

A EROSÃO DO ESTADO DE DIREITO: AS RESSIGNIFICAÇÕES DO DISCURSO JURÍDICO¹²

THE EROSION OF THE RULE OF LAW: THE RESSIGNIFICATIONS OF LEGAL SPEECH

Wanda Capeller³

Resumo: No século XXI, o Estado de Direito conhece inúmeras inflexões que correspondem às mutações políticas, culturais e sociais. Para melhor avaliar essas transformações, evitamos as cristalizações deste paradigma para observá-lo do ponto de vista crítico e multidimensional, através de uma abordagem semântica, orientada para as relações do discurso jurídico com o poder. A desconstrução do discurso bem pensante sobre o Estado e os direitos permite apreender as significações dos enunciados jurídicos na era do capitalismo neoliberal. Do ponto de vista epistemológico, essa reflexão interdisciplinar se insere nos quadros da sociologia política do direito, e em termos metodológicos baseia-se no método da análise do discurso, apto a apreender a complexidade dessas relações, de cuja solidariedade surgem novas racionalidades jurídicas e novas significações normativas.

Palavras-chave: Neoliberalismo; Estado de Direito; Discurso Jurídico; Análise do Discurso.

Abstract: In the 21st century, the rule of law has seen numerous inflections that correspond to political, cultural and social changes. In order to better evaluate those transformations, we avoid crystallization of this paradigm in order to observe it from a critical and multidimensional perspective, through a semantic approach, oriented to the relations of the legal discourse with the power. The deconstruction of the well thinking discourse about the State and rights allows us to apprehend the meanings of legal statements in the era of neoliberal capitalism. From an epistemological point of view, this interdisciplinary reflection is part of the framework of political sociology of law, and in methodological terms it is based on the method of discourse analysis, able to apprehend the complexity of these relations, from whose solidarity new normative meanings emerge.

Keywords: Neoliberalism; Rule of Law; Juridical discourse; Discourse Analysis.

¹ Artigo submetido em 12.3.2019 e aceito para publicação em 5.3.2020.

² Conferência realizada no Congresso do CONPEDI, Oñati International Institute for the Sociology of Law, maio 2016.

³ Wanda Capeller é Professora Catedrática Emérita da Universidade francesa (SciencesPo-Toulouse), Professora da Universidade La Salle (Canoas, Brasil), Pesquisadora no Centre de Théorie et Analyse du Droit (Universidade Paris X-Nanterre), Pesquisadora Associada do CES – Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Membro do Research Committee on Sociology of Law (RCSL), Membro do Board da Association Droit et Société (Paris), Membro do Board da Revue Droit et Société (Paris), Membro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-RJ). ORCID: 0000-0003-4421-5487

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo refletir, a partir de uma análise teórica, crítica e interdisciplinar, sobre as inflexões do Estado de Direito relativas às transformações discursivas de seus enunciados normativos de conteúdos sociais e penais. No final do século XIX, a teoria do Estado de Direito foi elaborada, nas doutrinas jurídicas alemã e francesa, para contrapor-se aos excessos do parlamentarismo europeu, ao despotismo do Estado e ao Estado Policial (FOUCAULT, 2004, p. 174). Assentado nas ideias do liberalismo tradicional e na crença do progresso do ideal democrático, “essa forma singular de construção estatal”, como afirmou Jacques Chevallier (CHEVALLIER, 1994, p. 8), fundou-se em duas premissas essenciais: enquadrar e limitar o poder do Estado pelo direito, e investir o Estado na missão de proteger as liberdades individuais e satisfazer as necessidades dos indivíduos e grupos sociais (Idem, p. 102).

Se o formalismo da cultura jurídica europeia continental afastou o Estado de Direito dos modelos do *Rule of law* e o *due process of law* da cultura jurídica anglosaxona (Idem, p. 9), as condições político-hegemônicas de sua emergência nele imprimiram a imagem de um sistema de representação de direitos que correspondia à autoconcebida etapa superior da história das ideias políticas e jurídicas do liberalismo europeu do século XIX, que foram difundidas mundo afora pelo colonialismo. A exportação deste modelo jurídico, e sua receptiva importação por sistemas jurídicos não ocidentais (CAPELLER, 1998) como ideal jurídico a ser alcançado por todos os países, determinou seu caráter mítico, que persiste.

Isso não impediu que, ao longo do século XX, o Estado de Direito tenha sido atacado por inúmeros fatores políticos e jurídicos anti-liberais que o destabilizaram: de um lado pelos totalitarismos (ARENDDT, 2002) que, para poderem estabelecer um novo direito para seus regimes, viraram pelo avesso premissas essenciais do direito, como o princípio da legalidade. Em seu notável livro *Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi*⁴, Olivier Jouanjan mostra que, na Alemanha nazista, não houve uma mudança profunda das codificações existentes, mas sim uma ruptura radical com o pensamento e o discurso jurídico alemão de *avant guerre*. Sobre essas as mudanças abruptas do discurso jurídico, este autor afirmou:

⁴ Este livro, publicado em Paris, em 2017, parece não ter sido ainda traduzido para o português. O título neste idioma seria *Justificar o injustificável. A ordem do discurso jurídico nazista* (NDA).

