

A ROUPA NOVA DO IMPERADOR E O MITO CONTEMPORÂNEO DO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*THE EMPEROR'S NEW CLOTHES AND THE CONTEMPORARY MYTH OF THE  
DEMOCRATIC STATE OF LAW*

Ana Paula Lemes de Souza;<sup>1</sup>

Rafael Lazzarotto Simioni.<sup>2</sup>

**Resumo:** O Estado Democrático de Direito é entendido como o mais recente modelo de afirmação de direitos humanos, na visão progressista ou evolucionista do Estado. Representa, segundo grande parte dos discursos jurídicos contemporâneos, o maior progresso em termos de direitos e garantias fundamentais, a última materialização histórica na conquista dos direitos humanos, ou, em outros termos, a nova roupagem do imperador. Mas, em especial, como se cristalizou a supremacia conceitual do poder, enquanto a figura emanante do mito do poder do povo, sob o pálio do Estado de Direito? Este artigo objetiva explicitar esse paradigma jurídico, na perspectiva desconstrutivista de Jacques Derrida, de forma a (des)construir o mito do constitucionalismo e da democracia. Igualmente, visa a explicitar conceitos importantes na obra do autor, identificar os suplementos jurídicos já utilizados, apontar a roupagem dos estados e refletir sobre a criação de alegorias no enfrentamento dos problemas sociais. Como resultado, observa-se que constitucionalismo e democracia são suplementos de sentidos, que funcionam como dissimuladores das aporias jurídicas, como tantos outros que já estiveram em tela na história da humanidade.

**Palavras-chave:** Desconstrutivismo. Aporias. Suplementos jurídicos. Estado Democrático de Direito. Constitucionalismo e democracia.

**Abstract:** The Democratic State of Law is understood as the most recent model of human rights statement in a State's progressive or evolutionary view. Represents, according big part of contemporary legal discourses, the further progress about rights and guarantees, the latest historically materialization in the conquest of human rights, or, in other words, the emperor's new clothes. But, in particular, how has crystallized the conceptual supremacy of power,

---

1 Mestra em Direito (FDSM). Pós-graduada em Filosofia do Direito (FUNPAC). Pós-graduada em Direito Público (UCAM). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7746-8168>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3219750773136952>. Professora do Centro Universitário do Sul de Minas (Unis). E-mail: [ana.souza@professor.unis.edu.br](mailto:ana.souza@professor.unis.edu.br).

2 Pós-Doutor em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Público (UNISINOS). Mestre em Direito (UCS). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade do Sul de Minas (FDSM) e do Programa de Pós-Graduação em Bioética da Universidade do Vale do Sapucaí (UNIVÁS). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8484-4491>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0651879354342863>. E-mail: [simioni@ufmg.br](mailto:simioni@ufmg.br).

while a figure emanating from the myth of people's power, under the canopy of the State of Law? This paper is intended to investigate this latter legal paradigm, with basis in deconstructive perspective of Derrida, to un(build) the myth of constitutionalism and democracy. Also aims to clarify important concepts in his works, identify legal supplements already used, point the garb of states and reflect about the creation of allegories in tackling social problems. As a result, is observed that constitutionalism and democracy are supplements of senses, that operate as a mask of the legal aporias, like so many others that have been on screen in human history.

**Keywords:** Deconstructionism. Aporias. Legal supplements. Democratic State of Law. Constitutionalism and democracy.

## 1 INTRODUÇÃO

O desconstrutivismo encontra no Direito um campo muito fecundo, já que este se inspira e se retrata em diversos mitos e verdades cristalizadas, fundando seus paradoxos em falsas expectativas, cujos discursos, na origem, não têm qualquer fundamento. A própria autoridade das leis se assenta somente no crédito que costuma se dar a elas, como uma velha mentira que, repetida tantas vezes, acaba por se tornar uma verdade.<sup>3</sup> Não só o respeito à autoridade de forma irracional, o que Derrida (2010) chama de fundamento místico da autoridade, como também a lei enquanto vontade expressa da coletividade, constituem-se mitos aceitos como verdadeiros dentro do discurso circular da violência instituidora, que não se remete a outro fato senão a si próprio.

Na história da humanidade, há a singularidade de códigos linguísticos que assinalam as mudanças de paradigmas, fazem a reinterpretação dos fundamentos, rompem com o *status quo* e instauram novo estatuto. A análise poliédrica, desconstrutivista, da história do Direito, permite, através da busca do que se chama ordinariamente de “memória autêntica”, a demonstração de seus fundamentos e aporias. Tal desconstrução não tem por fim algo externo, como algum instrumento de aplicação jurídica, mas se trata de operação provocadora que algo faz de si mesmo (ibid., p. 72). No caso desse artigo, está em curso a desconstrução do Direito e de seus paradigmas fundacionais.

Para Derrida (2010, p. 26), o Direito é facilmente desconstruível, seja porque ele é construído sobre camadas textuais interpretativas e transformáveis, seja porque o seu

---

<sup>3</sup> Paráfrase de conhecida reflexão sobre a qual, embora atribuída a Joseph Goebbels, não há evidências da autoria.

fundamento último, por definição, não seja fundado, mas esteja incrustado em algo eremítico. Isso não é considerado uma infelicidade, de todo modo, afinal, tudo o que é construível, por força da lógica, é passível de desconstrução.

O Estado costuma ser entendido de diversas formas. Apesar de tal multiplicidade interpretativa, trata-se de experiência recente na história da humanidade, uma estrutura frágil, precária, epocal, que não esteve sempre aqui e, talvez, algum dia, não mais estará. Tem a beleza da dissolubilidade e a graça da finitude. Nesta mortalidade, encara a si mesmo de forma mórbida, fantasmagórica, olhando para o futuro, através de sua própria ruína ao longo da história da humanidade, enquanto, para o presente, a ficção do Direito assume formas de eternidade e generalidade, torna-se absoluta.

Nesse caminho já percorrido, o Estado se vestiu de variadas roupagens, assumiu as formas mais diversas possíveis, disseminando valores que, em determinados tempos, tinham a vocação da inquestionabilidade. Como todo começo é aleatório, sua legitimação se deu através do Direito, que, em ato instituidor despido de explicações, tratou valores como se fossem permanentes, em contrassenso à sua evidente perenidade ou epocalidade.

A fundamentação mais recente ou a última roupagem do Estado se encontra no constitucionalismo e na democracia, cujo discurso agora se desvela. Para a corrente doutrinária dominante no Brasil, com o desenvolvimento dos meios de comunicação social, como o rádio, a televisão e, mais posteriormente, a internet, estruturaram-se novos meios de opinião pública, quando foram questionados os métodos até então utilizados de fundação do poder. O poder jurígeno como originário do povo é hoje o que se entende por democracia, estado da arte do sistema político, configuração recente da forma de vinculação de normas coletivas. Já o sistema jurídico constituiu-se através do constitucionalismo, com limitação do poder, governo democrático e garantia dos direitos humanos e, por essa razão, casaram-se ambos os preceitos, em matrimônio arranjado entre o político e o jurídico, dois mundos totalmente distintos, mas unidos por um pretenso amor.

Com isso, os paradoxos do Direito foram encobertos sob sedosas mantas, e o mito fundacional da legitimação democrática foi constituído, ao mesmo tempo em que ocultado. Isso representou a manobra da doutrina para fundamentar o insustentável, projetando os paradoxos do Direito para o poder político. O que seria inconcebível virou produto acabado, com construções puramente teóricas, como fez Kelsen (2006) com sua norma fundamental, uma saída inventada para ocultar os paradoxos da dupla fundamentação do Direito e da

política, o terceiro excluído que torna possível a decisão.<sup>4</sup> A hierarquia normativa extrai agora da política a sua legitimação, e o apelo ao novíço casal constitucionalismo e democracia, com a defesa irrestrita dos direitos fundamentais pelo poder judiciário, passa a ser a propaganda da vez.

