

SOBRE A LEGITIMIDADE DO DIREITO

LUIZ FERNANDO COELHO

(Doutor em Direito e Professor do CPGD/UFSC)

SUMÁRIO: 1. Positividade e legitimidade. 2. O princípio da legitimidade. 3. Legitimidade e alienação. 4. Legitimidade e consciência.

1. *Positividade e legitimidade.*

O núcleo da concepção dogmática do direito é o caráter *de positividade* que se atribui ao direito uno, estatal e racional; o uso lingüístico da expressão *direito positivo* leva à imagem do direito como um ser atual, algo existente em si e por si, no tempo e no espaço, imagem que, ideologicamente manipulada, reforça a identidade da ordem social com a ordem jurídica.

Retomo essa noção de direito positivo elaborada pelo pensamento jurídico tradicional como ponto de partida para o estudo da questão da legitimidade do direito, para onde convergem os pressupostos ideológicos da unicidade, estatalidade e racionalidade do direito. A questão da legitimidade pode então ser relacionada, por um aspecto, com a positividade, e, por outro, com a juridicidade.

Entende-se por legitimidade a qualidade ética do direito, a maior ou menor potencialidade para que o direito positivo e os direitos não positivos alcancem um ideal de perfeição; esse ideal, espaço privilegiado da ideologia em geral e das ideologias políticas em particular, pode ser, embora provisoriamente, identificado com a justiça, compreendendo igualmente os valores que representam conquistas da

humanidade, como os direitos humanos.

Do ponto de vista da positividade, pode-se estabelecer que todo direito que se torna prevalescente pretende ser legítimo, isto é, realizar aquele ideal de perfeição cujo conteúdo é produzido pela ideologia. E do ponto de vista da juridicidade, que todo e qualquer direito tem a pretensão de ser legítimo, ainda que antepondo-se aos demais, que passam por ilegítimos. Mais importante que a legitimidade são portanto os critérios da legitimidade, e, ainda no plano dos direitos não positivos, a legitimidade passa a ser o fundamento da juridicidade: uma ordem normativa, ainda que não prevalescente, isto é, não positiva, será jurídica somente se for legítima, mas nem todo direito é legítimo.

Como fundamento da juridicidade, a legitimidade remete então para dois critérios distintos, um interno, intra-jurídico, e outro externo, meta-jurídico.

A legitimidade intra-jurídica pressupõe que todo ordenamento jurídico estabelece ele mesmo, em virtude de sua própria lógica, seus critérios de legitimidade; o modelo clássico desse critério é o da *norma fundamental*, na teoria de Kelsen, estribada na pressuposição lógico-transcendental da validade de uma primeira e hipotética constituição. Cumpre porém lembrar que Kelsen distingue entre validade e legitimidade; a primeira alude à relação lógica, intrínseca ao sistema jurídico, da derivação das normas inferiores a partir das superiores; a segunda, ao princípio pelo qual toda modificação intra-ordenamental deve ser determinada pelo próprio ordenamento, o que leva Kelsen a definir *revolução* como toda modificação *ilegítima* de uma ordem jurídica, isto é, quando as alterações constitucionais ou a substituição de uma constituição por outra não segue as determinações da constituição modificada ou substituída.

A legitimidade meta-jurídica estabelece a coerência entre as normas do ordenamento jurídico e certos princípios ou valores que podem estar ou não inseridos no ordenamento. Entretanto, o reconhecimento expresso desses critérios que transcendem as normas do grupo ou as leis de um país não os transforma em fundamentos intra-sistemáticos de legitimidade, eis que são considerados superiores, cuja validade independe desse reconhecimento, e que estabelecem os limites do direito positivo e dos direitos plurais. O modelo clássico é o jusnaturalista, isto é, a relação entre o direito natural e os direitos criados pelos homens.

