

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 42 • nº 166  
abril/junho – 2005

**UNILEGIS**

**Universidade do Legislativo Brasileiro**

**Artigos apresentados pelas 1ª e 2ª turmas do  
Curso de Especialização em Direito Legislativo**

# **O processo de institucionalização da supremacia da ordem econômica e jurídica na constituição do Estado democrático**

Ruy dos Santos Siqueira

## Sumário

Introdução; 1. O processo de produção e falseamento ideológico da realidade na perspectiva da teoria sociológica e semiológica; 2. O dilema epistemológico e conceitualista da teoria do Estado; 3. A limitação sistêmica do conceito positivista e funcional da teoria do Estado moderno; 4. Análise crítica do processo de constitucionalização do Estado Democrático; 5. Reflexão sobre o processo de judicialização do Estado democrático: A República tomada pelo Direito Positivista; Conclusão.

## *Introdução*

No processo de fundamentação teórica e de consolidação dos pensamentos econômico-liberal-capitalista e jurídico-positivista, tratou-se de incorporar o que tinham em comum nos seus arcabouços ideológicos, ou seja, o espírito e a crença na existência de uma ordem natural, despojada da reflexão metafísica e deontológica. Uma realidade concebida enquanto normativista e providencial, transmitida ao inconsciente coletivo, como evento determinista e escatológico.

Entretanto, a crença na realidade enquanto categoria e expressão de uma ordem natural e inevitável, obriga a rever a trama histórica e o discurso desta simbologia ideológica e mítica, a doxa capitalista, fortemente sedimentada no plano cultural e moral da sociedade democrática liberal.

Dissecar o caráter simbólico e político do processo de institucionalização e dominação sobre o Estado moderno, torna-se um

Ruy dos Santos Siqueira é Secretário da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados e Professor de Ética e Cidadania no UniCeub.

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo. Orientador: Prof. ALEXANDRE PAIVA DAMASCENO.

ato imperativo e imprescindível para buscar a compreensão do enredo ideológico do liberalismo mercadológico e do direito positivista, que de forma dogmática e fundamentalista, continuam a afirmar que o caminho e o alcance do desenvolvimento material e moral do homem moderno passam pela aceitação de uma cultura disciplinada pela divisão do trabalho e pela mística vigente, da “ordem e do progresso”, propugnada pela racionalidade tecno-burocrática e convalidada pela moral e ética calvinista, da subcomissão e respeito à autoridade vigente.

Entender os meandros da temática proposta é de grande valia e pertinência, já que o novo quadro político internacional redesenhado pela teoria do Estado Mínimo nos anos 90 do século XX, reduziu drasticamente a função estatal a mera defensora do patrimônio público e da economia de mercado.

A década de 90 caracterizou-se pela supremacia da política neoliberal como fio condutor das demandas políticas e sociais. A ação dos Estados, sobretudo “emergentes” passou a ser determinada pelo discurso econômico e jurídico. Nunca antes na história da humanidade o fator econômico, convalidado pelo ordenamento jurídico positivista, se havia sobreposto à própria condição e existência humanas.

Perplexos diante do autoritarismo determinista do discurso hegemônico da economia de mercado e do realismo jurídico liberal, desconstruir o discurso oficial tornou-se imprescindível para buscar compreender a base material e teórica das razões que justificam a supremacia da ordem econômica e judicial nas constituições liberais e nos parlamentos da Era Moderna.

Por entender e considerar que a realidade é um constructo idealizado e materializado na perspectiva da estratificação social, desmitificar o discurso oficial da dogmática capitalista e jurídica positivista formalista-normativista significa desnudar a fala oficial, fala esta, nitidamente intencionada a manter, via controle institucional, teológi-

co e estatal, as demandas sociais, preterizadas pela ideologia do Estado Mínimo, a partir do fim da Guerra Fria.

### *1. O processo de produção e falseamento ideológico da realidade na perspectiva da teoria sociológica e semiológica*

O cidadão moderno, na sistemática gramsciana e althusseriana, é um ser configurado pelos aparelhos ideológicos de reprodução do Estado, que desde seu nascedouro até ao processo de aprendizagem ou existencialização, passa a incorporar a convicção de que o mundo, tal como se apresenta, é real e incontestado em si mesmo. Um mundo natural e auto-revelado.

Absorvidos na condição de que a realidade é um fato natural, estratificado e irreversível, cabe aos cidadãos subalternos apenas enquadrar-se dentro de sua funcionalidade e dinamicidade, de um realismo dogmático e escatológico, onde a crença no mundo revelado ou natural serve como uma espécie de moldura existencial acoplada ao inconsciente coletivo, com a finalidade apenas de traduzir e preservar as aspirações e interesses ideológicos da classe dirigente.

Peter Berger e Thomas Luckmann afirmam no intróito de sua clássica obra intitulada “A Construção social da realidade”, que:

O homem da rua habitualmente não se preocupa com o que é real para ele e nem com o que ‘conhece’, e a não ser que esbarre com alguma espécie de problema, dá como certa a sua ‘realidade’ e o seu ‘conhecimento’<sup>1</sup>

No desiderato de desnudar a linguagem como instrumental do processo de falseamento da realidade – realidade esta consolidada pelo binômio Estado burguês e democrático de direito – deve-se observar que se trata de um problema de desconstrução da linguagem oficiante, ou na esteira marxista, do discurso ideológico de quem enuncia.

O processo de concepção e construção da realidade, como fruto de uma lei natural e de uma existência absoluta e inquestioná-

vel, condiz com a função primordial de produzir no imaginário social, a crença de que a apropriação do fato social é um imperativo deontológico, e que sem esta “assimilação existencial e social”, a historicidade humana experimentaria o caos ou a desordem civilizatória.

Para que a realidade concebida tenha sua devida eficácia, a classe dominante transformou o seu discurso político e econômico em produção simbólica<sup>2</sup> e arquetípica<sup>3</sup>. O êxito do processo de convencimento e dominância dando-se na formulação simbólica do discurso e em sua transposição para a consciência e o imaginário social.

Gilbert Durand nos fornece a devida fundamentação teórica, formulando o pressuposto de que:

A consciência dispõe de duas maneiras de representar o mundo. Uma, direta, na qual a própria coisa parece estar presente na mente, como na percepção ou na simples sensação. A outra, indireta, quando, por qualquer razão, o objeto não se apresentar à sensibilidade ‘em carne e osso’.<sup>4</sup>

Na definição do significado de imaginário social, o professor Denis Moraes substancializa sua definição, descrevendo:

O imaginário social é composto por um conjunto de relações imagéticas que atuam como memória afetivo-social de uma cultura, um substrato ideológico mantido pela comunidade. Trata-se de uma produção coletiva, já que é o depositário da memória que a família e os grupos recolhem de seus contatos com o cotidiano.<sup>5</sup>

Outro expoente dos estudos da semiologia, Bronislaw Baczko diz que a imaginação social é um aspecto muito significativo da sociedade, através do qual os grupos sociais se percebem e projetam na elaboração de uma imagem de suas realidades próprias e atribuem identidades sociais e institucionais a seus membros.

É desta forma que uma coletividade ou civilização designa sua esfinge, planeja uma

certa representação de si, estabelece a distribuição de papéis sociais, impõe sistemas de crenças teológicas e deontológicas e, principalmente, constrói códigos de conduta.

Destarte, é no campo do imaginário social que a elite idealiza e impõe aos subalternos, os papéis sociais institucionalmente estabelecidos, como forma de garantir os seus interesses privados e estatais.

Estruturalmente sistematizado, dar-se-á início ao processo de dominação. O campo simbólico atuará como um campo de reprodução do jogo de poder. Estrategicamente, um poder que não coage fisicamente, mas reverbera-se no interior dos indivíduos e do tecido social, com a finalidade de manter a realidade instituída.

Buscando compreender o fenômeno social enquanto espetáculo produzido, Bronislaw Baczko, ressaltou que o imaginário social informa acerca de uma determinada realidade. Constituindo-se numa convocatória à ação da coletividade. A sociedade precisa imaginar e inventar a legitimidade que atribui ao poder, desse modo, o processo de interiorização é de fundamental importância e contará com os atributos do campo simbólico na constituição de um sistema de representação. Como indica Baczko:

A imaginação social, além de fator regulador e estabilizador, também é a faculdade que permite que os modos de sociabilidade existentes não sejam considerados como definitivos e os únicos possíveis, e que possam ser concebidos outros modelos e outras fórmulas.

A rede imaginária possibilita-nos observar a vitalidade histórica das criações dos sujeitos – isto é, o uso social das representações e das idéias. Os símbolos revelam o que está por trás da organização da sociedade e da própria compreensão da história humana. A sua eficácia política vai depender da existência daquilo que Baczko chama de comunidade de imaginação ou comunidade de senti-

do. As significações imaginárias des-  
pertadas por imagens determinam re-  
ferências simbólicas que definem,  
para os indivíduos de uma mesma co-  
munidade, os meios inteligíveis de  
seus intercâmbios com as instituições.  
Em outras palavras: a imaginação é  
um dos modos pelos quais a consci-  
ência apreende a vida e a elabora. A  
consciência obriga o homem a sair de  
si mesmo, a buscar satisfações que  
ainda não encontrou.