Nessa abordagem, pretende-se estabelecer relações teóricas que permitam observar como ocorreu tal suplementação na história do Direito, usando como paradigma “A roupa nova do imperador”, conto infantil reformulado pelo dinamarquês Hans Christian Andersen (1805-1875), publicado em 1837 (ANDERSEN, 1997). A história relata a passagem de dois bandidos forasteiros, que, fazendo-se passar por talentosos alfaiates, vindo de terras estrangeiras, apresentam-se ao monarca e, utilizando-se da vaidade do soberano, prometem-lhe uma linda roupa, mas que somente as pessoas mais inteligentes seriam capazes de ver. O presunçoso rei adorou a proposta e pediu aos falsos alfaiates que tecessem o indumento. Em troca, os bandidos receberam vários baús, com riquezas diversas, como ouros, pedras preciosas e outros materiais raros e exóticos, além do pagamento de grande quantia em dinheiro. Espertos, apoderaram-se de todas as coisas e ficaram dias a findo encenando tecer fios invisíveis, que todas as pessoas alegavam ver, para não parecerem burras.

Em um dia, já cansado de esperar a preciosa veste, o rei, acompanhado de seus mais confiáveis ministros, dirigiu-se à casa dos supostos tecelões, que mostraram a mesa vazia para o monarca e, inobstante nada tivesse, disseram que eram lindas as vestes. E todos, pensando serem insuficientes ou menores para exercerem as suas tarefas, inclusive o monarca, também fingiram ver a nova roupagem do imperador.

Os nobres seguidores do rei, falsamente admirados pelo trabalho dos bandidos, e nenhum deles querendo parecer estúpidos a ponto de não enxergar o suntuoso trabalho, garantiram ao monarca que a roupa era realmente incrível, e que deveria ser utilizada para a procissão, que ocorreria nos próximos dias. Os falsos tecelões garantiram à trupe real que logo mais entregariam a roupa completa, para que o rei exibisse a sua nova vestimenta. No dia anunciado, entregue o traje, o soberano se vestiu e todos fingiram ficar profundamente admirados pela sua beleza, receosos de não serem suficientemente bons para enxergar.

Uma única pessoa observou a farsa, uma criança, que denunciou a nudez do rei. Contudo, o grito foi absorvido por todos, suspeitosos de que a afirmação fosse verdadeira, inclusive pelo rei, que percebeu ter sido enganado. Contudo, este orgulhosamente continuou

---

<sup>4</sup> No mesmo sentido aqui sustentado, ver Simioni (2018).

a exibição e nada mais foi falado, afinal, ninguém queria contrariar o monarca, ou dar a perceber que não via coisa alguma, para não parecer tolo ou incapaz. Impassível, o soberano continuou sua marcha, pois a procissão não poderia parar.

Este artigo se propõe a (des)construir os discursos do constitucionalismo e da democracia, que, juntos, edificam o mito contemporâneo do Estado Democrático de Direito. Como a última veste mágica do rei, que não existe de fato, mas todos fingem enxergar, os ideais ou a roupagem dos estados foram tecidos na história do Direito, e continuam magicamente fiados em uma roca sem linha, afinal, o desfile da humanidade não pode parar. Igualmente, objetiva-se explicitar conceitos importantes na obra de Jacques Derrida, identificar os suplementos jurídicos identificáveis, apontar a roupagem dos estados e, por fim, refletir sobre a construção dos mitos jurídicos e sua aplicação no enfrentamento de problemas sociais.

Para serem alcançados os objetivos acima colocados, este trabalho se utilizou dos aportes teóricos da desconstrução de Jacques Derrida, com técnica de pesquisa bibliográfica.

## 2 DESVELAMENTO DE CONCEITOS

A desconstrução de Jacques Derrida não significa necessariamente destruição, mas sim olhar de modo mais profundo, para além das coisas, como desmontar as superestruturas para apontar as minimalidades, expor as ruínas para decretar a finitude, livrar-se da carcaça para revelar o esqueleto, ou refazer o caminho para achar o ponto de partida, refazendo a si mesmo ao observar por onde se andou.

Para Derrida, o mundo é cheio de aporias, que são situações em que há impossibilidade objetiva de se obter a resposta concreta ou a conclusão para uma indagação filosófica. Em outras palavras, aporia é um caminho sem saída, um impasse, um paradoxo, uma situação sem certeza, em que a hesitação é o único destino de um imenso breu de dúvidas. Para suprir tais aporias, criam-se suplementos acobertadores, que são estilos de fundamentação cujo fim é dissimular o inevitável paradoxo.

A desconstrução do Direito é a justiça. O Direito pode ser desconstruído e a indestrutibilidade da justiça torna, igualmente, a desconstrução possível, pois com ela se confunde (DERRIDA, 2010, p. 27). A justiça é a aporia, o não caminho, o ponto que não dá passagem, pois não pode ser experimentada, é a experiência do impossível (ibid., p. 30). Para

lidar com ela, criam-se suplementos acobertadores<sup>5</sup>, ou novas roupagens do rei, que, inobstante não existirem, seguem como se fossem reais, a fim de manterem o status quo do monarca, já que o Direito, como instrumento de poder e violência, quer apenas ser mantido.

Desconstruir a lei é passar do calculável para o incalculável. A justiça é a promessa ausente que, enquanto promessa, escapa da lógica binária presença/ausência, porque a promessa não é nem um presente e nem um ausente. É algo adiado, eterno porvir, e, por essa razão, na medida em que a justiça não é exatamente um conceito jurídico ou político, abre-se ao porvir a possível transformação, refundição ou refundação (ibid., p. 54-55).

A justiça é definida como singularidade. Derrida (2010) quer significar, com isso, que a transcendência do Direito visa a efetivar exigências das singularidades pessoais, essas que são infinitas, através da engrenagem que move a história do Direito, que não pode ser baseada em valores universais e inquebráveis, afinal, a característica mais marcante do sistema social da contemporaneidade é a complexidade.

A justiça é infinita, incalculável, não simétrica, rebelde às regras, heterogênea, enquanto o Direito é estável, estatutário, calculável. Ocorre que o Direito se pretende ser exercido em nome da justiça, enquanto a justiça exige ser instalada no Direito, a fim de ser colocada em ação (ibid., p. 42-43). O Direito decorre do fundamento místico das leis, violência instituidora que se transforma em conservadora e que, por essa razão, teme àquela primeira. Ritualiza-se o Direito, que passa a ser instrumento do Estado, escondendo a violência originária que o fundou, transformando o processo em um cálculo quase formalizado, que desresponsabiliza criadores, mediadores e aplicadores do Direito. Desta maneira, o uso, algumas vezes, violento, ou brutal do poder, transforma-se em mero exercício de técnica, para falar como Hespanha (1992, p. 13), pois, com a formalização da linguagem e a ritualização do processo, neutraliza-se a carga política das posições em presença.

Há uma triplicidade questionadora: a linguagem, o texto e a escritura. Enquanto o texto é qualquer símbolo, desde uma pintura até uma fórmula matemática, a escritura é aquilo que perdeu a referência à sua origem, à sua arqueologia, em que há certa interdição às perguntas. Para além da obviedade, segundo Derrida (2010), as leis se tornaram estruturas

---

<sup>5</sup> Segundo Simioni (2009, p. 426), suplementos são recursos argumentativos externos ao sistema jurídico, que fundamentam e legitimam a correção de decisões judiciais, especialmente nos chamados casos difíceis, e não apenas formas do conhecimento metafísico. Assim, suplementos são formas argumentativas que visam a legitimar o fundamento jurídico inexistente, sobre os quais não existem quaisquer mecanismos de controle de uso na práxis.

dogmáticas, com fundamento místico de autoridade, portanto, escrituras.

Quanto à linguagem, sua desconstrução se dá através do risco no qual se desvenda a dicotomia, com a marginalização de um dos termos. É nessa marginalização que se produz o sentido da palavra *diferença*<sup>6</sup> (*différance*). Procedendo a troca de apenas uma letra, o “e” pelo “a” e sem alterar a pronúncia desta palavra, traduz-se a ideia da alteridade, que dá, igualmente, o sentido de diferimento no tempo. É o que se chama “quase conceito”, já que, ao contrário do conceito, ele jamais está presente e, por essa razão, possibilita a presença, pois, devido à sua ausência primeira, torna-se possível pensar a presença. E o que a desconstrução faz é discutir essa presença a partir de seus marginais, em busca do rastro que está na falta de origem. O suplemento é a imagem representativa que dissimula a presença natural do sentido (id., 1973, p. 45), ele meramente supre, substitui, através de um signo, a partir da falta da presença do sentido originário (ibid., p. 177-178). Para Derrida (op. cit., p. 182), a cegueira é a lei do suplemento, mas esta pode ser perigosa, enganosa.