Dado que a imaginação jurídica depende de seus contextos sociais, políticos e culturais, fica bem evidente que uma perturbação radical das condições contextuais pode provocar, para além das simples alterações conjunturais, uma revolução brutal na conceitualização do direito e no discurso dos juristas (JOUANJAN, 2017, p. 19).

No entanto, no século XX, os princípios do Estado de Direito não foram apenas atingidos pelos regimes totalitários. Em vários países liberais, igualmente, o acentuado aumento do poder executivo levou à vontade política de emancipação jurídica do regime garantista de direitos, o que ocasionou um declínio dos fundamentos liberais do direito e uma crise de legalidade. Essas crises liberais do Estado de Direito foram por ele próprio solucionadas com o revigoramento do sistema à nível formal, através da aplicação rigorosa de seus preceitos, notadamente com o fortalecimento dos controles dos atos administrativos, da constitucionalidade das leis, e da coerência da ordem jurídica (CHEVALLIER, 1994, p. 73). A situação se agrava com a passagem do liberalismo para o neoliberalismo, e em seguida para o “anarcoliberalismo” da Escola de Chicago (FOUCAULT, 2004, p. 166), a partir do qual ficaram mais evidentes as dificuldades do Estado de Direito em manter suas promessas. E isso em razão do impacto das (ir)racionalidades do ultraliberalismo no garantismo jurídico a partir do entendimento de que os direitos sociais são anti-econômicos e os direitos humanos são dispensáveis.

Neste contexto, o problema central a ser examinado refere-se a uma dupla problemática: se por um lado o Estado de Direito atua com grande plasticidade e adaptabilidade à diferentes contextos políticos e ideológicos, muita vez de viés anti-democrático, por outro ele procura manter seu próprio mito de paladino dos direitos. Essa constatação permite-nos colocar a seguinte questão: como, no confronto com o Estado neoliberal, o discurso do Estado de Direito resiste à sua própria desconstrução?

Do ponto de vista epistemológico, essa reflexão teórica, crítica e interdisciplinar, integra a **sociologia política do direito** (COMMAILLE, 2015; CAPELLER, 2017), paradigma que busca apreender as relações do direito com o poder a partir das suas construções discursivas, sem esquecer que a articulação direito/poder/sociedade está permeada pelos contextos ideológicos. As recentes incursões deste paradigma na área dos estudos sócio-linguísticos, nas suas vertentes semânticas e semiológicas, têm como objetivo a renovação da sociologia do direito tradicional. Situada neste campo de estudo, a presente reflexão, após ampla pesquisa historiográfica, política, econômica e sociológica sobre o tema do Estado de Direito, adotou o método da análise do discurso. A utilidade deste método reside na associação que permite fazer entre discurso jurídico e discurso político,

combinação que define as condições de emergência de novas significações jurídico-normativas. Na medida em que o método da análise do discurso “busca sua objetividade na reconstituição de um sistema [discursivo] de referência próprio” (FAVRE, 1978, p. 8), delimitamos o objeto de estudo ao sistema referencial do discurso jurídico, tal como se apresenta no embate entre o Estado de Direito e o Estado neoliberal.

Esse recorte teórico e metodológico permitirá examinar três eixos desta problemática: o Estado de Direito como campo semântico em permanente mutação, onde se travam as lutas para o “dizer-o-direito (1); o discurso jurídico penal como condição de possibilidade do advento do Estado de Exceção, (2); e o discurso jurídico como campo mitológico do modelo garantista do Estado de Direito (3).

2. O Estado de Direito, um campo semântico em permanente mutação

Desde suas origens, o Estado de Direito constituiu, simultaneamente, um espaço simbólico e concreto no qual se travaram as lutas por direitos, o que nos remete à noção de campo jurídico. Esta noção, inicialmente elaborada por André-Jean Arnaud em 1981, se refere ao lugar onde se afrontam as forças políticas e sociais no “antes-de-dizer-o-direito” (ARNAUD, 1981, p. 346 ss), daí podendo surgir novas significações jurídicas. Quer dizer, o campo jurídico constitui o lugar onde se situam as manifestações dos fenômenos infra-jurídicos (CARBONNIER, 1978, p. 1977, p. 124 ss). Em 1986, Pierre Bourdieu, no texto *La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique*⁵, revisitou essa noção, sublinhando a relativa autonomia do direito que, apesar de encerrado em seu próprio discurso e hermenêutica, permanece aberto aos campos do político e do poder. Da tradução portuguesa salientamos a seguinte passagem:

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna dos obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas (BOURDIEU, 1989, p. 211).