O imaginário não é apenas cópia  
do real; seu veio simbólico agencia  
sentidos, em imagens expressivas. A  
imaginação liberta-nos da evidência  
do presente imediato, motivando-nos  
a explorar possibilidades que virtual-  
mente existem e que devem ser reali-  
zadas. O real não é só um conjunto de  
fatos que oprime; ele pode ser recicla-  
do em novos patamares. Como nos  
propõe Ernst Bloch ao indicar um  
nexo entre as potencialidades 'ainda-  
não-manifestas' do ser e a atividade  
criadora da 'consciência antecipado-  
ra'. A função utópica da consci-  
ência antecipadora é a de nos convencer de  
que podemos equacionar problemas  
atuais em sintonia com as linhas que  
antecipam o futuro.

O 'ainda-não-ser' – categoria fun-  
damental da filosofia blochiana da  
práxis – baseia-se na teoria das po-  
tencialidades imanentes do ser que  
ainda não foram exteriorizadas, mas  
que constituem uma força dinâmica  
que projeta o ente para o futuro. Imagi-  
nando, os sujeitos 'astuciam o mundo'.  
O futuro deixa de ser insondável, para  
se vincular à realidade como expectati-  
va de libertação e de desalienação.

Devemos distinguir, como Bloch,  
imaginação e fantasia: a primeira ten-  
dendo a criar um imaginário alterna-  
tivo a uma conjuntura insatisfatória;  
a segunda nos alienando num con-  
junto de 'imagens exóticas' em que

procuramos compensar uma insatis-  
fação vaga e difusa. Só a imaginação  
permite à consciência humana adap-  
tar-se a uma situação específica ou  
mobilizar-se contra a opressão.”<sup>6</sup>

Diante das reflexões de Dênis Moraes  
sobre a teoria do imaginário social de  
Baczko, pode afirmar que o cidadão, roti-  
nizado pelos tempos modernos de individua-  
ção, de forma tácita e cadenciada, ao ser con-  
duzido e formatado pelo ideário e os inter-  
esses da classe dominante, tem a predispo-  
sição de naturalizar a vida cotidiana, como  
espaço axiomático de manifestação da pró-  
pria realidade; mormente, prescindindo da  
reflexão, da dúvida e da indagação acerca  
do modo em que se operou a construção da  
realidade exposta.

Ampliando à análise na perspectiva his-  
tórico-filosófica, a modernidade, ao despir-  
se do temor e da mítica medieval, busca con-  
sagrar uma realidade versada pelo espírito  
cartesiano, guiando-se pela lógica da hete-  
ronomia burguesa.

Uma realidade que passa a ser decodifi-  
cada e determinada pela ação de um poder  
revestido por uma razão instrumentaliza-  
da sob o signo da objetividade técnica, des-  
cartando quaisquer alusões subjetivas ou  
indagação reflexiva sobre o que é a realida-  
de, apenas aceitando-a enquanto manifes-  
tação de si mesma e de um destino linear e  
irreversível.

Corroborando com a crítica sobre o con-  
ceito positivista de realidade, o professor  
Ronald Ayres Lacerda, especialista em filo-  
sofia e teologia do processo de Whitehead,  
afirma:

Que a realidade social é um todo  
complexo, possuindo um caráter dis-  
tinto da realidade natural. Logo não  
se pode pretender aplicar os métodos  
da física às ciências naturais, como  
numa certa tradição positivista.<sup>7</sup>

Contudo, o desencantamento e a descren-  
ça na construção de novas utopias a partir  
da hegemonia do capitalismo, esboçados em  
tempos de civilização pós-moderna, não fo-

ram capazes de sepultar a premissa de Karl Marx proferida no preâmbulo do Manifesto Comunista, em 1848.

Ao contrário, continua marcante e atual a sua assertiva de que a história/realidade/existência é ato contínuo de luta e conflito de classes. Mais atual, quando assistimos o fracasso da euforia e do triunfo do neoliberalismo dos anos 90 e, principalmente do seu poslúdio: o “fim da História”<sup>8</sup> Parece-nos que o pensamento marxista ainda será por muito tempo, a principal ferramenta de análise dos fenômenos civilizatórios e sociais no mundo da divisão do trabalho e do exercício do poder.

Diante da contínua e atualizada sistemática marxista, pode-se inferir que a realidade e suas complexas estruturas institucionais, dogmáticas e normativas é um ato ou uma invenção intencionalizada, com foco dirigido e, especialmente manobrado por aqueles que detém as diversas formas de exercício do poder e da dominação.

A realidade é um espectro do processo de ideologização vinculado às condições materiais de produção, processadas a partir do dinamismo das relações humanas.

Marx objetiva e consolida a sua consistente análise, ao afirmar que a realidade/humanidade caracteriza-se pela produção material e espiritual e não por um estado de consciência puro ou metafísico.

Entretanto, para que a realidade simulada tenha validade e eficácia, será exigida a elaboração de um sistema de crença e dogma. A ação mimética será primordial no processo de passagem do mundo discursivo e ideológico para a permanente realidade simulacro.

Neste sentido, a ritualização da condição humana, pelo disciplinamento e pela coação psicossocial, será pêndulo vital para o processo de assimilação e de incorporação do simbolismo e do ideário da classe dominante, detentora e produtora do espírito da modernidade.

No afã de alcançar e manter os seus interesses, a burguesia capitalista, mesmo des-

pindo-se das vestes teológicas e da moral medieval, não abdicou da estrutura ritual e mítica, uma vez que a presença da estrutura deu maior eficácia ao processo de manutenção da ordem eclesial vigente.

Na estruturação e na hierarquização da sociedade moderna, o fator lingüístico torna-se viés de dialógica social e psicológica, calcada no suporte mítico e ritual.

A burguesia apropria-se do papel do simbolismo, outrora sacro, colocando na sua essência uma nova condição humana permeada de simbolismo “logocêntrico”. A palavra, na integração e construção da realidade ganha força transcendental dentro do tecido social. Dessa forma, a elite tradicional, no processo de racionalização da linguagem, não abstrairá do mito e do rito.

Para assegurar a eficácia ideológica e simbólica da realidade vigente, fez-se necessário ritualizar e mitificar a cotidianidade através do jogo da linguagem. A linguagem deixa de ser mero formalismo de comunicação e de integração e, transforma-se num agir intencional, igualmente ao agir ideológico.

Terry Eagleton, em seu estudo sobre a correlação analítica entre linguagem e ideologia relembra:

A primeira teoria semiótica da ideologia foi desenvolvida pelo filósofo soviético V. N. Voloshinov em ‘Marxismo e filosofia da linguagem’ (1929) – uma obra em que o autor audaciosamente proclama que ‘sem signos não há ideologia’. Em sua visão, o domínio dos signos e o da ideologia são coextensivos à consciência, que só pode surgir na corporificação material dos significantes, e como esses significantes são em si mesmos, ‘lógica da consciência’, que segundo Voloshinov, ‘é a lógica da comunicação ideológica, da integração semiótica de um grupo social’. Portanto, se privássemos a consciência de seu conteúdo semiótico e ideológico, não lhe restaria absolutamente nada. A pala-

vra é o ‘fenômeno ideológico *par excellence*’, e a própria consciência é apenas a internalização de palavras, um tipo de ‘discurso interior’. Em outras palavras, a consciência é menos algo ‘dentro’ de nós que algo ao redor de nós e entre nós, uma rede de significantes que nos constitui inteiramente.<sup>9</sup>

Para tanto, a segurança e a manutenção da realidade produzida logrará eficácia, recorrendo à linguagem mítica e ritual. Observa-se uma grande simetria entre o discurso religioso e o político, no transcurso da modernidade empírica.

Convalidando a análise sobre esta simetria, Ernest Cassirer afirmou:

A consciência teórica, prática e estética, o mundo da linguagem e do conhecimento, da arte, do direito e da moral, as formas fundamentais da comunidade e do Estado, todas elas se encontram originariamente ligadas à consciência mítico-religiosa.<sup>10</sup>

A psicanálise, o estruturalismo e a fenomenologia afirmam que para postular uma descrição sobre a realidade, é fundamental entender a função social do mito e do rito no processo de consolidação da realidade, processada pelo discurso e internalizada num rito de passagem para o inconsciente coletivo.

Diante da relação simbiótica entre mito e rito, elementos basilares de construção e legitimação da realidade, Paul Ricoeur, Ernest Cassirer e Saussure<sup>11</sup> deslocam o conceito de mito e o de rito, a partir da linguagem. Ambos não serão mais compreendidos e tampouco interpretados pelo caminho teológico, mas como fenômenos de linguagem.