Escritura é, portanto, aquilo que deve produzir e dissimular a sua própria história. Nesse sentido, a ciência da escritura é a gramatologia, que espalha pelo mundo os signos (ibid., p. 04). Enquanto a metáfora é o traço que reporta à origem, a escritura é a ausência desses traços (ibid., p. 330). A escritura carece, portanto, de independência. Esta é o suplemento por excelência, já que marca o deslocamento de um significado, que tem por fim atingir um sem número de sujeitos que estejam fora do campo de visão (ibid., p. 343).

O signo da linguagem faz surgir a combinação dúplice entre significado e significante. O significado é o conteúdo conceitual (voz), enquanto o significante é a forma tomada (escrita). Esse signo é representativo, pois visa a suprir determinado tipo de ausência, nesse caso, do sentido fundamental ou originário do Direito. Tal visão abre múltiplas possibilidades para a análise da sua linguagem, pois o texto nunca é algo fechado em si mesmo e a autoria nunca estará completa, pois toda assinatura se dá entre escritor e leitor.

O Direito, enquanto discurso, é pautado no fundamento místico da autoridade. Enquanto escritura, dissimula-se em suplementos (*différance*, *diferença*) e, com a desconstrução, é possível o rasgo na sua história, o arrombamento de perspectivas

---

<sup>6</sup> Optou-se pelo uso da palavra *diferença* para manter o sentido da língua francesa, muito embora, no francês, ela possa ser lida tanto como diferença, quanto como diferimento (DERRIDA, 1972, p. 02). Derrida propunha a desconstrução pelo jogo *différence/différance*. Sendo *différance* homófono no francês a *différence*, brinca-se com a ideia de diferimento enquanto temporalização, e diferenciação, nos termos de Saussure. O *différance*, idêntico quando expresso na fala ao *différence*, significa algo bem diferente, portanto, no seu “a” se expressa a diferença não disponível para a fala.



ideológicas, a fim de revelar as suas aporias.

A aporia máxima do Direito é, portanto, o paradoxo da irremediável circunstância de que é o universal que lida com a singularidade, mas que, quando o faz, captura-a, interditando-a, tornando a justiça impossível, pois somente a justiça é singular. E a justiça é a singularidade que tenta se instalar na generalidade, mas que, quando o faz, dissipa a si mesma, interrompe o próprio motor que a caracteriza. Entretanto, diante da desconstrutibilidade do Direito e da indesconstrutibilidade da justiça, é possível tornar o Direito menos discriminatório, ou mais abrangente, através da desconstrução da justiça, que lhe abre o eterno porvir.

Desconstruir será, portanto, decompor as ínfimas camadas da linguagem dissimuladas, de certos estilos de condutas que estão imbricados, interditos. O Direito, e toda a sua história, certamente, são cabíveis de decomposição, em múltiplos fragmentos discursivos. Tais suplementos acobertadores ocultam os paradoxos do Direito e, desconstruindo-os, revelam-se antinomias, aporias, paradoxos. A aporia do Direito é a insuperável violência da lei e a inalcançabilidade da justiça, que, embora inatingível, é continuamente buscada. Essa ausência da justiça, diferida, suprida, discursada, faz-se ocultar por um suplemento epocal qualquer, alterável, sempre presente, mas igualmente ausente, porque visa a ocultar a ausência primeira. As leis, enquanto escrituras, ao invés de fixarem a fala, abriram os espaços para os suplementos, despidos de alma, representações fascinantes, enganadoras, cadavéricas e dogmáticas, que remetem aos fundamentos místicos da autoridade.

### 3 SUPLEMENTOS JURÍDICOS HISTORICAMENTE IDENTIFICÁVEIS

Para os gregos, o fundamento das coisas, e, portanto, também das leis, estava ligado à natureza, tanto que até os dias atuais se fala em “natureza jurídica”, que é a transformação do texto em escritura. Esse era o suplemento na antiguidade, pois o próprio conceito de natureza traz embutido a ideia de perfeição, algo metafórico, que se caracteriza pela beleza divina, que conserva a ordem natural de todas as coisas.

Com a Idade Média, há a mudança da suplementação, que passa a ser “Deus”, que nesse contexto histórico, marcadamente monoteísta, estava ligado à ideia de um ser supremo, infinito e perfeito, sobrenatural e existente por si só, causa necessária e fim último de tudo



que existe no mundo.<sup>7</sup>

Com o Renascimento, no século das luzes, e o humanismo, surgem vários suplementos, como os conceitos de razão, de sujeito, de consciência transcendental, de espírito absoluto, dentre outros. No contexto jurídico, o jusracionalismo aponta para a razão como o seu fundamento diferencial. A escritura passa a ser o conceito de razão, que é o conhecimento intelectual supremo e inquestionável, com ínfima relação com a natureza humana, posta como perfeita, por permitir a compreensão e a ponderação, de forma ordenada e inteligente.<sup>8</sup>

No século XIX, com Comte, e o surgimento do positivismo, o suplemento passa a ser a Lei, em especial, o Código Civil. Há, nesse período, um movimento legalista, caracterizado pela tendência à codificação, para trazer ao Direito a certeza e a previsibilidade, de forma a assegurar ao Estado o controle do poder. O código, nesse contexto, não é apenas o conjunto sistemático de textos jurídicos, ele é a consubstancialização do próprio Direito e a materialização da justiça. O código “é” o Direito e o Direito “é” o código. A nova ordem política instaurada, o liberalismo, trouxe consigo não apenas a fundação dos direitos políticos e cívicos, mas, especialmente, certa estabilização legislativa, notadamente em códigos, ou doutrinal, criando complexos normativos organizados, que poderiam garantir proteção contra a arbitrariedade legislativa dos governos e autorizar a continuidade das transformações político-sociais (HESPANHA, 1997, p. 79).

A fonte do Direito vinha da lei parlamentar, com o poder legislativo eleito para legitimar a vontade popular. Perante essa codificação material, o costume deveria renunciar à sua aplicabilidade, vindo a ceder também a jurisprudência, por ser a lei a fonte única e suprema da formação do Direito, suplemento perfeito e inquestionável, em sua roupagem material.

---

<sup>7</sup> Segundo Hespanha, no medievo, o mundo jurídico não era responsabilidade dos juristas, que apenas atuavam como mediadores de diversos sistemas normativos (religião, graça, amizade). O que eles faziam era uma hermenêutica de Deus, dos homens e da natureza (HESPANHA, 2009, p. 1187-1189).

<sup>8</sup> Esse jusracionalismo dava ao Direito o caráter de universalidade, posto a razão ser, perante os ideais iluministas, única e soberana. A razão se ligava à natureza humana e, assim como com os gregos, a natureza novamente vem caracterizada como um ente eterno e imutável. Isso explica, em grande parte, segundo Hespanha, a tendência de exportação dos grandes códigos, em especial, o Código Napoleônico de 1804 e, posteriormente, os códigos civis alemão, italiano e suíço, para países que tinham uma cultura enormemente diferente da europeia, como a japonesa, com o reformismo Meiji, no século XIX, a chinesa, com o movimento ocidentalizador, em 1919 e, por fim, a turca, com a revolução de Kamal Atatürk. Esse cosmopolitismo da legislação, embora tenha sido questionado, é inegável quando se pensa em conjunturas do Direito até hoje dadas como absolutas, mas que nasceram em berços específicos de determinadas nações, como, por exemplo, a afirmação dos direitos individuais, o princípio da legalidade, dentre outros (id., 1997, p. 178).

A doutrina também perde seu espaço em formulações sobre a natureza jurídica ou princípios, passando a ser mera reprodução e interpretação da lei, de preferência, o mais autêntico possível, nos termos do que queria o legislador histórico. Em casos mais severos, a doutrina foi proibida, existindo o recurso à interpretação autêntica, quando o próprio parlamento era convocado para dizer o que se queria com determinado dispositivo normativo, o que era chamado de *référé législatif*. Isso se explicava pelos movimentos populares e revolucionários, que marcaram o século XVIII, pedindo proteção contra governos arbitrários, assim como contra a arbitrariedade dos tribunais, exigindo o povo, de forma geral, que existisse um dispositivo claro e autônomo que fosse estritamente respeitado. Este era o novo ideário político do mundo moderno e positivado pelo imaginário pautado na calculabilidade, na correção e no progresso.<sup>9</sup>

A crença na existência do Direito positivo com genealogia na razão, ou, em outros termos, na positivação da razão jurídica, dava ares de monopólio à manifestação do Direito, sendo a lei o único meio “idôneo”, “legítimo” e “perfeito” para demarcá-lo, podendo em si materializá-lo. Esse foi, inclusive, um dos mais fortes suplementos do Direito, já que a lei, sendo vista como expressão da vontade geral dos cidadãos, antecipou o movimento de democratização, por facilitar a generalização do seu conhecimento. A expressão do espírito do povo estava, perante essa visão, nas leis, mais especificamente, no Código Civil.