Campo semântico por excelência, construído a partir de uma linguagem hermética e específica, é nele que se elaboram os novos enunciados normativos resultantes das relações de

⁵ Tradução portuguesa A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico, In: BOURDIEU, P. *O poder simbólico*, Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 1989.

força que determinam sua estrutura e traduzem as lutas concorrenciais entre o direito e o poder. Esses novos enunciados normativos são produzidos, em geral, através de dessignificações e ressignificações da linguagem jurídica, modificada segundo as exigências das condições políticas e sociais; elas não somente transfiguram o mundo social e alteram as formas de sociabilidade, mas também definem os perímetros do campo penal. Neste sentido, a reformatagem formal dos direitos necessita de constante adaptabilidade aos ditames da economia neoliberal, que informa os processos de globalização, inclusive os do próprio direito.

À submissão dos Estados às exigências da cooperação internacional e da integração regional, somou-se a crise do Estado de Bem Estar Social, anunciada desde o início dos anos 1980 nos países de capitalismo central (ROSANVALLON, 1981; CHEVALLIER, 1994, p. 73), o que promoveu a necessidade de mudar o discurso jurídico sobre os direitos sociais, em todos os domínios das políticas públicas, com efeitos negativos na esfera dos direitos humanos. No campo social, a retirada do Estado foi concebida como uma urgência do mercado; a sociedade neoliberal não pode assumir os riscos de caráter individual, dado que cada indivíduo deve, para fazer face aos riscos que se apresentam ao longo da vida, constituir, com seus próprios recursos, uma reserva pessoal.

Desta situação o Brasil atual constitui um exemplo emblemático. Neste país, a Constituição de 1988, que marcou a passagem do Estado de Exceção ao Estado Social de Direito, havia afirmado a força simbólica do direito nos processos de reconstrução democrática. Contudo, os princípios fundamentais e os direitos constitucionais aí elencados, que visavam a garantia dos direitos individuais e a concretização da justiça social através de ações positivas e protetoras do Estado brasileiro, se depararam com os descompassos dos conteúdos normativos e da realidade social (BARROSO, 1996, p. 83). Por isso o discurso jurídico é chamado à criar artificios linguísticos que permitam aplicar a lógica mercantil, que pode ser resumida na seguinte equação: “qualidade da vida social = custos estatais”. Como, de fato, a materialização de direitos sociais exige forte investimento do Estado, e os recursos a isso destinados são sempre considerados deficientes, surge uma nova retórica jurídica, onde aparecem noções do tipo “reserva do possível”, que justificam a submissão dos direitos sociais à vontade política de atribuir – ou não – recursos estatais às políticas sociais. A expressão “cofres públicos vazios, não acesso aos direitos sociais” (TRINDADE e GESTA LEAL, 2013, p. 384-385) traduz com clareza a dessignificação material dos direitos sociais, conquistados nos anos das ressignificações constitucionais.

No seu livro *A Sociedade da Austeridade* (2012), o sociólogo do direito português Casimiro Ferreira analisa com pertinência as dinâmicas discursivas do direito que impactam o mundo social, denunciando as dessignificações ressignificativas da nova normatividade trabalhista, baseada no discurso da “flexisegurança”; segundo ele, nesta noção estão embutidas fortes tensões sócio-patronais. No campo do direito do trabalho, com efeito, as transformações do discurso jurídico adquirem grandes proporções, dado que este direito, tal como o direito penal, que estão sendo desconstruídos em escala global, produzem, em escalas locais, efeitos perversos produzidos sobre as populações mais vulneráveis de vários países.

Esses mecanismos linguísticos são visíveis no âmbito do direito do trabalho, onde as dessignificações materiais do Estado de Direito levaram à emergência de um direito do trabalho de exceção (FERREIRA, 2012, p. 75 ss). Como observamos anteriormente, as falsas possibilidades abertas pelo neoliberalismo têm como funcionalidade deslocar para a esfera individual a responsabilidade pela crise do capitalismo financeiro. Os indivíduos são, doravante, chamados a dar respostas positivas à crise através de suas biografias e suas trajetórias pessoais.

Ao ceder, cada vez mais, às irracionalidades do neoliberalismo radical, o Estado de Direito está condenado a coabitar com o Estado de Exceção, notadamente através de suas formas de constitucionalismo de exceção (FERREIRA, 2019). Veremos, agora, sob que bases jurídico-sociológicas e linguísticas ocorrem deslocamentos importantes dos modelos de Estado: do Estado de Direito ao Estado Social, do Estado Social ao Estado Penal (FERREIRA, 2012, p. 48), e atualmente do Estado Penal ao Estado de Exceção. Identificamos aqui uma inversão das premissas do Estado de Direito, construído contra os excessos do Estado Policial, mas cuja trajetória jurídico-política o leva a compor, nas sociedades atuais, com as excepcionalidades do poder estatal.