Roland Barthes afirmou que o mundo fornece ao mito elementos da realidade histórica, referindo-se à maneira como os seres humanos a reproduzem. Em contrapartida, o mito devolve a realidade em imagem, mimetismo linguístico e comportamental.

Contribuindo com a perspectiva crítica de Barthes, o sociólogo francês Pierre Bourdieu ressalta que o poder simbólico/

mítico, é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica, podendo incorrer no conformismo social ou numa compreensão do real homogeneizante do tempo, do espaço e da forma existencial.

Na sociedade moderna, extremamente hierarquizada, o discurso oficiante será sempre um discurso de poder de dominação. Será uma locução planejada visando a controle social através da legitimação da investidura política, religiosa, midiática ou econômica. O discurso acerca da realidade será intencional, dirigido e ideológico, permeado de forte conteúdo deontológico e teológico; um enunciado composto de dominação.

Max Weber, refletindo sobre sociologia da dominação, diz:

Por dominação compreendemos, então aqui, uma situação de fato, em que uma vontade manifesta (mandado) do dominador ou dos dominadores quer influenciar as ações de outras pessoas (do dominado ou dos dominados), e de fato as influenciam de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado, as máximas de suas ações (obediência).<sup>12</sup>

## 2. O dilema epistemológico e conceitualista da teoria do Estado

Há várias tentativas de se construir uma teoria do Estado. Não há dúvida que estamos diante de um conceito polissêmico. Gero Lenhardt e Claus Offe, precursores da Escola Crítica Alemã, chamam a atenção que as definições tipificadas nas diversas literaturas sociológicas e jurídicas, gravitam e se orientam numa conceitualização formal e procedimental, tornando assim, uma definição, meramente pragmática e positivada.

Ao refletir sobre teoria do Estado e política social, advertem que em torno do estudo sociológico sobre teoria do Estado:

A investigação do Estado e da política estatal se orienta nas ciências sociais liberais por conceitualizações formais. Quando eventualmente encontramos definições sociológicas do Estado de direito parlamentar-democrático, essas definições se referem a formas e procedimentos, a regras e instrumentos da atividade estatal e não a suas funções, relações de interesse e resultados.<sup>13</sup>

A *fortiori*, estes autores buscam desmitificar o conceito esboçado pelo academicismo positivista que, herdeiro da tradição jusnaturalista e dos textos clássicos de Hobbes, Leibnitz, Locke e Kant, deu sustentação à idéia de um Estado metafisicamente puro.

Claus Offe oblitera ao tradicional conceito liberal e conservador, da crença de uma realidade permeada da idéia metafísica e universalista, e de uma ordem existencial apriorística e determinista, onde o Estado é apenas a expressão desta sistematização psicossocial e ideológica.

Diante desta definição tradicional, um estudo analógico e histórico sobre o processo de transposição da estrutura simbólica e metalingüística das epocalidades Ocidentais revela, que se na Idade Média a Igreja era a representante natural da ordem divina e política, na modernidade, com o fim do absolutismo e a consolidação dos ideais iluministas, o Estado apropria-se deste constructo, incorporando um estilo de autoridade autocrática, dotado de uma ordem humanística e tecno-burocrática.

Transformando-se numa “potência institucional divinizada” pelo ideal calvinista, o Estado passa a ser o legítimo mediador do projeto de sociedade contratualista. Dentro do pressuposto junguiano de análise sobre arquétipo, houve apenas uma mudança de objeto, pois a base metafísica e material continuou vigente, ou seja, da obediência à Igreja e ao Estado racional e disciplinador.

É verdade que um dos objetivos fundamentais do Iluminismo foi sistematizar filo-

soficamente, uma utopia civilizatória e do ser individual, tendo como finalidade a sua emancipação histórica e humana pelo domínio da razão. Entretanto, conforme Thomaz Hobbes este caminho não se processará pela determinação da história.

Diante da constatação da experiência das constantes guerras no transcurso da história, a razão e o desejo humano só poderão ser contidos pelo Estado. Pois, já dizia Hobbes, que a história é uma constante interação de guerra civil.

Reinhardt Koselleck, no seu comentário sobre o pensamento de Hobbes, expressou:

O Leviatã é, ao mesmo tempo, causa e efeito da fundação do Estado. Assim Hobbes acaba com a pretensa prioridade das resoluções internas dos indivíduos e tenta demonstrar o condicionamento congênito de qualquer moral que se realize pela ordem estatal. A conseqüente eliminação absolutista de qualquer dualidade entre estamentos e monarca, entre povo e soberano, se quisesse ser dotada de sentido, também interditava uma separação entre lei moral e legalidade política. A guerra civil, que é vivida como ameaça mortal, alcança a paz no Estado. Este Estado, como Estado terreno, é um deus mortal. Como deus mortal, assegura e prolonga a vida dos homens, mas ao mesmo tempo, permanece mortal, pois é uma obra humana e pode sempre sucumbir ao estado de natureza que marcou sua origem, a guerra civil.<sup>14</sup>

Diante da contradição entre o significado e a objetividade do Estado, Norberto Bobbio chama atenção da dificuldade exegética e epistemológica de se formular um conceito puro e preciso, uma vez que, em boa parte dos compêndios e tratados sociológicos, ficou adstrito ao viés liberal e protestântico.

Tratando-se de uma crítica teórica do Estado, deve-se ater ao parâmetro e ao significado da influência do calvinismo, do li-

beralismo e do positivismo moderno na elaboração conceitual do Estado vigente no mundo contemporâneo.

Do pensamento calvinista, o Estado valeu-se da imunidade em suas ações contraditórias. O processo de divinização da autoridade foi uma das principais contribuições para a autonomia e soberania do Estado moderno.

Calvino formulou a idéia de que Igreja e Estado procedentes do mesmo princípio e simbolismo. Ambos, com funções específicas, são instrumentos de Deus para a vinda e a preservação de seu Reino. Enquanto o Estado tem a função de resguardar a ordem circunstancial e histórica, a Igreja tem a tarefa específica de orar pelas autoridades, independentemente dos atos serem bons ou maus ou de provocarem a desumanização das pessoas e a injustiça social.

No pensamento político e ideológico de Calvino, as sociedades deveriam ser compostas de pessoas obedientes e distanciadadas da atividade política. A exigência de uma servidão cívica e teológica ao Estado foi uma das características de Calvino. A preservação da ordem estatal e social era uma exigência incondicional para os discípulos da Igreja Reformada.

Vale destacar que, diante do processo de protestantização do Estado que varria a Europa dos séculos XVI a XVIII, Karl Marx insurgiu-se contra este paradoxo que ainda afronta o espírito e propósitos do pensamento moderno. Criticando a religião que se estabelece no processo de configuração do novo Estado, busca defendê-lo da impostura religiosa, propondo em definitivo a secularização do poder político e público.

Chama a atenção para isso em seu clássico "A Questão Judaica", ao afirmar que "retirar a religião do Estado não significa tirá-la da vida das pessoas"<sup>15</sup>, apenas advertia que o Estado deveria ser laico.

Com relação aos princípios do liberalismo, o Estado herdou a crença fundamental num ideal político em que os indivíduos são livres para concretizar os seus objetivos. A

crença na igualdade, nos direitos humanos, na liberdade individual, na propriedade, no mercado livre e na democracia será a marca determinante deste Estado liberal.

No Estado liberal-democrático, o império da lei precederá a própria existência. A anterioridade existencial, sob a ótica e o espírito objetivista, não dará espaçamento para o espírito objetivo e racional. A máxima da modernidade liberal é transformar e controlar o mundo, restringindo a sanção moral ao dever privado, libertando a economia de qualquer injunção teológica e ética. Ao Estado cabendo apenas a tarefa de regular a moral privada. Assim:

O iluminismo triunfa na medida em que expande o foro interior privado ao domínio público. Sem renunciar à sua natureza privada, o domínio público torna-se o fórum da sociedade que permeia todo o Estado. Por último, a sociedade baterá à porta dos detentores do poder político, para aí também exigir publicidade e permissão para entrar.<sup>16</sup>

No entanto, Claus Offe ressalta que o processo de formulação de uma teoria do Estado não pode continuar restrito a uma percepção normativa e formalista, uma vez que:

Quando eventualmente encontramos definições sociológicas do Estado de direito parlamentar-democrático, essas definições se referem as formas, procedimentos, a regras e instrumentos da atividade estatal e não a suas funções, relações de interesses e resultados.<sup>17</sup>

Assim, impulsionado pelo espírito de Claus Offe, de contraposição ao conceito definicionalista e weberiano sobre a teoria do Estado, como detentor do monopólio da violência, faz-se necessário perguntar: Quem governa e quem exerce esta ação coercitiva contra quem?

Percebe-se na tradição liberal-funcionalista, a tentativa da construção de uma concepção linear, despindo-a da inquestionável indagação: Quem controla o poder esta-

tal, uma vez que é portador de interesses individuais, corporativos e de classe?