Foi na França que o movimento codificador se delineou mais fortemente, em especial, em 1804, com Napoleão e a promulgação de seu *Code Civil*, que era visto como a positivação da razão, em coroamento aos ideais revolucionários do iluminismo. Caracterizou-se como movimento de ruptura com o passado, típica violência instituidora que, transformada em conservadora, reduziu as funções dos juristas a serem “bocas da lei”, para falar como Montesquieu (1973). Esse era o norte da notória Escola da Exegese dos novos códigos, em que os juristas deveriam fazer, de fato, a interpretação literal dos textos legais, do que era a vontade do legislador, que guardava o “espírito da lei”. Com início após a Revolução

---

<sup>9</sup> Todo o positivismo, que marcou o século IX, denotava a busca da afirmação do Direito como ciência positiva, quer dizer, um modelo epistemológico baseado na observação da realidade empírica, posta, positiva. Embora existissem várias escolas positivas, cada qual entendendo o modelo de forma diversa, todas observavam a ciência como um padrão teórico firme e universal. O positivismo conceitual, ou kantiano, foi, certamente, um dos mais preocupados em trazer o saber jurídico como uma ciência jurídica, com métodos objetivos e verificáveis. Outrossim, esse movimento modernista europeu, na afirmação do direito como uma ciência, foi, de certa maneira, imposto para povos não europeus, em especial em decorrência da coincidência temporal com o imperialismo e a navegação. Direitos locais e práticas políticas foram impiedosamente suprimidos em nome da dita civilidade e modernidade ocidentais (HESPANHA, 1997, p. 174-175).

Francesa, essa escola se caracterizou como a concepção juspositivista que buscava se desconectar do passado histórico medieval, de forma a utilizar a lei escrita como a desvinculação do passado feudal e da obscuridade religiosa que caracterizou a Idade Média (SIMIONI, 2014, p. 30).

Até a metade do século XIX, outros países europeus, como Itália e Alemanha, ainda não tinham conhecido o Estado nacional. Com o problema crescente das lacunas do Direito, em face da sociedade em constante e cada vez mais rápida transformação, as consuetudes passaram a ser o fundamento último do Direito. As formas Estado e código eram, para eles, fórmulas universais e artificiais, não passavam de meras abstrações (HESPANHA, 1997, p. 181). Com a grande valorização da cultura dos povos, programa da Escola histórica alemã, a obsessão normativa passou a ser vista como algo pueril, e a disseminação do suplemento “costumes” era a nova roupagem do imperador. Para Simioni (op. cit., p. 52), essa vertente teórica surgiu como uma reação à a-historicidade do racionalismo burguês, com a afirmação do caráter histórico do Direito e da realidade humana. A sociedade era vista de forma organicista, sujeita à evolução histórica, e o espírito do povo não mais se concentrava nas leis codificadas, mas sim, precisamente, nas produções culturais, sendo o Direito apenas uma dessas facetas.

Codificar era, nesse entendimento, congelar a evolução natural da ciência jurídica, já que esta, como produto da cultura, era algo vivo, que se transmutava de modo espontâneo, não forçoso. O costume, como forma de expressão paradigmática do Direito, deveria ser lido de maneira preponderante e constante pela doutrina, posto que em constante evolução orgânica.

Após esse momento, no início do século XX, com o questionamento da cultura como fomento do Direito, e com base na crítica direcionada ao formalismo da Escola histórica alemã, na vertente pandectística, surgiu um novo movimento, com o foco de retomar a autonomia metodológica do Direito.<sup>10</sup> A chave para a reconstrução da ciência jurídica foi a retomada do discurso kantiano, mas de nova forma, buscando construir um discurso jurídico “descontaminado” de outros de ordem política ou sociológica. Foi essa a busca do

---

<sup>10</sup> A escola histórica alemã, para Hespánha (1997, p. 188), possibilitou a neutralidade do Direito em contraposição aos projetos políticos da classe burguesa alemã. Uma de suas vertentes, a pandectística, tinha como fundamento buscar não o sentido da norma escrita, através da vontade do legislador histórico, mas sim dos sentidos objetivos desenvolvidos em seu contexto de aplicação.

neopositivismo, com o jurista Hans Kelsen, em sua *Teoria pura do Direito*.<sup>11</sup> Nessa vertente, o suplemento do Direito passou a ser a norma fundamental (KELSEN, 2006). Para Kelsen (op. cit.), o Direito estava construído na pirâmide normativa e, no seu topo, encontrava-se a constituição. Porém, como a própria constituição carece de fundamento jurídico próprio, Kelsen (op. cit.) criou a chamada norma fundamental (*Grundnorm*), que seria autorreferencial e legítima não somente com relação às outras normas jurídicas, mas também em relação a si mesma (HESPANHA, 1997, p. 195), gerando um paradoxo.

Segundo Simioni (2009, 429-430), a matriz metodológica de Kelsen seria perfeita se não houvesse a questão das lacunas, pois preencheu a anomia com a introdução de suplementos baseados na analogia, princípios gerais, costumes e equidade. Portanto, os atualmente chamados casos fáceis seriam aqueles que encontram, na matriz de Kelsen, um *script* correto.

Por outro lado, não é preciso grande esforço para perceber que a ideia de uma norma maior não passa de abstração conceitual-metodológica, cuja mitificação ressoa no Direito até os dias atuais.<sup>12</sup>

Com o desenvolvimento de movimentos socialistas, e a ideia da sociedade marcada por lutas entre grupos sociais, começam a se delinear grupos antiformais, que entendem o Direito como algo que não se dissipa de suas perspectivas sociológicas. Nesse estilo de pensamento, o suplemento jurídico utilizado passa a ser, com base nos estudos da jurisprudência teleológica de Rudolf von Jhering, e posterior transformação em jurisprudência dos interesses, os interesses sociais, que geram o Direito na formulação de relações.<sup>13</sup> Jhering via a validade do Direito mais nas conquistas sociais e lutas que lhe davam origem do que nos costumes (SIMIONI, 2009, p. 429).

Com a Escola do Direito Livre, iniciada por Hermann Kantorowicz na Alemanha, por

---

<sup>11</sup> Sua busca foi a caracterização do Direito como uma ciência genuína, consistindo em norma sintático-linguística que possibilita a autonomia do Direito (SIMIONI, 2014, p. 172).

<sup>12</sup> O positivismo esteve presente nos movimentos iniciais da formulação do Estado Liberal e na reação socialista das primeiras décadas do XX, que culminou com o Estado Social. Também esteve presente nos regimes antidemocráticos, como o fascismo e o nazismo. Mas é absolutamente equivocado acusar o neopositivismo de Kelsen (que era judeu), de ter oferecido os baluartes para o Terceiro *Reich*, dado o reducionismo que erroneamente se faz de suas ideias para um legalismo puro, simples, exegético.

<sup>13</sup> Essa linha metodológica, segundo Hespânia (1997, p. 198), somente vem a se delinear com maior precisão após a reelaboração por Ph. Heck, quando passa a se chamar jurisprudência dos interesses (*Interessenjurisprudenz*), em contraposição à jurisprudência dos conceitos (*Begriffsjurisprudenz*), vertente da pandectística. A jurisprudência dos interesses aceita o positivismo, mas entende que, havendo conflito de interesses, a decisão deve se pautar na ponderação dos valores em jogo, reflexão esta afinada com critérios de avaliação legalmente postos.

volta do ano 1906, com base nas ideias de Eugen Ehrlichm, aparece um movimento contrário ao formalismo. Disseminava a ideia de que, diante da plurissignificação de sentidos legais, o juiz deveria determinar a escolha mais justa, podendo, inclusive, confrontar a lei para fazer prevalecer a justiça. O lema, para essa matriz teórica, era menos razão teórica e mais razão prática, com a problematização da razão unilateral da ideologia burguesa (id., 2014, p. 84). O suplemento jurídico utilizado nessa escola era a justiça, enquanto ideal supremo e inquestionável, segundo o qual o juiz deveria lançar mão inclusive da tradição jurídica para aspirar ao Direito justo (LARENZ, 1997, p. 79).