3. O discurso penal como condição de possibilidade para o advento do Estado de Exceção

O discurso jurídico penal constitui um *locus* de tensões e lutas políticas que se manifestam nos espaços transescalares, transnacionais, transculturais e transfronteiriços, o que constitui, na contemporaneidade, um campo de intensas tensões, lutas e conflitualidades. Nas primeiras décadas do século XXI, o campo penal aparece como um teatro da oposição entre as lógicas de exceção penal e as lógicas garantistas do Estado de Direito, orientadas para a promoção dos direitos humanos. Ora, após os atentados terroristas do 11 de Setembro as

ressignificações penais têm legitimado a exceção em detrimento do garantismo. Neste contexto, (re)afirma-se o Estado de Exceção Penal que se baseia no uso político do medo. Neste sentido, afirmam Boucheron e Robin:

o medo não é em nenhum caso espontâneo ou irracional: ele é político e se situa no centro das relações políticas que podem atravessar regimes e ideologias. [...]. O medo é constitutivo da autoridade política (BOUCHERON, ROBIN, 2015, p. 8-9).

A sociologia das emoções mostra que inúmeras emoções negativas se instalaram nos discursos penais: nacionais/estrangeiros, amigos/inimigos, ódios/medos, ou seja, emoções que determinam as “políticas da inimizade” (MBEMBE, 2016). A partir dessas categorizações, novas formas discursivas ressignificam o campo penal, tais como “punir mais”, “punir mais cedo”, “antecipar a repressão”, “alargar o círculo das pessoas penalmente responsáveis”, o que permite desacreditar as ideias de despenalização, consideradas de antemão como fracassadas. Por outro lado, o direito penal se reforça através de um frenesi processual, que promove um direito da pena mais técnico e menos lisível, e cria novas infrações para completar infrações já existentes, nelas acrescentando circunstâncias agravantes; Desta forma, o discurso penal lança as bases de uma ‘justiça penal punitiva’ (MALABAT, 2015, p. 30-35 ; LEPAGE, 2015, p. 36-52).

Esses aspectos dão às políticas penais um caráter de excepcionalidade, fundamentalmente baseado no medo da alteridade, que é vista, nos países europeus, como fonte cultural donde emerge o terrorismo. Segundo Moïsi, três culturas sociais dominam nas sociedades contemporâneas: a cultura do medo, a cultura da humilhação e a cultura da esperança. Para este autor, a globalização negativa permitiu o aumento de maneira exponencial das desigualdades sociais e fez triunfar o radicalismo religioso. Enraizado na cultura da humilhação, o terrorismo islâmico radical gera e alimenta a cultura do medo em alguns países europeus, como a França, alvos de seus ataques por serem considerados o elo fraco do Ocidente (MOÏSI, 2015 p. 7-12). Ressurge, então, o discurso político-jurídico da “identidade nacional”, que aparece sorrateiramente no direito penal quando elabora normas significando o não-reconhecimento e o desprezo cultural e social (HONNETH, 2006), como exemplifica, na França, a contravenção penal de interdição do uso do véu islâmico em lugares públicos (Lei n° 2010- 1192 de 11 de outubro de 2010), que instaurou incertezas e instabilidades no campo sócio-penal.

Neste país, o caráter excepcional do direito penal reforçou-se com a evolução da legislação anti-terrorista: a Lei anti-terrorista n° 2014-1353 de 13 de novembro 2014,

modificou a Lei de 1986, que previa o ato de ‘associação de malfeitores em relação com uma empresa terrorista’ (art. 222-14-2, CP), acrescentando o conceito de ‘ação individual à caráter terrorista’. Este enunciado jurídico-penal possui um elemento bizarro, pois segundo esta nova tipificação, a associação criminosa pode ser constituída por uma só pessoa, não mais se exigindo a reunião presencial de duas ou mais pessoas!

Essas novas significações normativas são qualitativas, porque a partir do momento em que a empresa criminosa pode ser caracterizada pela ação de um só indivíduo, e a obtenção de provas materiais relativas a um projeto criminoso coletivo torna-se difícil, buscando-se, então, sancionar a mera intenção. Tratando-se de ação terrorista, o novo sentido da norma penal permite iniciar a ação penal contra uma pessoa antes da tentativa. Ao desdesignar/ressignificar certos tipos penais, a lei penal francesa atinge comportamentos que normalmente não se enquadram na noção de crime. Por isso Delmas-Marty fala em excepcionalismo penal, e denuncia que já a Lei anti-terrorista francesa de 2008 havia copiado o modelo da lei alemã do período nazista (DELMAS-MARTY, 2015).