Embora tais critérios se apliquem a qualquer ordem jurídica, a ideologia os concentra na legitimidade do direito estatal; é que a herança positivista alijou do âmbito da teoria do direito a investigação acerca da validade e legitimidade dos direitos plurais, não positivos, confinando tal estudo ao âmbito da sociologia ou de outras ciências ditas “jurídicas *lato sensu*”. A preocupação ideológica de tal confinamento é evidente: o que cumpre enfatizar é a legitimidade do direito oficial, que se apresenta à compreensão da comunidade como *uno, estatal e racional*; e assim, aos pressupostos que caracterizam a positividade como estribada nos princípios da unicidade, estatalidade e racionalidade, veio somar-se o princípio da legitimidade.

2. O princípio da legitimidade.

A história revela que o princípio da legitimidade, mais do que uma consequência do tripé *ideológico unicidade- estatalidade-racionalidade*, é uma necessidade histórica de ordem social. Todo aglomerado social precisa de uma ideologia que estabeleça a coesão dos membros do grupo e que justifique as relações intra-grupais perante seus sujeitos. Estes, protagonistas da história, ao adquirirem maior ou menor consciência de seu papel social, gozando os benefícios ou sofrendo os malefícios de sua situação, enfrentam a necessidade, não somente de compreender as justificativas ideológicas, como de aceitá-las; o princípio da legitimidade é então o critério dessa aceitação: a medida em que a ordem social concreta, vivida pelos sujeitos sociais, é por eles aceita como correspondendo a um ideal de perfeição ou ao menos tendendo a esse ideal. O controle social tem assim na legitimidade um de Seus fundamentos e a manipulação ideológica tem precisamente o sentido de legitimar a ordem social, inculcando no inconsciente dos cidadãos a imagem de que a situação por eles vivida é aceitável, e deve ser aceita em virtude das justificativas ideológicas apresentadas.

Legitimidade então pressupõe consenso mais ou menos generalizado, e legitimação é a tecnologia da obtenção desse consenso dos membros do grupo; considerando-se a sociedade dividida em classes e a existência de um grupo microsocial hegemônico, a legitimidade articula-se com o poder e a dominação.

Frise-se que essa articulação entre legitimidade, consenso e dominação provém de Max Weber. Recordarei primeiramente a distinção weberiana entre poder e dominação; o poder é a “*probabilidade de impor a própria vontade dentro de uma relação social, ainda que contra toda resistência e qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade*”;¹ todavia, o poder simplesmente, como potência, se concretiza em dominação, como ato, se empregarmos a distinção aristotélica entre ato e potência; nessa concretização o poder como possibilidade é atenuado pela adesão que é obtida dos súditos, que não a pura e simples imposição coercitiva, mas a obediência. Weber define a dominação como “*a probabilidade de encontrar obediência a um mandato de determinado conteúdo entre pessoas dadas*”.² Portanto, o fenômeno político por excelência é a dominação que radica mais na obediência, do que na submissão.

O consenso dos dominados, segundo Weber, é obtido mediante formas históricas, cujo estudo evidencia o triunfo da racionalidade; assim, os tipos ideais de dominação carismática e tradicional são considerados pré-rationais ainda que não ilegítimos, porque antecedem o *idealtypus* da dominação legitimada pela racionalidade.

Reconhece Weber que a base da organização política é a violência, mas, nos estágios pré-políticos a sociedade é dominada pela mera arbitrariedade. A legitimidade do uso da forma que se obtém pelo reconhecimento pelos dominados do caráter de santidade, heroísmo ou exemplariedade de uma pessoa e seus imperativos assinala o início da sociedade política, a qual se aperfeiçoa quando o consenso dos dominados repousa na crença, na retidão dos hábitos e costumes imemoriais; e assim, obtém-se o consenso no sentido da obediência às pessoas consideradas por esses hábitos e costumes como autoridades.³

Pode-se considerar que a ideologia se manifesta nestes estágios sociais pré-rationais através do mito da santidade ou heroísmo do chefe carismático, bem como do caráter de retidão ou justiça atribuído aos costumes. Mas nas sociedades modernas o mito se coisifica na

1. WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. 1969. México. Fondo de Cultura Económica, vol. I, p. 43.

2. Idem, ib.

3. WEBER, Max. Ob. cit. p. 196.

racionalidade do direito; em Weber, a forma legal de dominação, cuja legitimidade radica na racionalidade da autoridade estatal e na racionalidade intrínseca de suas leis, é um aperfeiçoamento que se insere no contexto da racionalização total da sociedade: o capitalismo é a racionalização da economia; a secularização é a racionalização das crenças; e a burocracia é a racionalização da administração.