Além disto, há de enfrentar outro dilema teórico acerca da condição do governante, sobretudo, estabelecida no pressuposto de potência soberana de Jean Bodin<sup>18</sup>. Seu postulado do tipo ideal de governante transforma-se em mero exercício de abstração, quando tenta sustentar a idéia de que o governante deve estar acima do bem e do mal, sem a sanção moral.

Este aparente delírio teórico de Bodin continua muito presente no inconsciente dos governantes. Recentemente no Brasil, mais especificamente no governo de Fernando Henrique Cardoso, foi enviada uma proposta ao Congresso Nacional no sentido de garantir foro privilegiado para ex-autoridades, numa clara semelhança e assimilação do ideário de Bodin.

Os teóricos da racionalidade moderna, principalmente nos séculos XVII e XVIII, buscaram enquadrar o Estado, tirando-lhe o caráter absolutista e reduzindo-o a mero mediador neutralista.

No entanto, este ideário de neutralidade estatal esbarrava na contradição principiológica de um novo *ethos* humano formulado pelos filósofos da natureza, os quais sustentavam uma nova moralidade em que o homem da modernidade é tido como possuído por uma natureza perversa e devoradora de si mesma.

Diante deste conceito de demonização e predestinação da condição humana, produzido para justificar a teoria e a práxis liberal do exercício do poder no controle social e moral, deve-se perguntar e refletir sobre como é possível conciliar a utopia de um Estado contratual, se a nova humanidade propugnada por Calvino, Hobbes e outros naturalistas, é dotada de uma natureza subjugada moral e existencialmente?

Por esta razão, compreendemos que a teoria marxista parece mais lógica e plausível. A idéia de que o Estado é um ente que representa os interesses de uma classe dominante é muito mais compatível à idéia de

Estado neutro, técnico e funcional. A escola marxista e a gramsciana explicitam o Estado como expressão da dominância da maioria pelo espectro de uma minoria que governa e manipula os subalternos, impondo-lhes a ideologia da servidão predestinada.

Portanto, é uma ilusão falar num Estado contratualista, diante de um processo histórico que reflete claramente as intermináveis lutas de classes.

Buscando ampliar a corrente marxista, os protagonistas da Escola Crítica de Frankfurt: Marcuse, Adorno e Habermas, contrapõem-se ao realismo jurídico-positivista, afirmando que não há nenhuma validade na idéia de um Estado existente em si mesmo, ou seja, um Estado em potência.

Seguem afirmando que a formulação teórica de Estado é estritamente intencional e histórica, fadado que é, à impossibilidade do estabelecimento de um espírito de neutralidade frente à existência e à história dos conflitos no ambiente hostil e bélico da civilização Ocidental, expressão de seu principal empecilho, a impossibilidade de uma governabilidade neutra e isenta, na medida em que se cristaliza na lógica perversa da exploração humana.

### *3. A limitação sistêmica do conceito positivista e funcional da teoria do Estado moderno*

O pensamento burguês Ocidental insiste nos ensinamentos positivistas de que a Idade Moderna significou o rompimento com o modo de produção da economia feudal e o destronamento do absolutismo eclesiástico e político-estatal. Depreendendo histórica e moralmente que a modernidade significou o fim da tirania dos governantes e dos religiosos; o fim da intervenção filosófica e teológica na esfera pública e política e, por fim, a consagração do indivíduo enquanto sujeito protagonista da própria história e do destino humano.

É verdade que a sociedade moderna teve a capacidade de sepultar todas as formas

de absolutismo e intervencionismo da moldura medieval e feudalista. Não obstante, deve ficar atentos a que a secularização da vida, do poder e da esfera pública, não significou a planificação do exercício do poder político e econômico dentro do tecido social.

A alternância dos modelos civilizatórios, estatais e políticos, na trajetória e tradição Ocidental, obedece rigorosamente ao ideal de um Estado proclamado no idealismo platônico, agostiniano e calvinista, no qual se afirma que a essência do Estado seria, não um agrupamento de indivíduos semelhantes e iguais, mas dessemelhantes, desiguais e de ações estratificadas, portanto, sendo impossível atender-lhes as demandas de forma isonômica, dada a crença na realidade predestinada e determinada.

O Estado moderno tornou-se uma representação simbólica e institucional do próprio antagonismo e dualismo existencial do ser humano. Contudo este impasse conceitual se impõe diante do dilema de compreender que, ao mesmo tempo em que cedemos e transferimos o nosso direito de governar, recebemos deste mesmo Estado que, para garantir e assegurar a paz e a defesa comum, passa usar da força e de todos os recursos, da maneira que considerar conveniente e providencial.

O dilema: quem governa quem? Sem considerar as contradições e a análise do estrato social, sempre ronda e ameaça a nossa liberdade.

A sociedade capitalista-liberal teve o mérito de demolir o palco da ontologia e do estamento medieval e feudalista, mas preservou para si o arquétipo estrutural destes precedentes históricos. O Estado moderno não escapa a esta ação contraditória, ora benfeitor, ora malfeitor da historicidade e existencialidade humana.

O Estado capitalista incorporou para si uma moralidade racional e tecno-científica que, sedimentada no espírito do positivismo, continua a afirmar que a vida, a história e a existência, reverberam nas ações políticas, econômicas e jurídicas, trilha orgâ-

nica e institucional sob o fio condutor de uma história linear e progressiva.

A história e realidade, delineada pelos intelectuais representantes da aspiração da burguesia, transforma-se num desenvolver direcionado pelos princípios da ordem e do progresso. Sob o princípio de uma ordem natural a-histórica, onde qualquer mudança de percurso humano e político vai exigir uma transformação funcional ordenada, não comportando quaisquer transformações violentas e abruptas.

Esta mentalidade se faz presente na história política e social, em especial, na cultura das elites da América Latina. Nos anos 80, durante o processo de democratização do Continente, os representantes dos regimes militares e das elites escravocratas, fiéis seguidores da cartilha e da impostura positivista, exigiram que as transformações sociais, institucionais e políticas, deveriam seguir um ritmo “lento”, “gradual” e “consensual”.

A realidade do sujeito autônomo e histórico, estampada no Iluminismo, na Reforma Protestante e nos tratados de direitos humanos da história Ocidental, esvaziou-se na medida em que a ordem econômica e jurídica se sobrepôs e ocupou o lugar da centralidade existencial e histórica da humanidade.

O sujeito autônomo, perfilado pela moldura iluminista e pelos ideais do liberalismo, foi deslocado da condição de centralidade do paradigma moderno, sendo substituído pela supremacia da ordem econômica e jurídica positivista. Preterido deste eixo civilizacional, passou a incorporar na sua *psiquê* e existencialidade, o novo modo de produção econômica, tido como valor de referência na estruturação e eticidade humana.

Recorrendo à historicidade da tradição moderna, deve ser lembrada a importância da Revolução Francesa e da Revolução Industrial, que marcaram e determinaram os séculos XVIII e XIX, no plano político-ideológico e econômico.

Enquanto a Revolução Francesa significou uma transformação e reelaboração da

ontologia humana dentro da sociedade e do sistema estatal, a Revolução Industrial significou um conjunto de transformações na força produtiva e econômica, abrindo-se o terreno para a afirmação e consolidação do capitalismo, como modo de produção dominante, tendo a burguesia e o proletariado como novos atores sociais desta nova dinâmica de exploração.

Vale mencionar que a partir da Revolução Industrial consagra-se, na modernidade, o fenômeno da divisão social do trabalho. Sai da modernidade humanista, da centralidade humana para a modernidade mercadológica marcada pelo fetiche dos objetos.

Do ponto de vista da nova ordem econômica, a burguesia vai impondo ao Estado e a sociedade, o princípio do *laissez-faire*, segundo o qual, a economia deve se desenvolver de acordo com leis naturais, sem intervenção do Estado.

No entanto, o processo de consolidação da economia capitalista é acompanhado de desorganização e enfraquecimento do próprio trabalhador e do Estado moderno. Claus Offe afirma:

Uma das características da organização do trabalho capitalista é submeter a força de trabalho, tanto quanto possível, a uma orientação externa e a um controle externo integral.<sup>19</sup>

Pode ser afirmado, que o controle externo das atividades laborais e da vida privada na sociedade de classes ou hierárquica, tem sua vitalidade e vitaliciedade garantidos, graças à concepção liberal do Estado moderno, conformado com precisão conceitual e epistemológica por Claus Offe, que o denomina Estado de direito parlamentar-democrático. O sistema político institucional da sociedade e do Estado capitalista caracteriza-se pela consagração do sistema econômico como independente do Estado, e pelo monopólio da classe economicamente dominante, sobre o sistema político convalidado pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido, a tentativa de buscar con-

figurar o que é o Estado, e seu conteúdo dentro do pensamento moderno, é uma tarefa contínua de desconstrução dos conceitos tradicionais.

O próprio Max Weber ao definir o Estado como detentor do “monopólio da violência”, nada revela sobre a reflexão a respeito de quem a exerce e contra quem está dirigida. O conceito weberiano omite a questão das classes. O Estado weberiano é um Estado funcionalista com os traços e adornos da burguesia emergente.