No fim da década de 1960, período pós-Segunda Guerra Mundial e durante a Guerra Fria, com a bipolarização do mundo, prevalece o movimento do Direito alternativo, com base neomarxista, que se propunha a desmascarar o Direito como um instrumento de valores burgueses, e enxergar o poder judiciário como o aparelho de repressão e controle institucionalizado. Foram expoentes dessa vertente Antonio Gramsci, Louis Althusser e Nicos Poulantzas (HESPANHA, 1997, p. 223). O fundamento do Direito passa a ser a luta de classes, em busca do desmascaramento da hegemonia.

Na contemporaneidade, o suplemento máximo do Direito se materializa na dupla constituição e democracia, lapidada sob a forma do Estado Democrático de Direito.

Esse contorno entende que, para além da constituição, em sua forma expressa na vontade estadual, existiria a *populi voluntatem*, o poder constituinte originário, no qual estaria o espírito do povo (*Volksgeist*).<sup>14</sup>

O cenário político dessa mudança paradigmática foi o contexto pós-guerras mundiais. O mundo já havia conhecido as atrocidades do *nazifascismo*, a bomba atômica e os crimes de guerra. A promessa do legalismo não foi cumprida, vivendo todos em insegurança. A ciência demonstrou o seu poder de destruição em massa, enquanto a positivação de direitos não garantiu o respeito aos direitos humanos dos povos. Gerou-se, então, novo modo de pensar o Direito, que não deveria ser produzido no silêncio dos gabinetes, mas sim no barulho ensurdecido de muitas vozes. O Poder Judiciário é questionado, enquanto os juízes começam a ser vistos como um grupo corporativo, falando em linguajar inaudível para os populares, com variadas sutilezas. O controle popular passa a ser exigido, com a reivindicação de maior vigilância no domínio das decisões judiciais.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Derrida entende a democracia como a herança de uma promessa. A democracia seria um vir a ser indefinível, da mesma forma que a apófase não define Deus (DERRIDA, 1995, p. 73).

<sup>15</sup> Sobre a democracia na globalização, ver Souza; Simioni (2017).

A pandectística, com seu formalismo, já não conseguia oferecer aos juristas elementos de proteção de direitos para se oporem aos nefastos projetos políticos, o que ficou claro com o contexto alemão, que, inobstante o brilhantismo e riqueza da cultura jurídica, com o governo de Weimar fomentado pela ética kantiana e pelo formalismo da pandectística, e o Direito legitimado por processos constitucionais prescritos, teve o *Reich* de Hitler alcançado o poder, em contrassenso a todas as conquistas anteriores da história europeia (HESPANHA, 1997, p. 237). Aliás, conta-se que Hitler eventualmente agradecia ao corpo de juízes pelo sucesso de sua chegada ao poder, sendo o Direito utilizado como instrumento nazista.

Pós-guerra, isso levou à ideia de criar o Direito suprapositivo, que pudesse punir inclusive ações estatais cometidas sob a falsa legitimidade do Direito corrente, quando surgiu a semântica da dignidade humana, como ideal supralegal indisponível mesmo pelos estados, na formatação de sua normativa, que se trata, para falar como Souza (2015), de uma espécie de totem contemporâneo, significado ausente, aberto a múltiplas significações.

É o chamado pós-positivismo jurídico, que engloba várias linhas teóricas. Dentre estas, tem-se o consensualismo, ou procedimentalismo discursivo, decorrente do desenvolvimento cada vez mais notório da cultura de massas, da comunicação mundializada e da globalização, reduzindo as dissensões através da criação da cultura de base (HESPANHA, *ibid.*, p. 240). Além do consensualismo, tem-se o procedimentalismo de ponderação, a hermenêutica política, o jurisprudencialismo, a teoria dos sistemas, dentre outras, lembrando que há uma relação de quase linearidade entre a justificação argumentativa da decisão e a validade do Direito (SIMIONI, 2009, p. 436), que denotam, igualmente, a forma como os juristas enxergam o mundo.

Nessas teorias contemporâneas, há propostas mais sofisticadas, que utilizam como recurso metodológico os suplementos de segunda ordem, ou suplementos de suplementos (SIMIONI, 2009, p. 436). Uma linha bastante forte de suplementos de segunda ordem é aquela que utiliza como elemento externo a moral, que passa a exigir novos suplementos e, tendo em vista o problema da sociedade global ser o multiculturalismo (*ibid.*, p. 437), nega-se a possibilidade de generalizações.

Nos pós-positivismos, o Poder Judiciário ganha novos contornos e dimensionamentos, devendo assumir a postura ativa na concretização de normas constitucionais. Esta é a nova e belíssima roupa do rei, feita à custa dos maiores tesouros e fiada pelos maiores urdidores, enfim, possivelmente a maior das conquistas da história jurídica. Entretanto, como se teceu

tal roupa?

#### 4 A ROUPAGEM DOS ESTADOS

O Estado moderno corresponde aos momentos históricos das Revoluções Francesa e Americana, quando se pleitearam os direitos de liberdade *lato sensu*, nomeadamente os civis e políticos, inaugurando o constitucionalismo ocidental. Esse é Estado de Direito de matriz liberal, o primeiro paradigma constitucional. A roupagem do rei era a modernidade e a liberalidade, fundada na certeza e na previsibilidade das leis. Nesse modelo juspositivista, ao juiz, mero aplicador da lei, sobrelevava a proibição de interpretar.

Com as lutas operárias, vieram os primeiros direitos sociais, de segunda dimensão. Até esse momento, os direitos pertenciam apenas à classe burguesa, enquanto obrigação negativa do Estado, com grande parte da população à margem. Com a revolução industrial, no formato moderno, vieram os direitos trabalhistas, com marco nas Constituições do México (1917) e de Weimar, da Alemanha (1919), além da criação da Organização Internacional do Trabalho. Os direitos eram os de igualdade *lato sensu*, nestes compreendidos os econômicos, sociais e culturais. Está em erupção a roupagem do Estado Social (*Welfare State*), exigindo a postura positiva do Estado, com seus suplementos e mitos.

No contexto pós-guerra e em face da tendência de dimensionamento dos direitos humanos na ordem internacional, frente ao fracasso da modernidade, especialmente, após o Tribunal de Nuremberg, começaram a ser delineados novos direitos, chamados de terceira dimensão, que são os difusos e transindividuais. Nesse momento, é tecida a nova roupagem do rei, o atual paradigma constitucional, o Estado Democrático de Direito. Exige-se do poder judiciário novo relevo e importância, como garantidor de efetividade de direitos, tanto os de primeira, quanto os de segunda dimensão. O Judiciário, como um dos três pilares do Estado Democrático de Direito, ao lado dos poderes Executivo e Legislativo, deve assumir outros papéis.

Para Habermas e Häberle (2003, p. 68), o Estado Democrático de Direito buscava não apenas o reconhecimento de fato dos direitos, mas também o direito de merecer esse reconhecimento. A fim de serem legitimados na ordem estatal, necessitavam-se de todas as fundamentações e construções públicas. Com isso, na contemporaneidade, torna-se possível estabelecer o vínculo entre Estado de Direito e democracia, ou, com maior explicitação, entre



constitucionalismo e democracia, no novo dimensionamento da cidadania, que não se esgota na escolha dos representantes.

Ocorre que o Direito é a forma de manter o status quo, instrumento de ordem e segurança do poder vigente. Derrida (2010, p. 09) diz que o Direito se liga a *Gewalt*, traduzida como violência, que não é apenas o instrumento posto a serviço do cumprimento das leis, mas constitui elemento do Direito.

Lefort (1981, p. 270) entende que, com a democracia, ocorre a mutação, pois o poder não se liga mais à pessoa, ela aparece no lugar vazio no qual a sociedade não se representa mais como um corpo, e nem se combina no corpo do príncipe. Torna-se mais difícil ver a nudez real, posto que não só a manta é inexistente, mas a própria ideia do corpo é açoitada e mais inquestionável ainda, ou mais poderoso, torna-se o mito.

