas vinculatórias. Um ordenamento deste gênero somente é possível se aqueles que exercem poderes em todos os níveis puderem ser controlados em última instância pelos possuidores originários do poder fundamental: os indivíduos singulares.<sup>19</sup>

A sociedade concomitante, onde as informações são realizadas de maneira quase instantânea e simultânea a outras atividades, exige uma cidadania plena, integrada, proativa, através de processos de superposição e com maior protagonismo do Judiciário e de sua função essencial e defensora do regime democrático: Ministério Público ampliando o controle e a transparência sobre a finalidade na realização do interesse público, limitando o político.

A evolução da sociedade, das relações humanas, não para, trazendo uma avalanche de sentimentos e contrastes da sociedade em rede. Nesse ponto evolutivo, a equidade ganha relevância nas mãos dos que aplicam o Direito, que têm o dever de aferir o valor do humano na sociedade de forma individualizada, não ficando mais submissa ao comando apenas da Lei, inerte, estática no tempo e alheia a avaliação

<sup>18</sup> VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. *O Futuro da Justiça...* p. 125.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo...* p. 29.

individual de situações injustas criadas pela interpretação pura e simples de seus preceitos, sem a consideração do valor igualdade aos desiguais na proporção da sua desigualdade.

Se consideramos que um Estado justo e são é o que possibilita a todos os seus súditos serem iguais, o Direito é a ciência ou o caminho para realizar esta igualdade.

Esta assertiva se fundamenta na premissa de que se o Estado existe para servir o indivíduo, a jurisprudência na criação do justo é o caminho para construção dessa igualdade.