

O PARADIGMA PROCESSUAL ANTE AS SEQÜELAS MÍTICAS DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Rosemiro Pereira LEAL*

RESUMO

A afirmação de uma *teoria do discurso*, sem apontar qual teoria se elege para a compreensão do que seja *discurso*, transforma o **discurso** numa expressão autopoietica que oculta suas origens teórico-linguísticas, passando a significar mero elo comunicativo-intersubjetivo, não construído pela principiologia do *devido processo*, a propiciar vigência eternizante de um **direito** dito **material** egresso da autoridade mítica ou histórico-estatal (**poder constituinte originário**) e de uma sociedade civil e política pressupostas que se reforçam no imaginário do espaço cibernético.

PALAVRAS-CHAVE: Paradigma Processual. Poder Constituinte Originário. Direito Material. Discurso. Estado Telemático.

SUMÁRIO: 1- Introdução. 2- O Sincretismo Fatal dos Positivistas. 3- Processo e Linguagem em Popper. 4- Polemização Processual da Legitimidade do Direito. 5- Desprocessualização do Direito no Estado Telemático.

* Professor da Faculdade de Direito da UFMG, PUC/MG e FUMEC

1. INTRODUÇÃO

Os resquícios do **poder constituinte originário** é que nos remetem, em planos históricos mais remotos, ao horizonte mítico, tradicional e utópico dos atualmente chamados **direitos materiais** (maternais) surgidos de poderes, juízos ordálicos, simulacros, forças onipotentes, vontades coletivas naturais e de sistemas normativos de fundo organicista, num **sincretismo** fundante (ativação) de uma imaginária **maternidade** (matricialidade) normativa em que os pontos jurídicos se operam num total anonimato que ganha nome, nas metáforas criticistas e sociologistas, de *liberdade de pensamento* e de “*relações humanas e sociais*” a criarem uma pauta primordial de direitos a ser recebida, como adequada, por uma **suposta sociedade política** ou transmitida em forma de leis parlamentarizadas para o **povo** praticar e cumprir. Por isso, muitos estudiosos da **teoria do direito** (principalmente do direito constitucional e civil) não se desapegam da palavra “**poder**” em todas as suas narrativas, porque nela vão costurar outras mais grandiloqüentes como “**força, fluxo normativo, vontade popular, tomada de decisões**”, a ocultar a explicação do que é constituinte no exercício do que se pode exercer. O mais grave de todas essas cogitações é contrapor a esses **direitos materiais** (substantivos-essencialistas) uma ordem de **normas processuais** que seriam meramente instrumentais (adjetivas) ao manejo (pós-ativação) jurisdicional das primordialíssimas **normas materiais**.

Por conseguinte, impõe-se, na teoria lingüístico-problematizante do direito, esclarecer, como excludente do caráter retórico do princípio da legalidade, que a **norma de processo** é precedente-originária e legiferativa (criadora) do ainda apelidado **direito material** que só se constitui de conteúdos institutivos do **ser, ter e haver**, pela teoria lingüística do discurso processual, não se limitando, como querem os antigos juristas, aos significados do **proceder** para conduzir e aplicar o **maternal** direito material pela atividade judicial (judicacional) dos juízes. A **teoria da norma** no direito processual democrático não acolhe uma deontologia prescritiva imanente, porque o *devido* da

norma é posto no *devoir* de seus enunciados criativos (*princiologia do processo*) como direitos fundamentais de conjectura e refutação sobre as causas, efeitos e riscos, dos atos a serem juridicamente criados quanto à preservação continuada da discursividade jurídico-processual de *vida, liberdade e dignidade* humanas (*teoria neo-institucionalista*)¹.

O conceber vida, liberdade, dignidade, como direitos humanos fora dos direitos fundamentais da *discursividade jurídico-processual* ou numa hierarquia de precedência de uns sobre outros, cria lugares imunes ao direito legislado onde se aloja uma vontade dita soberana (poder excepcionalizante) por uma atividade jurisdicional equivocadamente acolhida como subjetividades controladoras do direito. Ora, em nome dos direitos humanos, nega-se vigência (por juízos de flexibilidade, proporcionalidade, razoabilidade, ponderabilidade e adequabilidade) a direitos fundamentais do processo ou, em nome destes, põem-se em restrição os direitos humanos pelos juízos de aplicabilidade da **reserva do possível** com negativa da auto-executividade dos direitos de vida, liberdade, dignidade. Idênticos desastres normativos ocorrem, **no direito processual democrático**, ao se colocar o **ESTADO** como círculo mítico-protetor da **SOCIEDADE** ou conceber esta como fundadora histórica do Estado, porque o **paradigma** construtivo de ambos é o **PROCESSO** na constitucionalidade democrática, sendo que uma **HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL** só poderia considerar-se adequada a este **ESTADO** ou **SOCIEDADE** se construída pela **princiologia do processo** como teoria discursiva criticamente escolhida no nível instituinte e constituinte do direito.

Com efeito, a compreensão adequada da Constituição brasileira, ainda que passe pelas conjecturas argumentativas de filósofos ou juristas estrangeiros ou brasileiros, não pode, em qualquer hipótese, perder seu eixo temático-hermenêutico numa **teoria do processo** que ofereça compatibilidade com a imediata efetivação

¹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Princiologia Jurídica do Processo na Teoria Neo-Institucionalista*, in Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial, Co-ordenadores: Fredie Didier Jr e Eduardo Ferreira Jordão, Editora Podivm, BA, 2008, ps. 905-916.