Em 2015, em razão dos atentados terroristas, a França decretou o Estado de Exceção (Lei nº 2015 -1501, de 20 novembro 2015), instaurando uma proteção precária e aleatória dos direitos fundamentais (ROUDIER, GESLIN, CAMOUS, 2016, p. 158 ss). O discurso do Estado baseou-se na ideia de imperativo categórico coletivo, chamando cada cidadão a assumir a responsabilidade moral do estado de exceção; a recepção social deste discurso tendo sido positiva, as medidas jurídicas excepcionais foram adotadas sem obstáculos de qualquer ordem. Essas medidas de exceção foram aprovadas pelo Conselho Constitucional de 22 de Dezembro 2015 e de 19 de Fevereiro de 2016, e validadas pelo Conselho do Estado do 11 de Dezembro 2015 e pelo Ordenamento pela Liberdade (l’Ordonnance référé liberté) de 26 de Janeiro 2016. A Lei de 20 novembro 2015 permitiu perquisições em todos os lugares, noite e dia, inclusive em domicílios, desde que houvesse suspeita de comportamentos que poderiam constituir uma ameaça para a ordem e a segurança pública.

Na França, o Projeto de Lei Constitucional para a perenização do Estado de Exceção, apoiado pelos parlamentares franceses, explicita na exposição de motivos (§.5) que “um tal fundamento é necessário para modernizar este regime [que deve criar] condições para que as forças de polícia e da « gendarmerie » possam implementar, sob o controle do juiz, os meios adequados para lutar contra as ameaças do radicalismo violento e do terrorismo”⁶. Alguns

⁶ Un tel fondement est nécessaire pour moderniser ce régime dans des conditions telles que les forces de police et de gendarmerie puissent mettre en œuvre, sous le contrôle du juge, les moyens propres à lutter contre les menaces de radicalisation violente et de terrorisme. *Projet de Loi Constitutionnelle* (§.5).

autores estimaram que houve na França um Estado de sítio democrático (GRILLON, TOUZET, 2016); outros denunciaram a emergência de um tipo de democracia post-totalitária (LE GOFF, 2002).

4. O discurso jurídico, campo mitológico do modelo garantista do Estado de Direito

Enfraquecido, o Estado de Direito se alia aos Estados de não-Direito (CANOTILHO, 1999), obscurecendo essa distinção. Ao referir-se à obra de Fukuyama, Canotilho afirmou que o Estado de Direito se exerce através de uma tecnologia jurídico-política **razoável**⁷ que estrutura a ordem de segurança e a paz jurídica. Considerando-se que o Estado constitucional democrático de direito é um ponto de partida e nunca um ponto de chegada, este tipo de Estado não chegou ao «fim da história»⁸. Mas, isso foi sem contar com as surpresas e percalços históricos que teve que enfrentar o Estado de Direito nessas primeiras décadas do século XXI, “que empurram as democracias liberais a endossar as vestes da exceção”, segundo a bela frase de Achilles Mbembe (MBEMBE, 2016, p. 8).

Doravante, o Estado de Direito, desviado de suas tecnologias razoáveis, envereda pelos caminhos das solidariedades obscuras que existem entre as democracias e os totalitarismos (AGAMBEN, 1997, p. 18). Quer dizer, os Estados de Direito constitucionalmente democráticos aceitam passivamente as lógicas totalitárias que se expandem não apenas em seus espaços geográficos, mas também nos espaços simbólicos do discurso. Neste contexto jurídico-político, os dois modelos de Estado de Direito e Estado de não-Direito não mais se apresentam como antagonistas, mas como associados e complementares.

Se o Estado de Direito adapta-se à contextos políticos não-democráticos, e pode sucumbir à ideologias, cabe perguntar: como, nas sociedades atuais, persiste a ideia de que o Estado de Direito é paladino de regimes não-democráticos ou de regimes que retrocederam em relação aos processos democráticos? Como a imagem do Estado de Direito ofusca a ditadura dos mercados e os novos totalitarismos (LE GOFF, 2003, p. 7 ss)? Como mantém-se ele como promotor de direitos no momento mesmo em que contribui para o seu desmantelamento? Ou seja, como o Estado de Direito resiste simbolicamente à sua própria desconstrução?

⁷ Grifo é nosso.

⁸ Joaquim José Gomes Canotilho, *Estado de Direito*, <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>, p. 12.