Weber não o diz, mas está implícito que a tecnocracia contemporânea é um estágio a mais na progressiva racionalização; se ela fosse acompanhada da desalienação, talvez isso pudesse representar um bem, dando-se razão a Weber quando estabelece tal evolucionismo no sentido da racionalidade. Mas ela é precisamente manipulada pela ideologia, agora, para internacionalizar a dominação; não a pura e simples exploração de homens sobre homens, mas de povos sobre povos.

A legitimação é inseparável da dominação de classe, pois é precisamente o instrumento ideológico para atenuar, dissimular ou ocultar a dominação dos grupos microssociais hegemônicos sobre o conjunto da sociedade. A partir de Foucault,⁴ podemos conceber essa dominação como um fenômeno difuso, não propriamente espelhando uma hierarquia de poder, mas imbricando-se nas relações sociais desde suas manifestações mais atomizadas até as que ultrapassam o âmbito dos povos e nações. Como expõe Roberto Machado na apresentação da obra foucaultiana, o nível molecular do exercício do poder prescinde da idéia de que ele ocorre do micro para o macro, do centro para a periferia; não se trata de minimizar o papel do Estado nas relações de poder, mas desmitificar o papel que a ideologia lhe atribui de que, ou é ele o poder central e único, ou que a rede de poder nas sociedades modernas seja uma extensão, simples prolongamento do poder do Estado.⁵ E assim, essa concepção de poder aproxima-se da definição weberiana de dominação, eis que ele é visto como práticas ou relações de poder, ou seja, algo *que se exerce, que se efetua, que, funciona*”.⁶

4. FOULCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Trad.de Roberto Machado. 1979. Rio de Janeiro. Ed. Graal.

5. MACHADO, Roberto. *Por uma Genealogia do Poder*. Introdução a FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Ob cit. p. XV.

6. Idem, p.XVI.

Evidentemente, essa concepção difusa, circular, que nega a racionalidade de um fenômeno que o senso comum entende ocorrer num escalão hierárquico a partir do Estado, tem que ser completada pela evidência da hegemonia, quando certos grupos passam a exercer o controle dos meios ideológicos de transformação das relações reais de dominação em relações ideais do poder jurisdicionado.

Marx denuncia as manobras, que se revestem de diferentes formas históricas, como a ideologia religiosa no feudalismo e a retórica da igualdade perante a lei e a da cidadania no capitalismo incipiente, para ocultar os verdadeiros interesses do poder hegemônico. Em Engels, as mais notórias instituições protetoras do *status quo* são a família e o Estado.

A legitimação consiste justamente nessas manobras, na medida em que elas têm êxito no seu desiderato ideológico, com um importante acréscimo: a obtenção do consenso dos dominados. Só que, traduzindo o consenso certo grau de inconsciência do papel social dos indivíduos, a qual pressupõe o desconhecimento de suas necessidades básicas, tais como alimentação, vestuário, moradia e lazer, e sua substituição por falsas necessidades consumistas, a legitimação radica na alienação.

O princípio da legitimidade, ao internalizar e tornar aceitável a violência institucionalizada, é a forma ideológica da inconsciência da dominação; ou seja, o princípio realiza seu duplo papel de ocultação e inversão: substitui, no inconsciente dos indivíduos, uma situação social concreta em que os comportamentos individuais são controlados pela repressão e pela violência legalizada, pelo mito do poder legítimo, porque estribado na democracia, no direito e auto-limitado no Estado de Direito; mito simbolizado pela lei com toda a sua carga de racionalidade objetiva, também mitológico;⁷ e inverte as relações de causalidade histórica; a apropriação e controle das fontes de produção da riqueza, a divisão do trabalho social, a distribuição dos bens sociais são encarados como consequência da ordem normativa legitimada e não a sua causa.

LENOBLE, Jacques e OST, François. *Droit, Mythe et Raison*. 1980. Bruxelas: Facultes Universitaires Saint-Louis.