(realização) dos **direitos líquidos, certos** e prontamente **exigíveis** e com a sustentação continuada e incessante dos direitos fundamentais do PROCESSO ali assegurados. Discursos de justificação e aplicação de direitos (Günther) ou mandados de otimização interpretativa (Alexy) que não se ajustem a essa **teoria do processo** a ser disponibilizada a todos na operacionalização de direitos não podem ser acolhidos em sua estrutura informativa e construtiva de argumentações em face das peculiaridades que definem a sistemática constitucional brasileira. O que se busca adequar é uma TEORIA DO PROCESSO a reger a operacionalidade constitucional brasileira (*teoria processual da constituição*) e não uma *teoria do discurso* retirada de linguagens naturais que nada exibem sobre estudos e delineamentos teóricos de PROCESSO como **paradigma** de Estado Democrático. Para sair da linguagem normativa, basta entrar nas filosofias e nos giros lingüísticos e achar que de um lugar não-jurídico-normativo (exossomático e pragmático-anormativo) se possa forjar na intersubjetividade lúcidos comandos interpretativos adequados para o nosso discurso jurídico constitucionalizado que ainda está, sem qualquer patriotismo, na dianteira, à construção de uma **sociedade democrática**, de todas as escrituras constitucionais no mundo conhecidas. O que nos falta são operadores de estoque teórico qualificado (desalienado) à atuação e aplicação do direito no Brasil.

2. O SINCRETISMO FATAL DOS POSITIVISTAS

O equívoco dos positivistas para equacionar uma hermenêutica congruente à operacionalização do direito no **Estado Democrático** está em que continuam atuando uma lógica jurídica que, ao tempo que adotam o **princípio da reserva legal**, que é incambiável nos sistemas jurídicos constitucionalmente formalizados, deslocam o princípio, por uma jurisdicional plasticidade exossomático-anormativa, para uma dimensão extra-sistêmica onde se acolhe um vigia (tutor-depositário) da lei privilegiadamente lúcido e sábio (o juiz ou o operador administrativo-governativo do Estado). Essa confusão de positivismo jurídico e positivismo sociológico (Kelsen-Weber) tem trazido sérios

embaraços para os que se apresentam como positivistas convictos, a exemplo de Dimitri Dimoulis² que preconiza uma “*interpretação objetiva*” denominada **pragmático-político-jurídica** com a qual se candidata a enfrentar problemas da enunciação e atuação do direito.

Não é difícil antever as complicações a serem equacionadas pelos positivistas que, convencidos de uma engenhosa articulação das vertentes etiológicas dos positivismos *lato* e *stricto sensu*, isto é, apropriação de “*elementos*” morais, políticos e formais, apontam perspectivas de melhor compreensão do direito. Certamente ao se mencionar, como rumo hermenêutico, uma compreensão para o direito no horizonte **pragmático-político-jurídico** é cair fatalmente na rede comunicativa de Habermas que, ao contrário da ubiqüidade da fita de Moebius, permite estar, ora fora, ora dentro, do sistema jurídico aos moldes de Gadamer, Apel, Rorty, Dworkin, Rawls, Alexy, Günther, para ficarmos com os mais midiáticos a manejar direitos em esferas públicas por “normas” morais e ético-políticas contíguas a esferas (sistemas) legais formalizados numa flutuação entre elementos (direitos) materiais e formais (hibridismo weberiano) que torna realmente descentrada a sociedade pressuposta dos positivistas.

E porque convencidos desse descentramento insuperável, já que sitiam o PROCESSO pela JURISDIÇÃO, como salvadora intervenção do **Estado-Juiz** provedor dos horrores do *non-liquet*, trabalham ainda a falácia naturalista aceita por Kelsen e Hart e pioneiramente denunciada por Hume e lembrada por Carrió³, de migrarem livremente (sem norma jurídico-enunciativa pré-formalizada) da esfera do **ser** dos saberes solipsistas do decisor ou interventor intuitivo-analítico-natural para um **dever-ser** que, embora não esteja juridicamente pré-normado pelo sistema jurídico, torna-se deontológico por uma interpretação dita construtiva ou reconstrutiva (sistemático-analógico-ideológica) do operador super-dotado ou autorizado (autoritário) do direito. O ceticismo radical dos positivistas sociológicos decorre dessa

² DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico – Introdução a uma Teoria do Direito e Defesa do Pragmatismo Jurídico-Político*, Editora Método, SP, 2006, p. 14

³ CARRIÓ, G. *Sobre los Límites del Lenguaje Normativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973, ps. 78-85

inevitável entrega do direito à tutoria jurisdicional, tornando-se-lhes irreduzível a convicção zetética de que “*não é possível construir um saber unitário e coerente sobre o direito, oferecendo respostas no âmbito de uma única teoria*”⁴.