Deste modo, ultrapassando a falácia do ordenamento biológico e ideológico da teoria liberal do Estado, e a mera abstração conceitual e epistêmica, finalmente, Karl Marx vai desmascarar o mito da neutralidade política, ao confrontá-lo, dizendo que o Estado é uma expressão da vontade humana e das classes dominantes e que a sua ação logra eficácia graças ao discurso do determinismo econômico e jurídico.

A confiabilidade e a legitimidade de uma configuração consensual da teoria do Estado moderno esbarram na dualidade institucional e nos desafios de compatibilizar a complexidade social e a sua condição de representativo e formalístico. Fernando Paulo da Silva comprova esta contradição, argumentando que:

Toda esta extraordinária heterogeneidade civilizatória vem a ser reunida, controlada e dominada por um aparelho noológico (a religião de Estado). Este Estado centralizador, construtor e repressor, constitui um novo modo de organização da complexidade a partir de um aparelho central, o qual vem a desenvolver-se segundo os princípios da hierarquia (a qual vem a ser imposta como um princípio geral de organização, o que ainda vem aumentar mais o aparelho coercitivo e repressivo do Estado) e a especialização do trabalho, contribuindo para a diferenciação da sociedade em classes, ao mesmo tempo que se molda na hierarquia diferenciadora.<sup>20</sup>

#### 4. *Análise crítica do processo de constitucionalização do Estado Democrático*

Ferdinand Lassalle em sua pré-dica e tese sobre o poder constitucional, apresentada na Associação Liberal-Progressista de Berlim, em 1862, afirmou que questões constitucionais não são questões jurídicas, monopólio segmentado, mas sim, questões políticas.

A Constituição, portanto, é uma expressão da disputa pelo poder entre os atores sociais. Segundo Konrad Hesse, os atores sociais são:

O poder militar, representado pelas Forças Armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura em geral. As relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão-somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder; fatores esses que formam a Constituição real do país. Esse documento chamado Constituição – a Constituição jurídica – não passa, nas palavras de Lassalle, de um pedaço de papel.<sup>21</sup>

Dessa maneira, a configuração e a sustentabilidade da normatividade constitucional, para além do fundamentalismo exegético, caracteriza-se por seu estrito vínculo contextual com o espírito cientificista, com o discurso liberal-individualista e com a cultura normativista e tecno-industrial.

A dogmática jurídica positivista<sup>22</sup>, com a pretensão falaciosa da univocidade e universalismo dos seus códigos, sofre o processo de crise de legitimidade e esgotamento, em razão de sua persistência na defesa do

formalismo dicotômico entre Estado e Sociedade, isto porque o senso comum jurídico e os discípulos da ciência normativa e dogmática jurídico-positivista, têm uma história de íntima ligação com o status quo.

Karl Marx afirmou que a ordem jurídica é uma configuração determinante dos interesses da burguesia, preconcebidos a ela, ou seja, à propriedade concretamente existente e à necessidade de manter a dominação objetiva e racional.

O ideário de neutralidade científica e humana, como critério de aplicabilidade da lei, serve muito mais para a acomodação das relações macro e microfísicas do poder. Luiz Alberto Warat, numa releitura de Foucault e sua obra “Vontade de Saber”, toma-o como suporte da crítica ao saber e ao poder jurídico neutro:

Coloque-se a bio-política como quinta razão da desumanização do homem moderno, isto é, desumanizado desde que a vida natural começou a ser incluída nos mecanismos e nos cálculos do poder estatal e no desenvolvimento triunfante do capitalismo, que precisa de corpos dóceis para obter esse triunfo genocida com que hoje se apresenta. Parece-me que não se pode perder de vista, também no terreno do direito, o valor da bio-política como acontecimento fundacional. Todas as categorias com as quais atualmente se intenta pensar o Direito, e que foram fundadas na política jurídica moderna, são vinculadas ao horizonte bio-político.<sup>23</sup>

Canotilho contradizendo ao conceitualismo cartesiano, afirma que o princípio deste Estado constitucional estreita-se muito com a teoria da supremacia do Direito, uma vez que na era Moderna, a base teórica do Estado e da ação de seus governantes é a sujeição ao império das leis, ao lado da preservação da vida e da propriedade privada.

A era Moderna impõe-se politicamente através do princípio da inter-regulação entre os Três Poderes, sempre observando aten-

tamente as contradições da ação estatal e as intenções do príncipe, governante ou soberano.

Deve-se reconhecer o mérito de que, contra a possibilidade da tirania e o despotismo, fez necessário estabelecer um novo contrato social, levando em conta a supremacia da lógica individualista e do dogma positivista-constitucional.

A elaboração do “Contrato Social”, inspirado e idealizado por Locke, Rousseau, Montesquieu, Kant e outros importantes liberais do século XIX, objetivou definir o Estado como guardião dos direitos e princípios fundamentais, direitos estes, da tradição liberal, da liberdade individual, da livre expressão política e da livre iniciativa econômica. Consagrando assim, o processo de estatização da sociedade através da constitucionalização do Estado.

O mundo das representações, de inspiração burguesa liberal, corresponde a um determinado estágio do desenvolvimento social, oriundo da progressiva emergência e afirmação triunfante do capitalismo industrial moderno e ocidental, conjunto de fenômenos variados que teorizou a organização social a partir da afirmação de concepções radicadas na defesa do individualismo contratualista iluminista e que por interação com o pensamento desse tempo, o cientificismo, o legalismo e o formalismo, veio a produzir o positivismo jurídico.

Dessa forma, o Estado constitucional funde-se com o próprio significado da teoria do Estado contemporâneo, que se estrutura sob o império do liberalismo e do senso comum jurídico positivista. Os direitos fundamentais, do status quo, são a garantia da sociedade burguesa, protegendo-a de qualquer ação autoritária do Estado e do déspota.

Entretanto, a eficácia deste novo Estado constitucional não estará restrita si mesma. Trata-se de impor uma nova moldura neste “ente” moderno. O Estado necessitará desvencilhar-se da vontade do soberano e da trans-racionalidade popular, o que o torna

utópico e irrealizável. A idealização da Constituição como princípio basilar da formação do Estado moderno, será um imperativo para o novo ordenamento antropológico e jurídico.

A Constituição será o instrumento ideológico, simbólico e material de equilíbrio, de correlação e de tentativa de controle do tripé liberal: indivíduo-governante-Estado. Pode afirmar que a modernidade promoverá o processo de constitucionalização do Estado e da esfera pública.

A Constituição torna-se a configuração político-ideológica de uma sociedade organizada. O Estado constitucionalista, portanto, consiste na divisão do poder, de modo que se impeça todo arbítrio do tirano.

Ressalta-se que o princípio constitucional do Estado moderno, é o da pluralidade nas decisões e nos poderes soberanos, independentes e harmônicos, que se caracterizam na forma de governo. Porém, no entendimento dos defensores da teoria do tripartite, o equilíbrio constitucional não pode ser mantido, sem a primazia da Constituição como princípio da correlação entre os três poderes.

Contraopondo a este espírito conceitual positivista, o Estado constitucional, conforme definido por Canotilho, deveria ser um ente apriorístico que antecede ao letramento da Constituição, uma vez que é da cultura particular que extrai prática permanente de ação constitucional entre povos.

Canotilho, na sua refutação à falaciosa argumentação da defesa do princípio dogmático e fundamentalista de que o Estado constitucional é uma realidade empírica em si, afirma que não passa de um mito de idealidade, sem qualquer sustentação lógica e científica.

O Estado, como formação histórica de organização social, ética e jurídica, assume definitivamente, a partir do liberalismo moderno, a estrutura formalística e constitucional. Um Estado que definitivamente se ordena conforme ao poder jurídico, do imperativo categórico do dever ser e das leis.

No entanto, Canotilho rompe com a concepção tradicional e formalística dos liberais acerca do Estado constitucional, propondo condicionar a legitimidade deste Estado à radicalidade do espírito da democracia. Esta proposta impedirá quaisquer meios de manipulação e autoritarismo das elites, no modo de governar.

Qualquer tentativa de cristalização e materialização do Estado constitucional de direito obrigará a sociedade a considerar o pluralismo cultural. O Estado constitucional de direito deve levar em conta a diversidade, as circunstâncias históricas e deverá extrapolar a visão etnocêntrica Ocidental.

Canotilho ao desconstruir a tradicional definição de Estado constitucional, tenta ampliar o leque de sua existência, rompendo com a abstração conceitual dos liberais. Propõe ir além do formalismo moderno, ou seja, o Estado constitucional não deve ser apenas um Estado de direito formal. Ao contrário, deve ser modelado pela contínua ação humana e pela dinâmica social, devendo sua articulação existencial organizar-se e exercer-se em termos democráticos.