Não pretendo aqui reafirmar a tese da superestrutura, com o sentido de uma causalidade mecanicista pura e simples, porque entendo a ideologia como algo orgânico ao todo social e, conseqüentemente, concordo em que as idéias tenham o seu papel construtivo, quando inseridas na práxis. Quando falo em inversão, penso na imagem ideológica do princípio da legitimidade como fundamento da ordem jurídica que constrói um Estado democrático, o qual por sua vez institui a sociedade livre; a inversão consiste em tomar essa idéia como verdadeira, quando a verdade consiste em que os protagonistas das relações reais de produção e distribuição das riquezas e de divisão do trabalho é que criam a sociedade que se diz livre, o Estado que se diz democrático, e a ordem jurídica que se diz legítima. E dizer-se legítima é justamente tornar aceitável a sociedade real que oculta a escravidão pelo mito da liberdade, que oculta a tirania e a oligarquia pelo mito da democracia, que oculta a alienação pelo mito da legitimidade.

O fenômeno da jurisdicização das relações sociais se manifesta então pela forma jurídica dos procedimentos sócio-psicológicos de legitimação, transformados no princípio da legitimidade.

Num sentido próprio, legitimar é fundamentar uma pretensão, opinião ou relação de acordo com critérios geralmente aceitos pelos destinatários ou protagonistas dessa fundamentação; o que faz ressaltar “*ab initio*” a relatividade de toda legitimação, que pressupõe a afirmação de certas premissas ou a aceitação de dados fundamentais; é por isso que as instituições de modo geral têm sua legitimidade derivada de fundamentos religiosos, éticos, políticos e jurídicos.

Mas na sociedade contemporânea a legitimação tende a afastar-se de seus fundamentos religiosos e éticos para esgotar-se na fundamentação jurídico-política: a existência da soberania popular como base da democracia e a presença de forma jurídica adequada, consistente e racional, a Constituição, a qual dá fundamento ao Estado e o limita. Destarte, o princípio da legitimidade não é somente o fundamento da ordem jurídica institucional, ele é o fundamento da ação do Estado.

O princípio da legitimidade, ao juridicizar-se como princípio geral de direito, passa então a valer em si mesmo, como exigência da racionalidade das relações humanas, sejam elas pacíficas ou não.

Essa jurisdicização acaba por transformar o princípio num valor em si, como pressuposto ético da ordem jurídica e social: nem todo orde-

namento é legítimo, mas todo ordenamento deve ser legítimo; e ao identificar-se ideologicamente a legitimidade com a adesão da sociedade a certos valores construídos pelo liberalismo burguês, segue-se que toda ordem jurídica burguesa é legítima, precisamente porque a constituição do Estado burguês — o que é válido também para os Estados pseudo-socialistas contemporâneos — consagra seus valores — como liberdade, igualdade, justiça e direitos humanos — como fundamentais para o seu Estado, dito Estado de Direito.

3. Legitimidade e alienação

A ideologia da legitimidade tem primeiro a ver com a alienação, eis que se pode estabelecer como ponto de partida a tese de que uma ordem social somente será legítima na medida em que a sociedade se auto-institui em função da conquista da autonomia dos indivíduos pela práxis libertadora; o que pressupõe uma sociedade histórica que se desenvolve, através da práxis, no sentido da libertação. O corolário da tese é que o estado de inconsciência social traduzido pela alienação, compromete a própria legitimidade da ordem social e jurídica, na medida em que o consenso dos dominados é obtido graças à manipulação ideológica que os mantém nesse nível de inconsciência.

Visto sob o prisma da alienação, o princípio da legitimidade perde seu caráter absoluto de pressuposto ético válido por si, e relativiza-se em função do grau de autonomia das sociedades concretas e da capacidade delas em auto-instituir-se, promovendo os meios para que o indivíduo se autonomize.