Mito que ignora alguns fatos, como de que a democracia não é homogênea.<sup>16</sup> A simples concepção do poder constituinte originário, para justificar o poderio do Estado de Direito, força imaginar que os cidadãos compartilham dos mesmos valores, ideias, sentimentos e sonhos. Que sonham o mesmo país e compartilham dos mesmos ideais. A história contada é a dos vencedores, aqueles que detêm o poder do arquivo. Os valores são mutáveis e a complexidade e a pluralidade desabrocham, o que não estava evidente para o humanismo, que se baseou na unitariedade do humano. O tempo, galopante, anuncia a epocalidade e a mudança. A suplementação do Direito é mutável, epocal, variando os referentes jurídicos de acordo com os ideários de cada espaço e tempo. Contudo, a violência instituidora do Direito é uma só.<sup>17</sup>

Cada avanço realizado na esfera da politização obriga a reconsideração e reinterpretção dos próprios fundamentos do Direito, da forma como estes foram inicialmente calculados (DERRIDA, 2010, p. 56). Embora lindas as vestes do rei, não estaria este nu? Nesse novo modelo, o juiz tem o dever-poder no exercício jurisdicional de produtor e intérprete do novo paradigma, a constituição, que deriva do poder constituinte e soberano, nomeadamente a democracia. Constitucionalismo e democracia são as novas vestes míticas do rei em um mundo plural e global, sendo este o atual paradigma que, embora plural,

---

<sup>16</sup> Segundo Borradori (2004, p. 25), Derrida entende o republicanismo e a democracia não como valores absolutos, mas como construções em constantes revisões.

<sup>17</sup> Para Simioni (2009, p. 432), o suplemento é como um “terceiro incluído”, que se inclui mesmo estando fora do sistema de referência. Assim, buscam-se valores transcendentais ao Direito como se estes pertencessem ao mesmo. Passa, portanto, a estar e não estar no sistema de referência, tornando possível a decisão jurídica.

também possui suas próprias invisibilidades. Para falar como Teubner (1999, p. 341), com a entrega do paradoxo ameaçador do Direito à política, a responsabilidade não pesa mais sobre ele, que passa a ser “neutralizado”, pesando sobre os poderes Legislativo e Executivo democraticamente eleito.<sup>18</sup>

Para Hespanha (1997, p. 257), a democracia representativa sequer conseguiu de fato se estabelecer em outras localidades que não a cultura europeia, justamente porque se baseia no ideário coletivo que ignora formas de sociabilidade muito comuns em unidades não europeias. Então, os juízos negativos que são emitidos sobre a política nessas regiões, com conceitos e vivências pragmáticas de clientelismo, corrupção, nepotismo, nada mais representam do que a incapacidade de lidar com a artificialidade de modelos estaduais europeus e da força estruturante dos padrões alternativos, coisa que a cultura europeia já conheceu.

Problemas práticos de toda a ordem são encontrados. O Poder Judiciário passa a intervir quando os poderes públicos não dão conta das promessas da modernidade, gerando enorme descompasso entre os poderes. Há a tríplice ineficiência: inércia legislativa, morosidade judiciária e incompetência executiva, o que fica mais evidente em países periféricos, gerando grande problema na efetivação de direitos fundamentais.

Não há vinculação democrática na formatação das leis, já que os representantes eleitos têm grande grau de independência. Cria-se abismo entre representantes e representados, demonstrado na crise do modelo de representação.<sup>19</sup> Para Manin (1995, p. 5-34), a estratégia eleitoral, atualmente, repousa no uso correto dos meios de comunicação de massa, gerando abismo entre governo e sociedade, sendo, ainda, importante destacar que o governo representativo, de fato, nunca foi concebido para a democracia, mas sim para o sistema político, que se baseia em valores distintos dos democráticos.

O Estado Democrático de Direito, nesse prisma, passa a ser mero programa de governo, uma mentira bem contada para suplementar a aporia da justiça impossível, mesmo que, de todas as degenerescências, a menor ainda seja a democracia e o constitucionalismo.

---

<sup>18</sup> Para Teubner, o Direito pode externalizar o seu paradoxo entregando-o à política. Resolveu, com isso, o problema da legitimação política democrática, nesse momento não mais dinástica. Isso nada mais foi do que a manobra da doutrina para fundamentar o insustentável e sistematizar o paradoxo do direito para o exterior. Assim também fez Kelsen, em sua criação da norma fundamental, que se trata de construção puramente teórica (TEUBNER, 1999, p. 341).

<sup>19</sup> Sobre a crise representacional, ver Souza; Simioni (2017) e sobre a corrupção sistêmica na política, especificamente no Brasil, ver Souza; Simioni (2018).

Sim, o rei está nu...

## 5 POR QUE VEMOS A ROUPA?

Independentemente da criação de suplementos, e de seus fatos motivadores, não há como negar a relação da humanidade com os mitos. A pergunta que parece ser feita é: como são formatados os mitos e qual o seu papel no enfrentamento das problemáticas sociais?

Responder a essa pergunta sem ingressar em questões puramente ideológicas, ou cair no vício de respondê-la superficialmente, parece não conduzir até qual profundidade ela possa levar. Tendo em vista a explicitação dos conceitos em Derrida – posterior constatação dos suplementos jurídicos e amoldamento das roupagens dos estados – convém agora perguntar: por que os estados se vestem e por que insistimos em enxergar?

Duas parecem ser as perspectivas nessa análise, que caminham em sentidos opostos. Em uma dessas, sobre o estudo dos mitos, Joseph John Campbell (1904-1987) deve ser mencionado. Ele dedicou a sua vida acadêmica ao estudo da mitologia comparada, buscando, através do mapeamento, a possível semelhança entre mitologias de diversas culturas humanas. Mitos, nessa perspectiva teórica, são aquelas histórias em que são revelados testemunhos de certo estado de espírito humano, transformados em imagens e histórias, em que são possíveis aferições sobre as comoções humanas, que ensinam a lidar com crises existenciais, de decepção e de maravilhamento (CAMPBELL, 2007, p. 29). Mitos e sonhos vêm do mesmo lugar, da tomada de consciência que precisa se expressar de forma simbólica (CAMPBELL, 2007, p. 46).

Nessa visão, sonhos são fontes inexauríveis de informações sobre a individualidade, enquanto mitos são fontes sobre a humanidade. Os mitos existem como se fossem estados de sonhos, que revelam importantes informações sobre a psiquê humana e, ainda, a forma de organização da sociedade. Para Campbell (op. cit., p. 29), é como se o mito fosse um sonho coletivo, um sonho arquetipo do mundo, que lida com os problemas humanos comuns, ensinando não apenas a relação individual de vida e morte, mas também sobre como a sociedade se relaciona, qual a sua cosmovisão. Campbell (op. cit., p. 49) entendia que os mitos assumem roupagens diferentes em épocas diferentes, e tais imagens passam de geração a geração de forma inconsciente.

Para ele, o sonho é o mito privado, enquanto o mito é o sonho público. Jung falava a

respeito de dois tipos de sonhos: o sonho pessoal e o sonho arquétipo. Este último se tratava do sonho com dimensões míticas, como se viesse de uma espécie de figura heroicizada, um cristo interior, um arquétipo (ibid., p. 52-53).

Em outra perspectiva, vem Jacques Derrida, para quem não existe unidade, uma origem absoluta mítica, sendo tal análise de busca universalizante à escolha menos acertada. O foco está inapreensível, portanto, é necessária a renúncia da busca obsessiva pelo centro, fundamento ou princípio (DERRIDA, 2002, p. 241), sendo preciso renunciar às origens *aristotélicas* do pensar. Os mitos se assentam, nessa perspectiva, em códigos de segunda ordem, posto a linguagem estar na primeira. Então, o estudo dos mitos também é um mito, que está na ordem do discurso, uma perspectiva, talvez, de terceira ordem.

A desconstrução lida com os pares da cultura ocidental. Estes pares normalmente vêm de forma hierarquizada, e esta hierarquia tem relação com uma violência. Nesse prisma, a alma é melhor que o corpo, o claro é melhor que o escuro, o homem é melhor que a mulher. Retomando a gramatologia, a fala é superior à escrita. Derrida (op. cit., p. 245-246) entende que esse momento, permitido pela ausência de centro ou de origem, é a suplementariedade. Como não se pode determiná-lo, o suplemento é suscetível a tomar qualquer conteúdo simbólico. Despido de autoria, o mito pode fazer qualquer ilusão histórica. Totalizá-lo, ou buscar o discurso total do mito, é algo, se não inútil, também impossível (ibid., p. 244).