Neste sentido, Canotilho nos traz uma enorme contribuição ao afunilar a máxima conceitual de Estado constitucional, adicionando-lhe o elemento democracia, como forma de travar os excessos e a tentativa autoritária do poder instituído. De forma didática e imperativa, Canotilho enfatiza o risco da dogmatização do Estado constitucional:

Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas. Uma delas é a legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; a outra é a legitimidade de uma ordem de domínio e de legitimação do exercício do poder político. O Estado impolítico do Estado de direito não dá resposta a este último problema: de onde vem o poder? Só o princípio da soberania

popular, segundo o qual, todo o poder vem do povo, assegura e garante o direito à igual participação na forma democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados, serve de ‘charneira’ entre o ‘Estado de direito’ e o ‘Estado democrático’, possibilitando a compreensão da moderna fórmula: ‘Estado de direito democrático’.<sup>24</sup>

### *5. Reflexão sobre o processo de judicialização do Estado democrático: a República tomada pelo Direito Positivista*

A judicialização do Estado democrático-liberal representativo implica na sua apropriação pelo poder jurídico. O direito estatal vai assumindo proporções dantescas de controle absoluto de todo o aparato institucional.

O Estado moderno passa a ter o controle social e disciplinar pela normatividade do poder jurídico. O poder jurídico, na sociedade socialmente disciplinada e hierarquizada pela divisão do trabalho, vai desencilhando-se de qualquer possibilidade de controle social.

O próprio funcionamento do Estado se confunde com o funcionamento do Direito. O professor Ronald Ayres Lacerda em seu artigo sobre “A crise do conhecimento jurídico na modernidade”, escudado na citação de Wolkmer, reafirma ao seu leitor que “a história do direito é a história de sua identificação com o poder do Estado, que visa regulamentação e a manutenção da força de uma formação social determinada, legitimando a ordem capitalista.”<sup>25</sup>

O poder jurídico moderno transformou-se num certificado de legitimação da aspiração do Estado moderno burguês, sem qualquer temor de sanção coletiva. O sujeito burocrático desta complexa feição jurídica encontra-se frontalmente para além do controle externo, salvo o controle interpo-

deres, que pouco resulta em eficácia institucional e ética.

O processo de judicialização significará a privatização do Estado democrático. O ideal de democracia representativa encontra-se ameaçado na medida em que o poder jurídico toma o lugar das iniciativas dos movimentos sociais.

A burocratização e a estatização da esfera pública foi um dos grandes equívocos do agir intencional dos ideólogos liberais pela modernidade. O processo de limitação da coisa pública à esfera estatal produziu um grande fosso e distanciamento entre a sociedade e o Estado.

Não resta dúvida de que a libertação do poder político e do poder econômico que caracterizou a ruptura com o feudalismo, apontava para a divisão entre as esferas pública e privada. Num processo de deslocamento da coexistência entre sociedade e Estado que favoreceria a emancipação do poder judiciário.

Considerando que o desenvolvimento e a consolidação da sociedade moderna esteja marcado pela separação entre Estado e sociedade, Nuria Cunill vai dizer que esta separação não é definitiva, uma vez que é no âmbito privado-mercantil que a coisa pública encontra a originalidade da sua expressão.

A modernidade vive o momento da crise de seus próprios paradigmas. A propalada crise do valor jurídico é reflexo da crise dos paradigmas científicos e histórico-sociais, já que a teoria pura do direito kelseniano, determinante no âmbito jurídico, fundou-se no princípio da objetividade e do cartesianismo, impulsionado pelo capitalismo avançado, tecnológico e informacional.

Para entender a pretensa imunidade do poder jurídico como guardião do Estado democrático, é de fundamental importância compreender um dos grandes ideólogos da produção do direito moderno: Hans Kelsen.

Em seu tratado sobre a “Teoria Pura do Direito”, Hans Kelsen afirma que a pressuposta “ciência jurídica” deve manter-se equi-

distante da sociologia jurídica, uma vez que nesta esfera de análise, o objeto não é o próprio Direito, mas os fenômenos ou acontecimentos circundantes ao Direito.

Hans Kelsen tenta isolar o Direito de qualquer influência dos pressupostos filosóficos ou sanções ético-morais. A autonomia do direito teve como objetivo, dar sustentação orgânica e burocrática a uma sociedade que trilhava para a racionalidade e o empirismo dogmático.

O pressuposto básico de Kelsen se assenta na idéia de norma por excelência, valorizando apenas a ordem jurídica auto-aplicante, numa clara feição fundamentalista onde o texto é condutor da própria realidade, acomodando a sociedade na perspectiva da ordem textual-jurídica.

A dogmática jurídica de Kelsen se manifesta na medida em que os seus pressupostos teóricos fundamentaram-se no conhecimento científico, especialmente, no postulado de que é possível fazer separação radical entre sujeito cognoscente e objeto cognoscível.

Kelsen defende que a ciência jurídica deve fornecer esquemas de interpretação especificamente jurídicos dos fatos, e restringir-se a um juízo de valor objetivo desses fatos. O Direito buscando consolidar-se na estrutura estatal como feixe do universo lingüístico e burocrático, hermético e fechado.

No entanto, Luiz Alberto Warat adverte que na “Teoria Pura”:

Não se encontra devidamente esclarecido o duplo papel significativo que Kelsen atribui às normas jurídicas. Por um lado, elas são o sentido dos atos de vontade e, por outro, o objeto da ciência jurídica, que outorga sentido objetivo às normas, vistas como fatos empíricos do mundo do ser. Essa duplicidade significativa poderia ser esclarecida no momento em que aceitemos, em Kelsen, a dupla dimensionalidade da noção de língua. As normas, como expressões dos órgãos de autoridade, seriam um có-

digo que operaria como condição de sentido do ato.<sup>26</sup>

O processo de judicialização do Estado se sucede na medida em que o Estado, ao ser considerado a única fonte de poder legítimo, recorre exclusivamente à ordem jurídica para a garantia de sua estrutura burocrática e institucional. A segurança do Estado democrático não repousa mais na dialógica: Estado e sociedade, mas no ordenamento jurídico, como nova fonte de sua conservação.

O direito que se configura ao longo do processo civilizatório Ocidental é o direito da defesa do Estado enquanto instituição pretensamente autônoma e imune. Não mais um Estado configurado no ideal democrático, mas “juridisciocrático.”<sup>27</sup>

Por um lado, deve-se reconhecer que este processo de judicialização do Estado ocorre em razão do esvaziamento da participação social na esfera pública, do declínio do homem político e do desencantamento com a política partidária e institucional. A demanda da supremacia da justiça na aspiração societária vem do desamparo político e da indiferença burocrática. O direito passa a tornar-se a última reserva moral comum em uma sociedade que não mais possui.

O enfraquecimento do Estado diante da supremacia desproporcional da economia internacional e do espírito globalitário, circunda o planeta. Num flagrante desprezo ao poder tutelar do Estado, multiplica-se a recorrência jurídica.

O crescente processo de aceleração da expansão jurídica não é conjuntural, mas associado à própria dinâmica e dilemas das sociedades democráticas e à descrença nos poderes do Executivo e do Legislativo, por sua incapacidade de operar e atender as demandas sociais voltadas para a cidadania.

Também vale alertar que a opção da sociedade pela mediação do poder midiático e econômico na condução da esfera público-estatal, deixa em segundo plano o papel tradicional do poder político formal, num

raro precedente ameaçador ao equilíbrio das atribuições dos Três Poderes.

A superposição do poder Judiciário no controle do processo legislativo e constitucional, significa restringir a capacidade de atuação dos atores sociais no processo de participação do ideário de Estado democrático. A ascensão da Justiça está diretamente ligada ao fim da Guerra Fria e à internacionalização da economia de mercado.

Para empreender-se a devida compreensão sobre a ascensão da Justiça como nova centralidade do poder estatal, é imprescindível a recorrência às análises de Pachukants sobre a relação simétrica entre o discurso da circulação das mercadorias e a forma jurídica.

Pachukants, na elaboração teórica, busca desvendar a relação de determinadas formas do Direito com as formas da economia mercantil. Discorre sobre a relação entre Direito e capitalismo, que imediatamente pode ser desdobrada para a relação entre as instituições e o capital, e também entre o Estado e a democracia.

Ao estudar a relação lingüística entre o Direito e o capitalismo, Pachukants conclui que a forma jurídica é uma produção econômica e social resultante do princípio da divisão do trabalho. Marcio Bilharinho Neves, por sua vez, destaca:

Em tal sociedade mercantil, o circuito das trocas exige a mediação jurídica, pois o valor de troca das mercadorias só se realiza se uma operação jurídica – o acordo de vontades equivalentes – for introduzida, estabelecendo uma forma que reproduz a equivalência, essa ‘primeira idéia puramente jurídica’ a que ele se refere.<sup>28</sup>

Assim, a hipótese da consolidação de um Estado moderno caricaturado pela ciência jurídica deve ser repelida, quando se sabe que Michel Foucault em seu livro “Vigiar e Punir”, nos mostra a estreita relação entre justiça e punição, num autêntico processo de mera manutenção do poder e do isolamento social. Quanto mais o Estado venha

a apoiar-se na formalidade cartesiana e jurídica positivista, mais se burocratizará e distanciará das aspirações do conjunto da sociedade.