Assim, fecham a porta de entrada do **Estado Democrático de Direito** que às vezes emocionalmente defendem pelo teor sonoro da expressão ou pelo irretorquível aspecto de que esse tipo de Estado segue rigorosamente o princípio da reserva legal, sem o qual não seria Estado Constitucional de Direito, nem teria fins sociais, políticos e morais. Em conseqüência dessas ilações, imaginam uma inexorável pluralidade teórica para o direito em seus campos de produção, atuação, aplicação, reforma e extinção, que vai da filosofia parmenídica ao maquínico dos esquiso-analistas, sem perceberem que o **paradigma** do Estado Democrático de Direito é o PROCESSO: uma **teoria lingüístico-jurídica** (medium-lingüístico) já constitucionalizado no Brasil) que se distingue por **discursos** (teorias) que lhe são próprios, impondo-se, como *conditio* para a enunciação pelo *melhor argumento* no Estado Democrático, uma escolha paradigmática de maior teor autocrítico-lingüístico-problematizante entre os **discursos** (teorias) **do PROCESSO** e **não** entre as várias teorias sociais e culturais, paradigmas históricos, ideologias e filosofias do direito. Com efeito, o melhor argumento no Estado Democrático deriva de escolha teórico-discursiva no âmago do **paradigma lingüístico-jurídico** denominado PROCESSO.

O que o *processo* possibilitou, e que hoje frustra as pretensões da filosofia de secular guardadora e julgadora privilegiada do saber e da verdade, é a construção de uma argumentação jurídica, extraída das teses do conhecimento objetivo de Karl Popper, que se desvencilha da falácia naturalista e do triunfo legitimante do **poder constituinte originário** – as afiadas guilhotinas que continuam ceifando a superveniência de uma sociedade democrática em moldes teórico-lingüísticos. Com o advento da Constituição de 1988, esse empreendimento se vislumbrou para os juristas brasileiros que

⁴ DIMOULIS, Dimitri. *Ob. cit.*, p. 36

acompanhavam por décadas o espaço de constitucionalização de um direito de cunho emancipatório e principalmente para os países periféricos, ainda colonizados por formas diáfanos e sofisticadas de dominação, em que as escravaturas tecnológicas se sucedem com nomes e artefatos arrojados e atrativos. A esperança em acontecimentos naturalmente benévolo da vingança histórica contra os opressores ou que estes, por uma lei universal que a todos iguala, morrerão algum dia no mesmo chão dos oprimidos, é aumentar com indiferença a carga de sofrimento humano deixando às próximas gerações o ônus de um futuro sobre o qual nos recusamos a pensar e realizar.

Com Popper, a **teoria do discurso** saiu das garras da tópic e da retórica, da erística e da heurística, da razão categórica, da *epagoge* que impunha secularmente a ideologia da verdade por indução (pragmática ou transcendental-criticista) a partir da observação (metafísica), da mimesis (comunidade natural de pré-linguagens que se imitam e se interagem na base empática das estruturas atávicas, universais e eternas), da magia e do positivismo sociológico, para se instalar nos pontos de privação (repressão) verbal pela teorização do não-pensado (o terceiro mundo de Popper) como proposta de modificar a “sintaxe do mundo” (expressão de Rouanet)⁵ pela oferta de um **mundo objetivo** de teorias onde estas, ao se rivalizarem numa concorrência continuada, pudessem ser adotadas, substituídas, destruídas ou morrer no lugar dos homens, seus teorizadores.

3. PROCESSO E LINGUAGEM EM POPPER

Em resumo, a teoria da linguagem de Popper comporta quatro estágios: a função *expressiva, sinalizadora, descritiva e argumentativa*, sendo que as duas primeiras são comuns a homens e animais e as últimas exclusivas do homem chamadas “funções superiores”. Entretanto, Popper destaca a função argumentativa da linguagem que pode ser vista em funcionamento, em sua mais elevada forma de

⁵ ROUANET, Sérgio Paulo. *Édipo e o Anjo – Itinerários Freudianos em Walter Benjamin*, Biblioteca Tempo Universitário, nº 63, 2ª ed., RJ, 1990, p. 139

desenvolvimento, numa bem disciplinada **discussão crítica**⁶ que se põe pró ou contra uma *proposta*, mas também pró ou contra alguma *proposição* da proposta. É possível descrever sem argumentar e as funções inferiores da linguagem (*expressiva e sinalizadora*) estão **sempre** presentes quando se utilizam as *superiores*, tendo estas o “controle plástico” das inferiores, mas às vezes as inferiores se mostram mais agradáveis (piada, riso) e experimentam uma vitória passageira sobre as superiores. Diz Popper que “*não só nossas teorias nos controlam, como podemos controlar nossas teorias (e mesmo nossos padrões; existe aqui uma espécie de retrocarga). E se nos sujeitamos a nossas teorias, fá-lo-emos então livremente, após deliberação*”⁷.

Em Popper, como se infere, não há proibição, pela via da discussão crítica (lingüístico-evolucionária-problematizante), de eger uma entre várias teorias como **marco** de controle de nosso pensar, como também, a partir da teoria adotada, podemos controlar as nossas teorias. Não quer dizer que teorias não possam ser trocadas, substituídas, eliminadas. Porém, entre teorias concorrentes, há de se buscar o melhor padrão teórico-regulador para não abolir emocionalmente o sistema que se sustenta por uma testificação teórica continuada à realização de propósitos e objetivos. No **direito democrático**, a linguagem teórico-processual apresenta uma relação de inclusão com as idéias humanas de vida, liberdade e dignidade, daí não se conceber **vida humana** sem concomitante abertura ao **contraditório, ampla defesa e isonomia**. Humana não seria a vida se vedado ao homem descrever e argumentar.