Neste sentido, pode-se propor duas hipóteses explicativas: a primeira se refere à sobrevivência da mitologia simbólica do Estado de Direito em razão da intensidade semântica do seu discurso, cuja retórica se baseia na ideia de sua neutralidade e universalidade, premissas (re)legitimadoras do Poder; a segunda diz respeito às constantes dessignificações dos enunciados jurídicos que, se por um lado destabilizam as leis e as instituições (CHEVALLIER, 1994, p. 9), dão lugar, por outro lado, à emergência de novas significações no campo das lutas pelos direitos.

Hobsbawm, ao referir-se aos mitos eurocêtricos, afirmou que da politique ao mito só há um passo⁹. Segundo ele, os mitos europeus, difundidos pela “Europa ideológica”, aparecem no mundo sob o prisma da “identidade primordial civilizatória”, superior às identidades existentes na ‘não-Europa’ bárbara (HOBBSAWM, 2008). Enraizada na filosofia positivista comtiana, essa visão eurocêntrica do mundo, de caráter evolucionista e colonialista, legitimou a colonização econômica, técnico-científica e cultural, e justificou a adoção de valores e modelos europeus não reconhecedores da alteridade. É neste contexto civilizatório que nasce o Estado de Direito, que se tornou um mito no pensamento jurídico ocidental, um ideal a ser alcançado por todos os povos, passando a representar um símbolo para a evolução político-social das nações não-europeias. Isso deu lugar à transvalorações jurídicas que colonizaram não apenas os povos, mas também as culturas jurídicas não ocidentais (CAPELLER, 1998).

As raízes da mitologia simbólica do Estado de Direito encontram-se em sua própria historicidade; elas determinaram as ideias matriciais que sustentam este tipo de discurso jurídico, através das noções de auto-limitação dos poderes do Estado pelo Direito (teoria alemã) e de obediência ao princípio de legalidade (teoria francesa). Forma singular de construção estatal (CHEVALLIER, 1994, p. 8), sua permanente reconfiguração ocorre em razão das ressignificações imprimidas na sua textura normativa, tais como as garantias individuais, o acesso aos direitos, a distribuição de direitos às minorias econômicas, de gênero etc. Mas, paradoxalmente, este percurso simbólico de seus significados levou à cristalização de ideais-tipos estatais, que se apresentam como modelos estratificados, dificilmente percebidos nas suas interseccionalidades.

Assim, o mito do Estado de Direito se baseia fundamentalmente na crença da passagem de um ideal-tipo estatal para outro mais evoluído : do ‘Estado Policial’ ao

⁹ De la politique aux mythe, il n’y a qu’un pas »! Cf. Journal *Le Monde*, de 25 Septembre 2008, p. 24.

‘Estado de Direito’; do ‘Estado Legal’ ao ‘Estado de Direito’¹⁰; do ‘Estado liberal’ ao ‘Estado Social de Direito’¹¹, para chegar enfim ao ‘Estado Democrático de Direito’, conceito agregador dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito¹². Este último, associado à força semântica do conceito de democracia, exerce um fascínio simbólico incomensurável apesar de sua flagrante ineficácia e de sua incapacidade em manter suas próprias promessas e concretizar os direitos que promove.

Na era global, no entanto, tornou-se indispensável aos Estados mostrar, na arena internacional, a imagem de promotores e cumpridores de direitos. Assim, aliado às democracias representativas globalizadas, o Estado de Direito passa a ser formalmente implantado em todos os regimes políticos. Com este jogo de aparências, os Estados pretendem ser aceites no tabuleiro internacional. Sobre este aspecto, Chevallier afirma:

O Estado de Direito se apresenta nas sociedades contemporâneas como um verdadeiro condicionamento axiológico do qual depende a legitimidade política. A difusão [desta imagem] gera certos equívocos [...] a profusão de significações que ele doravante comporta, torna sua apreensão delicada” (CHEVALLIER, 1994, p.7).

Observamos, então, que o Estado de Direito, que se havia constituído como “máquina de guerra” torna-se, em razão da profusão de diferentes significados jurídicos, essencialmente uma “máquina discursiva” que causa uma constante “inquietação do discurso” (MALDIDIER, 1990, p. 1). A análise dessas inquietações exige o exame das complexas relações do Estado, da ideologia e do direito, que são inerentes à própria constituição do Estado de Direito. De fato, sua construção deu-se não somente com base nas tensões semânticas que marcaram a evolução histórica e sociológica das sociedades ocidentais, mas também naquelas que surgiram, ao longo de sua trajetória, entre linguagem e poder simbólico (BOURDIEU, 2014).

Para ofuscar essas tensões, a razão jurídica subjacente ao Estado de Direito fundou-se em lógicas transcendentes que produziram três efeitos imbricados uns nos outros: **o efeito de apriorização, o efeito de neutralização e o efeito de universalização**. O efeito de apriorização se revela em sua linguagem jurídica marcada por uma retórica da impessoalidade e da neutralidade; o efeito de neutralização aparece com a predominância

¹⁰Sobretudo na doutrina francesa, o que comporta uma dupla função, cognitiva e crítica, capacitando a denúncia da onipotência do parlamentarismo. Cf. Jacques Chevallier, *L’État de droit*, 1994, p. 29.