As crenças ocidentais estão presas em dualismos. Valores como razão, progresso, justiça e positividade estão presentes na busca humana. Tal origem está na distinção entre *mýthos* e *lógos*, com origem na antiguidade grega. O desenvolvimento da cultura ocidental e de seus ideais sociopolíticos e sociojurídicos explicam-se pela narrativa mítica.

Derrida, em sua desconstrução, busca romper com o elo *aristotélico*, enquanto herança de pensamento, desconstruindo o conceito de razão (*lógos*). A razão é uma construção, uma justaposição de conceitos e duplicidades concatenadas e não a realidade empírica de fato.

O pensamento ocidental cria, com esse propósito, a verdade absoluta. Tais construções culturais, variáveis de época em época, são construções ideológicas da verdade. A título de exemplo, a positividade do Estado Liberal significa dar lógica e harmonia à defesa de instrumentos ideológicos de determinados setores sociais, mais especificamente, do liberalismo econômico, sendo este um de seus muitos sentidos, que passam a ser reduzidos como “verdades”, fórmulas e suplementos de ordem jurídica.

Desconstruir tais conceitos, inverter a lógica, serve para questionar construções arcaicas de justificações de domínio e de poder. Enxerga-se a roupa invisível porque se é determinado a enxergar, em decorrência da herança grega de construção de pensamento, através de vários séculos da história ocidental o fazendo, cada vez de forma nova. Laranja, rosa, azul, dourada ou vermelha: a roupa continua invisível...

## 6 CONCLUSÃO

(Des)construir, ou (des)montar o Estado Democrático de Direito é revelar os modelos e códigos, suas formas e simbolismos, remontar as peças de seu quebra-cabeças, com seus ideais e construções de sentido. Liberar-se do ontológico, das essências e do mito da verdade, que move o código binário da ciência e faz desenvolver nova categoria de saber, despida de crenças. Significa, em outros termos, desmontar os valores da cultura ocidental, que vieram junto com as navegações, e fazer a leitura crítica da visão evolucionista, rumo aos ideais suplantados nos modelos de convicções de mundo, na formação de sistemas de sentido.<sup>20</sup> É fazer a leitura menos apaixonada da subjugação de culturas, com a importação de modelos da cultura europeia e a criação de problemas socioculturais e jurídicos. Na América Latina, percebe-se a falta de identidade jurídica, em decorrência da subjugação desses valores e modelos locais que agora se problematiza.

A busca de um Direito flexível, em contraposição ao tradicional, significa recusar a organização super-hierarquizada, negar a generalidade, a abstratividade e as propagações dogmáticas de grupos. A localização desse novo Direito se dá na realização e na revalorização do local.

A lei é sempre promessa, prospectiva. E a justiça é fórmula de contingência, para falar como Luhmann (2016), que fica na zona de criatividade. Como ideal inatingível, a

---

<sup>20</sup> Nesse sentido, um modelo possível que tem servido de suporte teórico para a construção pós-moderna e pós-ontológica dos saberes sociais é a teoria dos sistemas, de Niklas Luhmann. Nasceu com base na chamada crise da sociologia, com a ideia de que tal estaria dividida em dois estilos de investigação: a pesquisa empírica e a pesquisa conceitual, colocando em evidência a necessidade da unificação da sociologia através da construção de teoria capaz de unificar e também de lidar com o paradoxo de que a sociologia seria, ao mesmo tempo, objeto e método de investigação (auto-observação: um sistema se define a partir de sua própria operação), com tendências de universalidade. Rompeu-se com o pensamento ordinário que o mundo vivia até então, deixando-se de entender o todo e suas partes, de forma dedutiva, formando redes labirínticas de comunicação, com a distinção de sistema e ambiente. A palavra-chave, para Luhmann, é complexidade, no cenário contemporâneo em que a física *newtoniana* foi questionada, mais precisamente no século XX, quando o modelo determinista foi posto em cheque por toda a ciência, em especial, após a teoria da relatividade de Einstein (LUHMANN, 2006).

desconstrução é a singularidade nas linhas das continuidades. A justiça só se revela na singularidade – a alteridade – enquanto o Direito se verifica na generalidade – a universalidade. Nessa dicotomia, reside a sua principal aporia. Na gênese das representações jurídicas, desmistificar o Direito enquanto a ordem social racional, neutra, justa, ou fundada por meios idôneos, significa demonstrar como ele contribui na construção de relações de poder dentro da sociedade. Ademais, a sua visão menos mítica permite ao jurista a interpretação mais consciente do funcionamento de instituições e institutos jurídicos e o reconhecimento do Direito como um saber local, que depende e se conecta com estruturas próprias da prática.

A supremacia de alguns conceitos, e a sua constante indiscutibilidade, fecha espaços para o desenvolvimento de experiência jurídico-cultural, e permite perceber a vertigem paradoxal do sistema jurídico que se autoproduz e se autorregula.

Uma das mentiras tradicionais da civilização é a jurídica. Como a roupa do rei, ninguém se arrisca a dizer que a roupagem é irreal. O Estado se veste de roupagens diversas, a depender do contexto social. A justiça inaugura o novo, denuncia a nudez do monarca. Ela se descontamina das circunstâncias que suportam e constituem modelos e padrões gerais.<sup>21</sup> A justiça é aquilo que se endereça muito cedo para a capacidade de absorção, e, na sua atitude desconstrutivista, opera no sentido de dissecar determinados princípios ocidentais, a partir da explicitação dos seus opostos. Com a ideia da justiça, é possível negar as construções jurídicas existentes e enveredar-se rumo ao desenvolvimento de teoria nova, mais suficiente, menos discriminatória, a partir da revelação da nudez, dos seus furos e possibilidades de melhoramentos.

As normas jurídicas, convenções e valores, assim como a roupagem do rei, são construídos socialmente. Da mesma forma que com a roupa imaginária do monarca, ninguém ousa contestar o que está posto. O rei, assim como o Estado, veste-se com uma manta ilusória, artificial, na qual normas e convenções são impostas, sobre como o poder é exercido. Legitima-se o tecido invisível, que acaba por se tornar real. O que cada um verá depende do grau de enquadramento ao sistema normativo. Pode-se ratificar essa legitimação, como verdade absoluta, ou pode-se questioná-la.

Questionar o constitucionalismo e a democracia, enquanto suplementos

---

<sup>21</sup> Para Popper (2008, p. 44), é com a demonstração da falsidade de perspectivas mal formuladas ou infundadas que progride a verdade da ciência.

contemporâneos, torna-se ainda mais difícil. A visualização da nudez é no mínimo laboriosa, já que, enquanto pretensa ausência de corpo, a inquestionabilidade se torna ainda mais áspera, dificultosa, pois se aplica tanto à manta, quanto ao próprio monarca.

O Estado, assim como o rei, institucionaliza a verdade, o mundo real. A procissão é a vida cotidiana, que não pode parar. O conceito da verdade é construído no social, que o legitima. Ninguém questiona a realidade, a não ser a justiça, que denuncia singularmente o Direito, a nudez real exige a perfectibilidade. Quando a criança denuncia a nudez, a “verdade” vem à tona. Esse movimento é a ruptura, aquilo que a justiça faz sobre o Direito, o momento no qual o próprio imperador passa a questionar as suas verdades. Entretanto, a procissão tem que continuar, o status quo da supremacia do rei não pode ser questionado, mesmo quando evidenciado o fracasso. O sistema se torna inquestionável quando não se colocam suas mitificações em dúvidas, quando se repreende o questionamento. Apontar algo diferente, desinstitucionalizar a verdade, contrariar as regras do jogo e questionar as heranças pode ser perigoso. Por isso, a criança é repreendida e o rei continua caminhando, mesmo nu. O imperador é o próprio Direito, *Gewalt*, que se interessa por conservar a si próprio, o ideal que ele representa, pois visa ao monopólio da violência (DERRIDA, 2010, p. 77-78). Algumas violências ameaçam o Direito dentro do próprio Direito. Contudo, isso não importa para ele, pois o que verdadeiramente teme é a violência instituidora, que justifica e legitima as transformações de suas relações (ibid., p. 81).