A consciência humana, em Popper, só é possível de formação e crescimento se, na antítese dos contrários, o homem se deparar com a irritabilidade (incômodo, desconforto, apreensão, mal-estar) ante um *problema* a resolver, a solicitar um sentido no sem-sentido ou vice-versa de tal sorte a gerar significações nos pontos diacríticos do desespero lingüístico e, daí para frente, numa linha evolucionária de significação crescente, “*a consciência começa a antecipar meios*

⁶ POPPER, Karl. *Conhecimento Objetivo*, Editora Itatiaia e Editora das USP, BH, 1975, p. 216 e segs.

⁷ POPPER, Karl. *Ob. cit.*, p. 220

possíveis de reagir a movimentos possíveis de experiência e erro e seus possíveis resultados". A consciência gera "*sistemas lingüísticos exossomáticos*"⁸ que, fora da consciência, podem tornar-se "*sistema legal*" para controle e crescimento da própria consciência e, por óbvio, tais "*sistemas*" equivalem a antecipação de meios (*universo de significados preventivos*) de sua própria preservação. Não é dado na democracia discursivo-processual excluir alguém da formação exossomática de sua consciência teórico-coletiva.

A **constituição democrática**, quanto a direitos fundamentais, nos moldes colocados pela *teoria neo-institucionalista do processo*, não suplica grandes indagações ou alentadas obras para se concluir que tais direitos são imediatamente exeqüíveis, porque a lidar com esses direitos pelas hipóteses criticistas ou historicistas (não-críticas no sentido de Popper) da reserva do possível, não se tem estatuto definidor do **Estado Democrático de Direito**. Uma **teoria de vida**, e não a vida entitiva (*zoé-byos*) ou o pragmatismo da vida, é que há de ser adotada e não mais uma vida dita social por aperto de mãos ou abraços (*byos-polytikos*), mas por escolha entre teorias como modelos lingüístico-constructivos a expressarem o **homem** na sua complexa existência, outorgando-lhe continuamente a oportunidade de desistir de suas teorias, substituindo-as, eliminando-as, fiscalizando-as, modificando-as a serviço da formação de uma **sociedade** de falantes (*parlêtres*) em que o sentido da conduta de cada qual e de todos seja processualmente pactuado (constitucionalizado) se a escolha recair na **teoria da democracia** em suas acepções pós-modernas. É por isso que o controle de **constitucionalidade** há de se fazer de modo **difuso**, incidental-concreto e abstrato, incessante e irrestrito, porque é este que vai propiciar a testificação teorizada do sistema jurídico, conferindo-lhe **legitimidade** pela oportunidade sempre aberta a todos de eliminação de erros que possam causar entraves à fruição dos **direitos fundamentais**.

⁸ POPPER, Karl. *Ob. cit.*, p. 229-230

Por isso o equívoco de Chalmers⁹ é grosseiro ao supor que Popper havia sustentado que existiria uma teoria conclusivamente (exaurientemente) testada. Ora, se Popper assim o dissesse, certamente não poderia ter, como fez, distinguido uma sociedade aberta de uma sociedade fechada. Claro que a pior troca é trocar a vida por um **direito à vida** pior que a *zoé-byos* e o *byos polytikos*, porque o direito, como forma milenar de dominação, só recentemente sofreu uma refutação problematizante nos fundamentos de seus conteúdos normativos para que o *direito à vida* não fosse o dique lingüístico que vedasse a abertura para a *vida humana*. Apontar um “*mundo da vida*” como esfera pública ofensiva de um agir comunicativo autopoietico entre falados na “*Outridade*” (contexto de sentidos pragmatizados) não trabalha *vida* pela possibilidade lingüística do **contraditório** na criação do *direito à vida* e este como *vida vivida* no direito ao contraditório. É prestante o pensamento de Popper quanto à falibilidade e transitoriedade dos **paradigmas** que se enunciam por via do embate entre “teorias concorrentes” com preferência por uma delas (ou por várias) após rigorosa testificação teorizada.

A mera escolha de uma teoria forte feita por uma comunidade científica como núcleo irreduzível a merecer relevância, a exemplo do que ensina Thomas Kuhn¹⁰, não implica necessariamente testificação, porque o ímpeto histórico da comunidade pode ser de ideológica progressividade e não de possibilidades de degenerescência do núcleo temático eleito. Em Popper e Lakatos, como anota Chalmers¹¹, a ousadia das proposições não se contingenciam historicamente e, em Popper especialmente, as teorias devem errar ou apresentar erros mais rapidamente possível (Wheeler) para que se fortaleçam. Daí, uma **sociedade** (que é uma teoria), que se queira **aberta**, construir-se-á ante teorias rivais, mas, para isso, é necessário problematizá-las, o que, em direito, para uma **sociedade aberta**, no discurso de testificação,

⁹ CHALMERS, A. F. *O que é a Ciência afinal?* Editora Brasiliense, 2ª reimpressão, SP, 1997, p. 95

¹⁰ KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*, Editora Perspectiva, 6ª ed., 2001, p. 246