¹¹ Id., p. 55 ss. A mutação do Estado de Direito em ‘Estado material de Direito’, com a adoção de uma dogmática destinada à realização da justiça social, o que pode ser observado com a inclusão nos regimes constitucionais de capítulos referentes aos direitos econômicos e sociais.

¹² No Brasil, com a Constituição de 1988, foi instaurado o Estado Democrático de Direito que abriu as possibilidades de realização dos direitos sociais.

de enunciados normativos impessoais e universais; e o efeito de universalização se traduz a generalidade e omnitemporalidade das regras do Estado de Direito, que se referem à valores transsubjetivos que presupõem a existência de um consenso ético (BOURDIEU, 1986, p. 5).

Considerado semânticamente abstrato, o discurso do Estado de Direito se funda nessas noções de universalidade e neutralidade, inerentes à sua própria concepção. Esses fundamentos discursivos do Estado de Direito orientam suas formas de intervenção que, segundo à diversidade dos contextos políticos, apresentam vários tipos de configuração (CHEVALLIER, 1994, p. 11 ss), baseiam-se em dois pilares de sua atuação: o **substancial** que se refere ao conteúdo da produção normativa, e o **formal** que privilegia a organização da ordem jurídica estatal (Idem, p. 15). Mas a distinção entre seu próprio **objeto construído** – o direito encontra seu fundamento em si mesmo (BOURDIEU, 1986, p. 4) – e seu **objeto empírico** provoca sua crescente autonomizado do mundo social, e afeta as significações práticas do direito, levando ao déficit de sua realização material.

Há muito os trabalhos de Bernard Endelman sobre direito e linguagem mostraram a importância da linguagem jurídica para os estudos linguísticos. Este autor afirmou que a interrogação linguística deve levar em conta a dimensão jurídica da língua, isto é, sua efetividade social; ela deve igualmente observar os aspectos semânticos da linguagem jurídica, que desvendam as contaminações entre ideologia e direito, e permitem sua instrumentalização pelo poder. Por isso, segundo ele, é preciso examinar a constituição do sentido dos discursos jurídicos e de seus enunciados (ENDELMAN, 1980, p. 15). A neutralidade do discurso jurídico é denunciado, porque, reproduzido nas academias e tribunais através do **senso comum teórico dos juristas** (WARAT, 1982, p. 48-57), determina as formas cognitivas do Direito e de suas práticas no mundo social.

5. Considerações finais

O que o Estado de Direito ganhou em extensão, perdeu em compreensão. Na realidade, sua teorização conhece inúmeras inflexões que traduzem o reflexo e o motor das mutações políticas e sociais. Para melhor avaliar essas transformações, e através da desconstrução do discurso bem pensante sobre o Estado e os direitos, procuramos, neste estudo, observá-lo através de uma abordagem sócio-linguística, onde não estiveram ausentes os componentes das implicações entre linguagem e poder. A ideia de que existe um vínculo estrutural entre o Direito e o Estado, que os fazem aderir um ao outro a partir de

uma relação recíproca fundada em uma coerção axiológica (*contrainte axiologique*) da qual depende a legitimidade política (CHEVALLIER, 1994, p. 7), parece ter sido evidenciada nesta reflexão. Mas se as novas dinâmicas político-jurídicas indicam a existência de interdependência do direito e o Estado, essas são cada vez mais perversas, e vão para além de uma simples instrumentalização do direito pelo poder. Essa interdependência, mostra ao contrário, a funcionalidade central do direito enquanto **dispositivo co-constitutivo** da política, no caso das políticas destruidoras de direitos do capitalismo neoliberal, que avançam no sentido dos processos de dessignificações/ressignificações dos direitos sociais e dos direitos humanos.

Essa solidariedade que se manifesta nas relações do Estado de Direito com os Estados de Exceção conduz inexoravelmente ao desmoronamento da sociedade de direito. Neste contexto, pode-se falar, como Jean-Claude Paye (PAYE, 2004) no fim do Estado de Direito? Ou estamos diante da emergência de um paradoxo antes inimaginável: a suspensão de direitos e das garantias individuais torna-se a condição *sine qua non* para a permanência dos direitos?

6. Bibliografia

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue**. Paris: Seuil, 1997.

ARENDT, Hannah. **Le système totalitaire. Les origines du totalitarisme**. Paris: Gallimard, 2002.

ARNAUD, André-Jean. **Critique de la raison juridique. Où va la sociologie du droit ?** Paris: LGDJ, 1981, Vol. 1.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, 5^o éd.