Todos os discursos revolucionários justificam o uso da violência, para materialização de um novo estado e a inauguração de um novo Direito nunca se dá sem violência. Essa força é aquilo que suspende o Direito, é a *epokhé* do não Direito, pois se dá, paradoxalmente, na ausência e na presença daquele (DERRIDA, 2010, p. 84). É enxergar a roupa do rei em sua ausência, no porvir, tocar sem tocar a veste do impossível. A partir desse momento, em que o Estado novo se institui, ele programa seu próprio discurso para ser lido de modo retroativo, para justificar a violência que ele instituiu e fazer o discurso da autolegitimação (ibid., p. 86).

Para Derrida (op. cit., p. 107-108), a degenerescência do poder democrático está na polícia. Portanto, a democracia seria a degenerescência do Direito, da violência, da autoridade e também do poder do Direito. A democracia não é digna ainda desse nome, ela não existe, está em formação, é porvir.

Como a democracia é impossível em si mesma, sendo a própria negação do Direito, essa aporia é vencida pelo suplemento substituto, que provoca o esquecimento da violência



originária. Nessa *différance*, para dialogar com Derrida (op. cit., p. 110), a presença da violência é substituída por algo representado, a *différentielle*, cuja não consciência equivale à cegueira diante da nudez real. No mesmo sentido, Teubner (1999, p. 340) entende a distribuição de normas jurídicas de modo piramidal, com a constituição no topo, como uma grande ficção, pois a norma maior, legitimada pelo poder constituinte democrático, faz a ilusão que apenas mascara os paradoxos do Direito, que a globalização agora revelou.

As lutas pela emancipação são devires de singularidades, ou o devir da justiça. O mito contemporâneo do Estado Democrático de Direito omite o ato de violência fundadora, que a mitologia constitucional chama de revolução, enxergando nela o exercício do poder constituinte originário do povo. É o que move a história do Direito: violências fundadoras sendo transformadas magicamente em autoridades jurídicas, com valores no porvir, fundamentados de modo retrospectivo. Justifica-se a violência fundadora, mascarando-a. O Direito não é, assim, algo instituído para contenção da violência, mas sim o prolongamento da violência originária, que se converte em conservadora.<sup>22</sup>

O pesquisador do Direito deve se livrar de pressupostos, questionar, colocar à prova verdades impostas. Reconhecer a temporalidade e importação de conceitos e repensá-los, adotando uma postura mais crítica. Enxergar os paradigmas jurídicos, desvendar modelos culturais e epistemológicos e demonstrar o caráter histórico e relativista do Direito.<sup>23</sup>

Assim, é possível dizer que a fundamentação jurídica e os mitos do Direito são suplementos de sentido, são referências externas ao sistema jurídico que ocultam os seus paradoxos. Desafiar o senso comum, e as verdades universais e ortodoxas do mundo jurídico, permite perceber cada fenômeno, redefini-lo, recriá-lo, em funções de produções de sentido, com múltiplas linguagens e sentidos. Ver a nudez do rei é aceitar progressos reais, é o antídoto contra discursos políticos hegemônicos e o contraveneno à validade da lei, para, em cada caso, reinventá-la, rejustificá-la, mesmo que seja na sua reafirmação. Como movimento

---

<sup>22</sup> Há distinção entre a violência fundadora, que institui e instaura o Direito, e a violência conservadora, que mantém o Direito. Haveria, também, a distinção entre violência fundadora do Direito, dita mística, e a violência destruidora do Direito, dita divina. Outra importante distinção trazida por Derrida é entre justiça, como princípio de toda colocação divina, e poder, como princípio da mística do Direito (DERRIDA, 2010).

<sup>23</sup> Reconhecer esses discursos dogmáticos do Direito, com relações entre significantes e significados, é a ideia que passou a se estabelecer nas ciências a partir da *linguistic turn*. Outros autores, antes mesmo da virada linguística, já questionavam os dogmas do Direito. É o caso de Juan Cruet, para quem é o caráter relativo da lei que permite a sua progressão. Essa ilegalidade, enquanto se conserva no plano da individualidade, não coloca em risco a cédula social, mas quando coletiva, indica o desacordo entre lei e sociedade. Para ele, o Direito não modula a sociedade, exprime-a, pois, desde as sociedades primitivas às sociedades modernas, o Direito mudou de forma, mas não de caráter. Enxergar de modo mais técnico as relações sociais implica em ver a concepção dogmática do Direito e da lei como uma ilusão de ótica (CRUET, 1908, p. 06 e 332).

infinito que é, inalcançável, a partir do momento em que algo se coloca como justo, há a suspensão do movimento que caracteriza a justiça. Deste fato, vem seu paradoxo, pois é na sua impossibilidade que a justiça se realiza.

De outro lado, o Direito se desconstrói pela justiça a todo momento, pois sua fundamentação é mitológica, mística: a partir de quando é revelada, na engrenagem da justiça, mostra que os estados, ao conformarem a autoridade legítima, fazem esquecer a ligação direta entre Direito e violência, vida e morte, morte e vida. Insuperável aporia do golpe duro da força das leis.

## REFERÊNCIAS

ANDERSEN, Hans Christian. *A roupa nova do imperador*. São Paulo: Brinque-Book, 1997.

BORRADORI, Giovanna. *Filosofia em tempo de terror: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida*. Tradução de Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

CAMPBELL, Joseph. *O poder do mito*. São Paulo: Palas Athena, 2007.

CRUET, Juan. *A vida do Direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: Bibliotheca de Philosophia Scientifica, 1908.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico de autoridade*. 2. ed. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. *Gramatologia*. Tradução de Miriam Schnaiderman e Renato Janini Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 1973.

\_\_\_\_\_. La différance. In: *Marges de la philosophie*. Paris: Éditions de Minuit, 1972. p. 1-30.

\_\_\_\_\_. *Salvo o nome*. Tradução de Nícia Adan Bonatti. Campinas: Papyrus, 1995.

\_\_\_\_\_. *A escritura e a diferença*. Tradução de Maria Beatriz Marques Nizza da Silva. São Paulo: Perspectiva, 2002.

HABERMAS, Jürgen; HÄBERLE, Peter. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, J.; MOREIRA, L. (Orgs.). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003. p. 67-82.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Sintra: Publicações Europa-América, 1997.

\_\_\_\_\_. Os juristas como couteiros: a ordem na Europa ocidental dos inícios da idade moderna. In: HESPANHA, Antonio Manuel. *A política perdida: ordem e governo antes da modernidade*. Curitiba: Juruá, 2009.

\_\_\_\_\_. O poder, o direito e a justiça numa era de perplexidades. *Revista Administração Pública*, Macau, v. 5, n. 15, 1992.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEFORT, Claude. Permanência do teológico-político. In: *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, Universidad Iberoamericana, Daad e Cátedra G. A. Humboldt, 2006.

\_\_\_\_\_. *O Direito da sociedade*. Tradução de Saulo Krieger. Tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 10, n. 29, out. 1995, p. 5-34.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. Os pensadores.

POPPER, Karl Raimund. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 16. ed. São Paulo: Pensamento Cultrix, 2008.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão jurídica e democracia: os suplementos da argumentação jurídica. In: Sociedade, direito e decisão em Niklas Luhmann: congresso internacional em homenagem a Cláudio Souto. Recife, 2009, p. 425-442.

\_\_\_\_\_. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

\_\_\_\_\_. O segredo de Kelsen: resenha de um livro imaginário sobre o fim do neoconstitucionalismo no Direito brasileiro. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, [S.l.], v. 90, n. 1, p. 110-136, jun. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/230674/29131>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

SOUZA, Ana Paula Lemes de. Dignidade humana através do espelho. *Revista de Direito, arte e literatura*, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 23-41, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/72/67>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

SOUZA, Ana Paula Lemes de; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Democracia nas cidades invisíveis: uma viagem para além da bilateralidade política. *Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo*, v. 13, n. 1, p. 196-216, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1194>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. O Congresso Nacional entre o “mýthos” e o “lógos”: religião e corrupção sistêmica no cenário político brasileiro. *ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, jan. 2018, p. 465-487. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/313>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

TEUBNER, Gunther. Os múltiplos corpos do rei: a autodestruição da hierarquia do direito. In: *Filosofia do Direito e Direito Econômico: que diálogo?* Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 339-360.