¹¹ CHALMERS, A. F. *ob.cit.*, p. 124

impõe escolher uma entre as *teorias processuais do discurso* como a melhor (mais resistente) a tornar constitucionalmente disponíveis, para todos, conjecturas falseabilizantes (argumentações) continuadas com o fim de instituir e constituir juridicamente (**estabilizar**) uma forma lingüística de compartilhamento de sentidos de *vida, liberdade e dignidade*. Com efeito, uma **Teoria da Constituição** democrática, na concepção pós-moderna da falibilidade dos sistemas, há de passar pela compreensão curricular da **teoria do processo** como enunciativa (descritiva-argumentativa) dos direitos fundamentais (fundantes) da correlação humana *contraditório-vida, ampla defesa-liberdade e isonomia-dignidade*.¹²

4. POLEMIZAÇÃO PROCESSUAL DA LEGITIMIDADE DO DIREITO

À medida que se entenda discurso como *dis-curso*, há de se indagar sobre a *teoria* encaminhadora desse discurso para enunciar as pretensões de validade de nossas falas, opiniões e vontades. É certo que Habermas¹³ já afirmou, em 1976, que a **legitimidade** “*é uma exigência de validade contestável*”, sendo que “*esse conceito encontra aplicação sobretudo nas situações em que a legitimidade de um ordenamento torna-se objeto de polêmica: no qual, como dizemos, surgem problemas de legitimação. Uns afirmam e outros contestam a legitimidade*”. Entretanto, na fase atual do direito marcada por interrogações teóricas que o lançam em estruturas lingüístico-discursivas, são essas **estruturas** que devam ser refletidas em suas variadas vertentes discursivas para colocarem em dissenso uma “polêmica”. Afirmar a existência da “teoria do discurso” como se esta fosse uma e única teoria é trabalhar um “decurso” (percurso) e não *dis-curso*. Para que, como quer Habermas, a legitimidade seja “uma exigência de validade” do ordenamento jurídico, é preciso que essa

¹² LEAL, Rosemiro Pereira. *Direitos Fundamentais do Processo na Desnaturalização dos Direitos Humanos*, in O Brasil que Queremos, PUC/Minas, 2006, p.

¹³ HABERMAS, Jürgen. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*, Editora Brasiliense, SP, 2ª edição, 1990, p. 220

“exigência” seja de **validade contraditóriável** e não “de validade contestável”, porque a *contestatio* supõe, à sua realização, uma teoria do contraditório (testemunhável procedimentalizado) para que haja *dis-curso*, isto é: a possibilidade de desconstrução reconstrutiva (controle pelo *processo*) dos conteúdos da legalidade pela via de argumentos de identificação teórica dos enunciados institutivos dos sentidos de um sistema normativo e sua correlação com a faticidade a que se propõe juridificar ou jurisdicizar (reconhecer).

Não se pode confundir legitimidade com **legitimação**, porquanto esta é a qualidade de quem é legitimado ao *processo* (instituição lingüístico-jurídica) de auto-inclusão numa comunidade jurídica para fruir e praticar direitos por esta instituídos co-institucionalmente (constitucionalmente) a partir da criação dos direitos pelo PROCESSO nos níveis instituinte, constituinte e constituído. Habermas não distingue legitimidade e legitimação e trabalha **ESTADO** como cinturão (crença na unidade) de uma “sociedade” pressuposta que se deseja preservar, sendo-lhe estranha uma sociedade a ser construída pela comunidade jurídica constitucionalizada que, ao se denominar POVO, é o conjunto de legitimados ao *processo* como sustentamos na *teoria neo-institucionalista*: a maneira de proteger a almejada “sociedade” da desintegração é criando-a e recriando-a a partir da comunidade jurídica co-institucionalizada. Por isso, a expressão “poder legítimo” é, em Habermas paradoxal se “poder” emana de um povo ou Estado mítico que “*toma a si a tarefa de impedir a desintegração social por meio de decisões obrigatórias*” ou a tarefa de “*ao exercício do poder estatal a intenção de conservar a sociedade em sua identidade normativamente determinada em cada oportunidade concreta*”¹⁴ porque aqui se trabalham “sociedade” e “desintegração social” pressupostas na esfera de um ESTADO doador de um modo de ser social (Estado emoldurante) a partir de um “ordenamento político” não jurídico-processual-constitucionalizado. É que o paradoxo da expressão “poder legítimo” não cessa ao ser transferido para “*um nível reflexivo de justificação*”¹⁵ quando se

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. *ob. cit.*, p. 221

¹⁵ HABERMAS, Jürgen. *ob. cit.*, p. 228

entende que a “*força legitimadora cabe hoje somente às regras e às premissas da comunicação, que permitem distinguir entre um entendimento ou acordo alcançado entre livres e iguais, por um lado, e, por outro, um consenso contingente ou forçado*”¹⁶, tendo em vista que não se explicaria o que fosse “*livres e iguais*” a não ser por uma estrutura de discurso teórico- processual (ampla defesa e isonomia) fundante desses modelos teóricos de liberdade e igualdade.