BAUDRILLARD, Jean. **L'Esprit du terrorisme**. Paris: Ed. Galilée, 2002.

BOUCHERON, Patrick, ROBIN, Corey. **L'exercice de la peur. Usages politiques d'une émotion**. Lyon: Presses Universitaires de Lyon, 2015.

BOURDIEU, Pierre. La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique, In : **Actes de la recherche en sciences sociales**. Paris: Editions de Minuit, 1986 p. 3-19.

Tradução para o português, A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico, In: **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **Langage et pouvoir symbolique**. Paris: Ed. Fayard, 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CAPELLER, Wanda. **Introduction aux cultures juridiques non occidentales**. Bruxelas: Ed. Bruylant, 1998.

CAPELLER, Wanda. A Desconstrução do Direito Penal Moderno, Conferência pronunciada no *Summer Course* Direito e Justiça do CES – Centro de estudos sociais. Universidade de Coimbra, setembro 2015.

CAPELLER, Wanda. Tecnificação do campo penal e killer robots: Um atentado ao direito internacional humanitário.” In: **UNIO EU LAW JOURNAL**, Vol. II, 2017, p. 91-108.

CARBONNIER, Jean. **Sociologie juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1978, 1^{er} édition.

CHEVALLIER, Jacques. **L'État de droit**. Paris: Montchrestien, 1994, 2^{ème} éd.

COMMAILLE, Jacques. **À quoi nous sert le droit?** Paris: Gallimard, 2015.

DELMAS MARTY, Mireille. Entrevista com Mireille Delmas-Marty. M Blog, 2015.

ENDELMAN, Bernard. **La practica ideológica del Derecho. Elementos para una teoría marxista del Derecho**. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.

FAVRE, Pierre. Analyse de Contenu et Analyse du Discours Sur quelques critères distinctifs, Études en l'honneur du Professeur E. de Lagrange. Université de Clermont I, 1978, mimeo.

FERREIRA, A. Casimiro. **Sociedade da Austeridade e o direito do trabalho de exceção**. Porto: VidaEconómica, 2012.

FERREIRA, A. Casimiro. **Sociologia das Constituições. Desafio crítico ao constitucionalismo de exceção**. Porto: VidaEconómica, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France, 1978-1979.** Paris : Gallimard/Seuil, 2004.

GRILLON, Marie, TOUZET, Hugo. **État d'urgence démocratique.** Paris : Éditions du Croquant, 2016.

HOBBSAWM, Eric. L'Europe : mythe, histoire, réalité. Paris: Journal **Le Monde**, 24 Septembre 2008, p. 24.

HONNETH, Axel. **La société du mépris. Vers une nouvelle Théorie critique.** Paris: La Découverte, 2006.

HUNTINGTON, Samuel. **The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order.** New York: Simon & Schuster, 1996.

JOUANJAN, Olivier. **Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi.** Paris: PUF, 2017.

MALABAT, Valérie. Le changement en droit pénal, **Revue de Droit d'Assas**, n° 10, février 2015, p. 30-35.

MOÏSI, Dominique. **La géopolitique de la peur.** Paris : Flammarion, 2015, 2° ed.

LE GOFF, Jean-Pierre. **La démocratie post-totalitaire.** Paris : La Découverte, 2002.

LEPAGE, Agathe. Le droit pénal à l'ère de la souveraineté individuelle – De la contribution de l'individualisme à certaines évolutions contemporaines du droit pénal spécial, **Revue de Droit d'Assas**, n° 10, février 2015, p. 36-52.

MALDIDIER, Denise. **L'inquiétude du discours. Textes de Michel Pêcheux.** Paris: Cendres, 1990.

MBEMBE, Achille. **Politiques de l'inimitié.** Paris: La Découverte, 2016.

PAYE, Jean-Claude. **La fin de l'État de droit. La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature.** Paris, la Dispute, 2004.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise de l'Etat-providence.** Paris: Seuil, 1981.

ROUDIER, Karine, GESLIN, Albane, CAMOUS, David-André. **L'état d'urgence**. Paris : Dalloz, 2016.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Um Disurso Sobre as Ciências**. Porto: Ed. Afrontamento, 1988 (a).

SOUSA SANTOS, Boaventura. **O Discurso e o Poder. Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio fabris Ed., 1988.

TRINDADE, Antonio Cesar; GESTA LEAL Rogério. As dimensões da reserva do possível e suas implicações na efetivação dos direitos fundamentais sociais. **Unoesc International Legal Seminar**. Chapécó, 2013, Vol. 2, nº 1.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas, **Sequência. Estudos Jurídicos e Políticos**. Florianópolis: UFSC, 1982, Vol. 3, n 5, p.48-57.