Além desta advertência foucaultiana, deve ser relevado que a atual configuração do Estado democrático de direito e o Estado totalitário podem ser considerados idênticos, na proporção em que crêem numa ação linear e unilateral de puro dogmatismo, resistindo a qualquer outra possibilidade, além da validade da verdade particular do cientificismo vulgar e superado.

## 6. Conclusão

Ao propor o desenvolvimento analítico e crítico de um tema extremamente complexo e polissêmico na sua concepção e interpretação, fiz convictos de sua incompletude e da limitação de se formular um tratado enciclopédico consensual.

A crise dos paradigmas científicos das utopias messiânicas, a socialista e a liberal; o desencantamento com o modelo representativo da política tradicional e o fim da Guerra Fria; culminando com a hegemonia da economia de mercado, provocaram o fenômeno da ascensão e supremacia do poder jurídico, como principal peça ontológica de legitimação da nova ordem econômica globalitária.

Este fenômeno é resultante da derroca da dos diversos modelos de Estado totalitário durante e após as Grandes Guerras Tanto no Leste-Europeu quanto nas democracias européias, o mundo ficou horrorizado com a tirania de seus governantes.

Da Alemanha de Hitler à América Latina dos generais, passando pelo comunismo estatal soviético, a sociedade moderna vivenciou as contradições destes Estados representativos, decantados nos ideais da modernidade.

A tirania dos generais latinoamericanos, os déspotas do comunismo estatal e os agentes operadores da democracia liberal, revelam um profundo comportamento simétri-

co. As diferenças foram apenas de ordem valorativa. A essência é a mesma, agiram em nome do povo (*demós*).

Observa que as ações destes atores, diferenciaram-se apenas em adereços e estratégias políticas. O pano de fundo seguiu o mesmo roteiro da teoria do Estado representativo. Todos seguiam a cartilha de Montesquieu. Havia o tirano, o Parlamento e o Judiciário, e como sempre, a submissão ao Executivo, num autêntico jogo de simulação e simbolismo constitucional.

Todos falavam em nome da população, mas excluindo-a das opiniões e decisões governamentais. No sistema de Estado representativo, a população transformou-se em mera marionete dos atos dos governantes.

Percebemos no transcurso deste trabalho que a teoria do Estado representativo encontra-se em questionamento nos debates acadêmicos e políticos, sobre como o seu proceder frente à hegemonia do mercado e à crescente onda de exclusão social que, no entendimento do senso crítico, não pode continuar, sob pena de situar o Estado na condição de impotente e omissor, diante da tirania da economia de mercado e do monopólio jurídico.

Foi de suma importância recuperar analiticamente a dimensão ética e política do papel da democracia liberal que no passado, deixou o legado da inserção do ser humano na centralidade da existência e dos condicionamentos históricos, e que hoje se sente ameaçado pelo livre trânsito das mercadorias.

Foi importante entender que a decadência da democracia representativa, advinda da ilusão do exercício do poder e do controle social através do burocratismo estatal, não pode servir de pretexto à aceitação do fim da história ou do fim das ideologias, como se fossem ícones do fatalismo e do determinismo existencial.

É através da reflexão e da ação político-coletivista sobre a dimensão econômico-jurídico-social do modelo atual do Estado constitucional burguês, que vamos detectar

a viabilidade de rever os postulados dos teóricos tradicionais que mantêm a ordem vigente, e abrir a possibilidade da construção de novos paradigmas de modelo, na perspectiva de superação da cultura da indiferença civilizatória que permeia o imaginário social pós-moderno.

Reconhecemos que o Direito e a Economia transformaram o Estado em atividade minimalista, e que a sociedade encontra-se social e corporalmente refém do estruturalismo econômico e judiciário.

No entanto, toda a descrição analítica neste trabalho reafirma nossa convicção de que a doutrina jurídica positivista e o ordenamento econômico do mercado são ícones construídos e determinados pelo modo de produção de uma epocalidade.

Não se pode perpetuá-los como se fossem realidade irremediável e retilínea. Está nas mãos da humanidade, com sua infinita capacidade de criar e inventar, produzir um novo modelo de Estado capaz de absorver a dinâmica existencial impulsionada atualmente pelos movimentos sociais e organizações não-governamentais: o Terceiro Setor.

## 7. Notas

<sup>1</sup> Berger, Peter e Luckmann, Thomas. *A construção social da realidade*, 12ª edição. Rio de Janeiro, Petrópolis. Editora Vozes, 1973, p. 12.

<sup>2</sup> Gilbert Durand afirma, no seu livro "A imaginação simbólica", que "o símbolo é uma representação que faz aparecer um sentido secreto, sendo a epifania de um mistério. A metade visível do símbolo, o significante, estará sempre carregada do máximo de concretude e, como diz muito bem Paul Ricoeur, todo símbolo autêntico possui três dimensões concretas: ele é ao mesmo tempo, cósmico (ou seja, retira toda a sua figuração do mundo visível que nos rodeia), onírico (enraíza-se nas lembranças, nos gestos que emergem em nossos sonhos e constituem, como bem mostrou Freud, a massa concreta de nossa biografia mais íntima), e finalmente, poético, ou seja, o símbolo também apela para a linguagem, e à linguagem mais impetuosa, portanto, a mais concreta." (p.16).

<sup>3</sup> Carl Gustav Jung define: "arquetipo é uma espécie de aptidão para reproduzir constantemente as mesmas idéias míticas, senão as mesmas, pelo

menos parecidas. Parece, portanto, que aquilo que se impregna no inconsciente é exclusivamente a idéia de fantasias subjetivas provocadas pelo processo físico. Logo, é possível supor que os arquétipos sejam as impressões gravadas pela repetição de reações subjetivas" (p. 61). Define também que "o inconsciente coletivo é uma figuração do mundo, representando a um só tempo a sedimentação multilínea da experiência. Com o correr do tempo, foram definindo-se certos traços nessa figuração, que são denominados arquétipos ou dominantes – os dominadores sendo os deuses –, isto é, configurações das leis dominantes e dos princípios que se repetem com regularidade à medida que se sucedem figurações, as quais são continuamente revividas pela alma. Na medida em que essas figurações são retratos relativamente fiéis dos acontecimentos psíquicos, os seus arquétipos, ou melhor, as características gerais que se destacam no conjunto das repetições de experiências semelhantes, também correspondem a certas características gerais de ordem física." (pp.86).

<sup>4</sup> Durand, Gilbert. *A imaginação simbólica*. São Paulo, Editora Cultrix, 1995 p.11.

<sup>5</sup> Moraes, Denis, 2004. Citação de referências e documentos eletrônicos. Disponível em: <http://www.bpg.ufpr.br/normas1.html>. Acessado em 13.03.2004.

<sup>6</sup> Baczo apud Moraes (2003).

<sup>7</sup> No seu texto, o professor Ronald menciona no rodapé que Michel Löwy apresenta uma boa análise crítica do pensamento comteano. Para ele, "a pressuposição fundamental do positivismo de Augusto Comte é de que as leis naturais regulam o funcionamento da vida social, econômica e política, sendo do mesmo tipo que as leis naturais, portanto, o que reina na sociedade é uma harmonia semelhante à da natureza, uma espécie de harmonia natural. Disso decorrem as seguintes afirmações epistemológicas: 1) os métodos e procedimentos para conhecer a sociedade são exatamente os mesmos que são utilizados para conhecer a natureza; 2) se a sociedade é regida por leis de tipo natural, a ciência que estuda essas leis naturais da sociedade é do mesmo tipo que a ciência que estuda as leis da astronomia, da biologia, etc; 3) da mesma maneira que as ciências da natureza são ciências objetivas, neutras, livres de juízos de valor, de ideologias políticas, sociais ou outras, as ciências sociais devem funcionar exatamente segundo esse modelo de objetividade científica. A concepção positivista, portanto, afirma a necessidade e a possibilidade de uma ciência social completamente desligada de qualquer vínculo com as classes sociais, com as posições políticas, os valores morais, as ideologias, as utopias e as visões de mundo. Todo esse conjunto ideológico, em seu sentido amplo, deve ser eliminado da ciência social. São prejudici-

ais, posto que são preconceitos; 4) Como não há liberdade de consciência nem subjetividade na matemática ou na astronomia, não pode haver também em matéria de sociologia. Como os cientistas impõem seu veredito aos ignorantes e aos amadores em matemática e astronomia, devem logicamente fazer o mesmo em sociologia e política. O que pressupõe que a sociologia possa determinar o que é, o que será e o que deve ser. Há um determinismo social equivalente ao determinismo natural. Portanto, Comte quer, como Bacon no século XVII, ao assentar um sistema de idéias fundamentais da evolução humana, descobrir um determinismo global que os homens pudessem, de certo modo, utilizar para construir a ordem e o progresso. O que Comte faz na verdade é legitimar uma hierarquia e uma elite, a própria exploração. Ele quer explicar a organização dessa hierarquia temporal, a posição exata dos chefes, industriais e banqueiros.” (Ideologia e ciência social: elementos para uma análise marxista. 12ª ed., São Paulo, Cortez Editora, 1985, pp. 35-40).