A idéia ainda perseguida pelas convicções sociologistas de que seja possível lidar com “*livres e iguais*” como portadores naturais de liberdade e igualdade brotadas de um espaço público a partir de acordos firmados que buscam sua força legitimadora numa intersubjetividade de sentidos já historicamente (culturalmente) cristalizado é que multiplica a carga da angústia humana à fundação de uma **sociedade de falantes** e não de falados. A recusa de **processualização** do espaço-linguístico vem agravando por milênios o padecimento do pensamento humano que se chafurda na **técnica** como forma de auto-esquecimento prazeroso, estrangulando o simbólico pelo imaginário, o enunciativo pelos ditos utópicos dos delírios e alucinações coletivas. As doxas tornam-se apodícticas em seus saberes absolutos, homologando verdades retóricas de que o homem é um ser condenado ao pesadelo trágico do viver minando o seu próprio sonho. O que lhe restaria era colorir o sonho para amenizar a sua fatal e absurda existência.

Esse discurso de dominação que tanto agrada as mentes liberalizantes e assegura eternamente a liderança carismática burocratizada em perfis de ESTADO, UNIÃO e PODER PÚBLICO, é que forjou uma novíssima dimensão da linguagem (a midiática) que, por artifícios eletro-eletrônicos, é atualmente o eco chamativo de todos os desesperados onde a voz imagética do virtual se magistraliza em sua jornada secular de alienação das massas eruditamente ignorantes. Os multi-meios são as veias flamejantes do **organismo estatal** que, em nome dos avanços da informática, penalizam e vigiam pelas vias postais eletrônicas (e-mails) ou concedem defesas em tempos unilateralmente preclusivos e fazem dos usuários os serviços não

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *ob.cit.*, p. 228

remunerados da operacionalização computadorizada de suas máquinas contábeis e estatísticas. Cognominar, como quer Habermas, essa mixórdia de “sociedade complexa” é conferir um prêmio ao absurdo da atuação social auto-alienante onde os sistemas, aos moldes de Luhmann, pensam e espoliam os homens.

Ora, a chamada **sociedade complexa**, além de não ser sociedade, e sequer complexa, porque centrada em marcos de crenças coletivas já ideologicamente sistematizadas, é um conglomerado mítico em que se despontam os componentes ditos identificatórios do dinheiro, poder e solidariedade, que as comporiam em sua atuação integrativo-política. O que se demonstra facilmente nos dias atuais é que ao homem não foi possível ainda construir uma **Sociedade Humana** a qualquer título, porque a tentativa de construí-la na *ágora* (espaço natural da esfera pública) ou por princípios universalizantes e transcendentais pressupostos vem fracassando secularmente. O desespero é tal que, com o advento da cibernética, o pseudo-cidadão dos sociologistas e cientistas políticos de todas as tendências transformou-se num *net*: um navegante que troca as águas, a terra e o ar da realidade nua (espaço telúrico-atmosférico), pela dimensão das imagens que saem do milagre eletro-eletrônico das partículas e ondas estruturais da natureza (cibermetafísica desterritorializante) para aí viver uma “*second-life*” com seus ícones e avatares ficticiamente construídos (comunidades virtuais). Essa evitação da angústia do natural para o artificial torna o virtual um natural indolor, prazeroso e agradável em substituição ao **natural realístico** onde os que matam não escapam da morte. Lá no *ciber* o espaço é liso, sem rugas e de várias cores escolhidas, sem obstáculos irremovíveis, onde se plantam mortes e vidas imunes a punições, leis, sanções. Lá o liberal realiza o sonho delirante de se liberar integralmente, dando máxima potência à sua livre vontade. Lá a proteção e o abandono podem ser imagnetizados em suas mais inventivas e indiscriminadas versões: dos “*games*” românticos, líricos e lúdicos, aos mais cruéis e promíscuos.

A fuga para uma “*second-life*” em face da vida desumana da “*first-life*” é outro salto mortal da ainda lamentável impotência teórica

dos homens para a construção de uma **Sociedade Humana**. O aceno dessa possibilidade veio pela Filosofia da Linguagem (a Epistemologia do Saber Humano) que da Lingüística à Psicanálise tem convidado em vão os juristas a inovarem suas concepções jurídicas, a refundarem a sua arcaica ciência. O que está em reflexão e posto ao secular abandono é o espaço-tempo do PROCESSO como modelo discursivo-jurídico-construtivo de uma sociedade humana em níveis nacionais (nativistas), internacionais, supranacionais ou mundiais (planetários). A vida humana como expressão monetária só seria cogitável se o lastro do dinheiro fosse o incremento da **dignidade** humana, porque de outra forma se cairia no alçapão de Weber¹⁷. Entretanto, essa **dignidade**, para ser humana, haveria de ser compreendida como direito fundamental de **auto-ilustração** sobre os fundamentos agônicos dessa realidade estruturalmente antropofágica e fabricante autopoietica (pragmática) de solidariedade, justiça, bom-senso, razão, verdade, certeza, juízos do bem e do mal, pensamentos, ensinos, em sentidos mitificados e utopizados a cristalizarem as civilizações dos liberais (paternalistas ou escatologistas como titulares de um **poder** eternizante). Criou-se o **ESTADO** como lugar e instrumento mítico desse poder eternizante onde todas as possibilidades de esclarecimento da trama pragmática da dominação social são vedadas. O Estado é fetichizado como lugar da equilíbrio social e segurança pública dentro do qual o liberalismo medra numa concepção mítica de liberdades sem fronteiras à realização escolástica de uma justiça social metajurídica.

¹⁷ WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. 3ª edição, UNB, vol. I, 1994, ps. 141-161

5. DESPROCESSUALIZAÇÃO DO DIREITO NO ESTADO TELEMÁTICO

É de grande valia o ensino de André Lemos¹⁸ que, em excelente texto, sobre a territorialização e desterritorialização na cibercultura, ao lembrar o fato do blogueiro iraniano Derakhshan ter sido “*barrado na entrada dos EUA após seu nome ser **googleado** pelos oficiais da imigração*”, observou que o iraniano foi “*territorializado, controlado pela polícia americana*”, tendo em vista a sua criação de “*novos formatos midiáticos*”, porque, nesses formatos, o iraniano criou “*um espaço de liberdade no espaço estriado das redes telemáticas*” onde fez restrições ao governo e, por isso, o seu território acabou “*sendo utilizado como forma de controle e vigilância*”. Aqui o ESTADO opressor (*status* espacial-de-significados-equívocos)¹⁹ já é dono do **espaço de fuga** do seu próprio prisioneiro que é o homem originalmente despojado de uma linguagem discursiva em seu *habitat* humano-natural. Essa violência punitiva sobre a auto-reterritorialização promovida pelo iraniano deixa claro que a possível **contestação** de fatos ou atos ocorridos no espaço físico formulada pela via (in)fovia do espaço eletrônico (virtual) é frustrante na medida em que o espaço eletrônico é uma criação tecnológica regulada e encampada pelo ESTADO soberano em seus poderes governativos que já pré-decidem com qual “*mídia*” (*medium* lingüístico) há de se comportar (ser comunicativo) o “*cidadão*” sob a sua jurisdição. A cena narrada por André Lemos é contributiva ao nosso estudo no sentido de explicitar, com auxílio das anotações de Musso, a ilusão de liberdade de quem possa achar-se um navegante num espaço “*liso, livre de controle e de terror*” pensando que “*o território rugoso e resistente*” do espaço físico é “*apagado*” para apenas subsistir “*um espaço liso, fluido, feito para circulação*”.

¹⁸ LEMOS, André. *Imagem – Visibilidade a Cultura Midiática*, Livro da XV COM-PÓS, Editora Sulina, Porto Alegre, 2007, ps. 277-293.

¹⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Uma Pesquisa Institucional de Estado, Poder Público e União na Constitucionalidade Brasileira – Significados Equívocos e a Interpretação do Direito. Busca de um novo médium lingüístico na teoria da Constitucionalidade Democrática*, Universidade FUMEC-FCH, Editora Del Rey, BH, 2007.

A brilhante exposição que, em Heidegger, o autor faz da “*des-re-territorialização*”, mostrando que o homem difere do animal por construir seu próprio espaço no “*fazer-aparecer*” de sua ação prática (*tecknè*), acentuando que a “*ferramenta, feita de uma pedra, é a pedra reterritorializada pela mão*” do homem, traz indagações não somente sobre a grandeza da técnica humana, mas no que esta impede de se exercitar uma Ciência submetida a teorias que coloquem em permanente suspeita a sua dominação ideológica. Certamente que o “*terroir*” como linha de fuga às territorializações mantidas por um ESTADO de cunho liberalizante-republicanista-repressivo-corretivo (Estados Vigilantes e Assistencialistas) não concorre à formação social des-re-territorializante que engendre, por si, uma dinâmica de auto-ilustração sobre os fundamentos dos controles exercidos secularmente pelos não-sentidos dos mitos, religiões, arte, culturas, que fazem do homem um ginasta secular de um vôo cego ante o seu destino. O desenraizamento do sujeito pela desterritorialização é mais um degrau de angústia e desespero do que de liberdade virtual, porque o ciberespaço sofre a vigilância estriada do espaço ESTATAL onde o “nômade” não consegue saltar a cerca de sua escravatura corporal (bio-sócio-político-econômica), porque as estruturas maquínicas (Deleuze e Guattari) são *miméticas* quanto às suas formas mutantes e não *dialógicas* na criação dos sentidos do significado de sua própria atuação. Vedam-se, nessa conjuntura, eixos teóricos a partir dos quais seria possível a auto-construção dos modelos de **vida humana**, restando apenas a paranóia (maquinação) das pragmáticas seculares.

A comunicação social cibernetizada pelo *medium* linguageiro advindo da imagética natural mitificada do **ESTADO**, como fonte autorizativa das informações, não cria, por si mesma, uma rede lingüística de estabilização da vida humana, tendo em vista que o homem não pode abandonar o “*portal do corpo*” (Valery) para se mostrar ao “outro” que lhe é inatamente assemelhado em espaço-tempo não cibernético. A “*linha de fuga ao poder instituído*”, a que se refere André Lemos, parece-nos uma linha que se amarra no eixo de um ESTADO ainda concebido em paradigmas arcaicos

(Estado-de-significados-equívocos)²⁰, conforme discorreremos, cuja reestruturação não se fará pelas meras insurgências no âmbito do espaço reterritorializante da cibernética que, por ausência de linguagem processual discursiva, se equipara ao espaço físico-orgânico-atmosférico-pragmático. O lugar do pensar discursivo se inscreve em infinitas possibilidades da fala procedimental processualizada²¹ só escolhíveis pelas teorias que possamos previamente conjecturar e coletivamente testificar sobre os fundamentos da linguagem que elegemos para nos reger na construção de sociedades não mitificadas e não metabolizadas em gestos e imagens cujas fundações se edificam no anonimato das técnicas de dominação.