<sup>8</sup> Influenciado pela euforia capitalista que tomava conta do mundo após a derrocada dos regimes estabelecidos nos países do Leste Europeu e na extinta URSS, e pelo ufanismo da proposta do Consenso de Washington no campo econômico e político, o nipo-americano Francis Fukuyama, em 1992, em seu livro “O fim da história”, tentou elaborar uma linha de abordagem histórica, indo de Platão a Nietzsche, passando por Kant e Hegel, objetivando legitimar a tese de que o capitalismo e a democracia burguesa constituem-se na consagração da história da humanidade, ou seja, de que a humanidade teria atingido, no final do século XX, o ponto culminante de sua evolução com o triunfo da democracia liberal Ocidental, sob todos os demais sistemas e ideologias concorrentes.

<sup>9</sup> Eagleton, Terry. Ideologia. São Paulo, Bomtempo Editorial, 1991, p. 172.

<sup>10</sup> Cassirer, Ernest. Linguagem e mito. São Paulo, Editora Perspectiva, 1992, p. 18.

<sup>11</sup> Siqueira, Ruy. Revista Ethos. Da Ritualização da Modernidade ao Fetiche Consumogônico, Ano 1 nº 1 – jan/jun/2000, p. 148.

<sup>12</sup> Weber, Max. Economia e sociedade, vol 2, Brasília, Editora UNB, 1999, p. 191.

<sup>13</sup> Offe, Claus. Problemas estruturais do estado capitalista. Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1984, p.10.

<sup>14</sup> Koselleck, Reinhart. Crítica e crise. Rio de Janeiro, Editora UERJ/Contraponto, 1999, p. 32.

<sup>15</sup> Marx em sua obra a Questão Judaica se insurge contra o paradoxo do Estado moderno germano que se insere no ambiente da modernidade, mas mantendo-se debaixo da moralidade cristã. Para Marx o Estado tinha que ser eminentemente

laico e secular. A religião reduziria apenas ao espaço da vida privada.

<sup>16</sup> Koselleck, Reinhart. Op. Cit., p. 49.

<sup>17</sup> Offe, Claus. Problemas Estruturais do Estado Capitalista. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 19884, p. 10.

<sup>18</sup> O jurista francês Jean Bodin (1530-1596) publicou em 1576, o livro “De la Republique”, vasta obra de teoria política, que se destacou pelos conceitos emitidos sobre a soberania e o direito divino dos reis. A soberania foi definida como o poder absoluto que o chefe de Estado tem de fazer leis para todo o país, sem estar, entretanto, sujeito a elas nem às de seus predecessores, porque “não pode dar ordens a si mesmo.” A República (sinônimo de Estado ou de comunidade política), sem o poder soberano não é mais República. Além de absoluta, a soberania é também perpétua e indivisível. Bodin afirmou que a soberania deve ser exercida por um príncipe (caracterizando uma monarquia), por uma classe dominante (caracterizando uma aristocracia) ou pelo povo inteiro (seria uma democracia). Ao exercer a soberania, o governante deve criar órgãos, associações ou conselhos (como os “Estados Gerais”, na França) que facilitem a administração. Porém o poder de decisão em última instância é sempre do príncipe, sob pena de desmoroamento da soberania, que é tão alta e tão sagrada. As noções de soberania de Bodin constituíram as bases da ciência política e do direito público durante o Antigo Regime e sua influência ultrapassou as fronteiras da França.

<sup>19</sup> Offe, Claus. Op. Cit., p. 19.

<sup>20</sup> Suordem, Fernando Paulo da Silva. O princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais. Portugal. Editora Almedina, 1995, p. 27 e 28.

<sup>21</sup> Hesse, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 9.

<sup>22</sup> Termo usado pelo professor Luiz Alberto Warat que define “a dogmática como atividade que não só acredita produzir um conhecimento neutralizado ideologicamente, mas também desvinculado de toda preocupação, seja de ordem sociológica, antropológica, econômica ou política.”, p. 41.

<sup>23</sup> Warat, Luiz Alberto. Educação, direitos humanos, cidadania e exclusão social: Fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação. Texto apresentado no Seminário Internacional “Educação e diversidade”, em Brasília – promovido pelo Ministério da Educação e Cultura, 2003, p. 22.

<sup>24</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional 4ª ed., Coimbra, Livraria Almeida, 1989.

<sup>25</sup> Lacerda, Ronald Ayres. Op. Cit., p. 57.

<sup>26</sup> Warat, Luiz Alberto. O direito e a sua linguagem 2ª ed. Aumentada, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 23.

<sup>27</sup> Buscamos usar o neologismo: “juridiscocrático”, para tentar explicar a precisão da atual configuração do Estado moderno que não se traduz mais na idéia clássica de democracia (poder do povo), mas na do exercício do poder e da conservação estatal através do burocratismo jurídico. Fala-se com bastante intensidade que a democracia e a república foram privatizadas pela ordem jurídica. O controle judiciário sobre a vida coletiva é um dos maiores fenômenos do processo civilizatório contemporâneo. Enquanto os poderes Executivo e Legislativo submetem-se a referendo popular através do voto, o Judiciário caminha para a autonomização absoluta dos seus atos e decisões corporativas.

<sup>28</sup> Naves, Márcio Bilharinho. Marxismo e direito. Um estudo sobre Pachukants, São Paulo, 1999, p. 57.

### 8. Referências

AGUIAR, Roberto A. R. de. Direito, poder e opressão, São Paulo, Editora Alfa-Ômega, 1990;

BERGER, Peter e LUCKMANN, T. A construção social da realidade 12ª ed., Petrópolis, Editora Vozes, 1995;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional 4ª ed., Coimbra, Livraria Almeida, 1989;

CASSIRER, Ernst. Linguagem, mito e religião, Portugal, Rés Editora;

COMTE, Auguste. O espírito positivo, Portugal, Rés Editora;

DURAND, Gilberto. A imaginação simbólica, São Paulo, Editora Cultrix, 1995;

EAGLETON, Terry. Ideologia, São Paulo, Editora Bomtempo, 1997;

GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia. O guardião das promessas, Rio de Janeiro, Editora Revan, 1996;

GRAU, Nuria Cunill. Repensando o público através da sociedade, Rio de Janeiro, Editora Revan, 1997;

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia, Vols I e II, Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1997;

\_\_\_\_\_. Mudança estrutural da esfera pública. Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1984,

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991;

KOSELLECK, Reinhardt. Crítica e crise, Rio de Janeiro, Editora Contraponto, 1999;

MARCUSE, Herbert. Eros e civilização. Uma interpretação filosófica do pensamento de Freud 8ª ed., Rio de Janeiro, Editora Guanabara;

MELO, Adélio. A aventura moderna das Idéias. Descartes, Locke, Kant e Nietzsche, Portugal, Rés Editora, 2000;

MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao Direito, Lisboa, Editorial Estampa, 1994;

NAVES, Márcio Bilharinho. Marxismo e direito. Um estudo sobre Pachukants, São Paulo, Boitempo Editorial, 2000;

OFFE, Claus. Problemas estruturais do Estado capitalista, Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1984;

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabra. Os limites do Poder Constituinte e a legitimidade material da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 1994;

PRZEWORSKI, Adam. Democracia e mercado no Leste Europeu e na América Latina, Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1994;

ROSA, F. A. de Miranda. Sociologia do Direito. O fenômeno jurídico como fato social. 16ª ed., Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2001;

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica 2ª reimp., Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988;

SIQUEIRA, Ruy. Revista Ethos. Ano 1 Nº 1 JAN/JUN 2000

SUORDEM, Fernando Paulo da Silva. O Princípio da separação de Poderes e os novos Movimentos Sociais. A administração pública no Estado moderno: Entre as exigências de liberdade e organização. Coimbra, Editora Almedina;

TODOROV, Tzvetan. Teoria dos símbolos, São Paulo, Editora Papirus;

VOGT, Winfried; FRANK, Jürgen e OFFE, Claus. Estado e capitalismo, Rio de Janeiro, Biblioteca Tempo Universitário, 1980;

WARAT, Luiz Alberto. Introdução geral ao Direito vol. II: A epistemologia da Modernidade, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997;

\_\_\_\_\_. Introdução geral ao Direito vol. III: O direito não estudado pela teoria jurídica moderna, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997;

\_\_\_\_\_. O Direito e sua linguagem 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995;

WEBER, Max. A ética protestante e o espírito do capitalismo 15ª ed., São Paulo, Editora Pioneira, 2000;

\_\_\_\_\_. Economia e Sociedade. vols. I e II., Brasília, Editora UNB, 1999;

Wolkmer, Antonio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico, São Paulo, Editora Saraiva, 2001.