A desterritorialização que se faça por mobilidades em espaços que, compressivos, não permitem o esclarecimento (problematização) dos seus fundamentos estruturantes, repete o *pragma* da criação do sentido da vida embutido no fluir de um **fazer** historicamente alienante. O entupimento do espaço físico por uma dinâmica de “aparecimento” de coisas não adrede consensadas é que cria a sensação de que é possível fugir (*pulsão-deriva de morte?*) por um buraco que dispense qualquer compreensão da existência. A ausência de um DISCURSO processualizado torna o homem ausente de si mesmo, impossibilitando-o criar (teorizar) um compartilhamento de sentidos para a sua própria vida social, o que leva à fragmentação do **espaço-humano** que não é físico, nem cibernético. De conseguinte, é da **pós-modernidade** a reflexão sobre a normatividade de nossas próprias invenções antes mesmo que elas possam acontecer e assumirem versões de um progresso delirante e irrefreável. O **direito**, em **concepções processuais democráticas**, cuidará desses intrincados entornos que, de certo, estão a merecer estudos continuados em prol de uma concepção de **HOMEM** que não se circunscreva nos ditames de uma história que ainda não foi integralmente problematizada.

²⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. *Ob. cit.*, Pesquisa FUMEC

²¹ ALMEIDA, Andréa Alves. *Processualidade Jurídica e Legitimidade Normativa*, Editora Fórum, BH, 2005

Por conseguinte, uma **Teoria da Constituição**, que se proponha como disciplina científica, há de explicar qual paradigma de **Estado** está encaminhando à compreensão de seus conteúdos programáticos. Não há uma teoria de uma constituição universal separada das teorias fundantes das **instituições** que compõem sua enunciação jurídica. Esse aspecto é relevante à elucidação das bases de normação jurídica instituintes das intervenções das Administrações-Governativas (ESTADOS) nos espaços natural e virtual de modo a não tolher pelo panóptico o ontóptico em seu “*deixar-fazer-aparecer*” por direitos fundamentais de **proceder-ser-ter-haver** nos espaços-tempos de compartilhamento lingüístico. A permitir que o Estado seja o mesmo em sua ortodoxia opressiva e todista, a açambarcar todos os níveis de liberdade e privacidade em nome de uma segurança pública, a **CONSTITUIÇÃO** em que esse ESTADO estivesse inserido não teria sido construída a partir do **espaço-tempo-processualizado**, não se revestindo de qualificação democrático-econômica na concepção pós-moderna de DEMOCRACIA aos moldes teóricos aqui desenvolvidos.

A informatização dos serviços forenses e administrativos no âmbito de um estado arcaico cria, como registra André Lemos, “territorializações” a excluïrem o exercício de direitos fundamentais do PROCESSO a pretexto retórico de “justiça rápida” e “celeridades efetivas” de direitos. Portanto, há de se pré-definir prioritariamente o paradigma (**teoria processual**) de ESTADO numa **teoria constitucional** antes de se acolherem as ditas prodigiosas e progressistas revoluções científicas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Andréa Alves. *Processualidade Jurídica e Legitimidade Normativa*, Editora Fórum, BH, 2005

CARRIÓ, G. *Sobre los Límites del Lenguaje Normativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973

CHALMERS, A. F. *O que é a Ciência afinal?* Editora Brasiliense, 2ª reimpressão, SP, 1997

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico – Introdução a uma Teoria do Direito e Defesa do Pragmatismo Jurídico-Político*, Editora Método, SP, 2006

HABERMAS, Jürgen. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*, Editora Brasiliense, SP, 2ª edição, 1990

KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*, Editora Perspectiva, 6ª ed., 2001

LEAL, Rosemiro Pereira. *Direitos Fundamentais do Processo na Desnaturalização dos Direitos Humanos*, in *O Brasil que Queremos*, PUC/Minas, 2006,

LEAL, Rosemiro Pereira. *Principiologia Jurídica do Processo na Teoria Neo-Institucionalista*, in *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*, Coordenadores: Fredie Didier Jr e Eduardo Ferreira Jordão, Editora Podivm, BA, 2008

LEAL, Rosemiro Pereira. *Uma Pesquisa Institucional de Estado, Poder Público e União na Constitucionalidade Brasileira – Significados Equívocos e a Interpretação do Direito. Busca de um novo médium lingüístico na teoria da Constitucionalidade Democrática*, Universidade FUMEC-FCH, Editora Del Rey, BH, 2007

LEMOS, André. *Imagem – Visibilidade a Cultura Midiática*, Livro da XV COMPÓS, Editora Sulina, Porto Alegre, 2007

Rosemiro Pereira Leal

POPPER, Karl. *Conhecimento Objetivo*, Editora Itatiaia e Editora das USP, BH, 1975

ROUANET, Sérgio Paulo. *Édipo e o Anjo – Itinerários Freudianos em Walter Benjamin*, Biblioteca Tempo Universitário, nº 63, 2ª ed., RJ, 1990

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. 3ª edição, UNB, vol. I, 1994