O conceito de alienação, com o alcance que ora lhe atribuo, foi estabelecido inicialmente por Hegel, como espírito que não se reconhece em si, foi recolhido por Marx, como o ser humano que não se reconhece em sua obra, que não se recria no produto de seu trabalho e que não se realiza no trabalho; a partir de Marcuse, Castoriadis e Foucault, penso a alienação como inerente ao todo social; não somente os dominados são alienados, também os dominantes o são, primeiro porque em certa medida eles também são dominados dentro da rede microfísica das relações de dominação, que se projetam para fora da macrosociedade, e também porque o seu papel dominante é de certa forma inconsciente. A alienação traduz o desdobramento do homem, o que ocorre pelo não reconhecimento dos símbolos e instituições por ele

criados, como produtos de sua atividade, mas como algo alheio a si e que o domina. A alienação é portanto a substituição, no conteúdo da consciência, do que é próprio pelo que é alheio, do pessoal pelo social, do ser-em-si pelo ser-em-função dos outros, da pessoa espontânea pela pessoa reconstruída como parte da ordem social e por esta determinada. Assim sendo, a alienação é a negação da autonomia, e aqui, avanço a tese de que a autonomia é a fidelidade perante si mesmo, a consciência de ser-em-si e da medida de sua determinação heterônoma. A alienação não é propriamente a heteronomia, mas a inconsciência dessa determinação, o que destrói a individualidade e nega o homem como pessoa moral.

Na base da alienação radicam as necessidades sociais e os meios engendrados para satisfazê-las.

Essas necessidades são muito diferenciadas, profundamente difusas, mas uma tentativa de classificação possibilitará verificar melhor como a ideologia as manipula, ocultando necessidades reais e criando falsas necessidades, o que acarreta a alienação. Note-se que são necessidades inerentes ao todo social e podem corresponder ou não a necessidades individuais. Classifico-as em quatro grupos, a partir de Parsons.⁸

a) Necessidades sociais de manutenção de padrões de conduta. No plano da educação, elas se traduzem pela necessidade de socializar a criança, e exigem a atuação de instituições escolares padronizadas e um ensino padronizado, no que a escola completa a família, da qual é prolongamento. O mecanismo psicológico da adaptação do indivíduo a tais padrões é o *superego*, ao qual corresponde a disciplina social fundada no aparato político-jurídico institucional.

b) Necessidades sociais de adaptação do meio natural, correlato da necessidade humana de dominar a natureza.

O sistema econômico, vale dizer, o modo de produção e circulação de bens, e consumo, responde a essas necessidades, que para Marx são determinantes das demais. Ele responde pela diferenciação dos indivíduos em função de suas reais possibilidades de acesso aos bens materiais, pela divisão social do trabalho mediante a distribuição

8. PARSONS, T. *An Outline of the Social System*, in PARSONS, T. et al. *Theories of Society*. 1961. Glencoe: Free Press, vol. I, p. 38-41.

de bens mais ou menos insuficientes para todos, e pela antecipação às transformações do meio natural através das instituições econômicas.

c) Necessidades sociais de cumprimento de metas (objetivos sociais).

A ideologia atua no sentido de compatibilizar os objetivos múltiplos, valorizando uns em detrimento de outros e consignando recursos econômicos e jurídicos para os objetivos ideologicamente indicados como prevalentes (por exemplo, aumentar o “bolo” para depois “dividir”, *slogan* do modelo econômico de nações pobres, como o Brasil, para justificar o sacrifício econômico dos assalariados e os privilégios das grandes instituições financeiras).

d) Necessidades sociais de integração e controle social. Embora relacionadas com as do primeiro grupo, estas não se

confundem com aquelas. Uma coisa é estabelecer os padrões de conduta, outra é controlar socialmente as condutas para que não haja desvios, para que os indivíduos a elas se adaptem, o que implica sua efetiva integração nos respectivos grupos microssociais.

O processo de integração exige algumas reflexões.

A pessoa humana se insere na sociedade segundo uma intensidade de alienação que pode ser concebida, a partir da conservação de sua autonomia até a alienação total, quando o indivíduo praticamente se despersonaliza, age como um autômato e não se dá conta disso. Refiro-me evidentemente ao desenvolvimento da personalidade individual dentro dos padrões considerados normais, sob um ponto de vista bio-psicológico, o que exclui as anormalidades oriundas de deficiências biológicas, como os “alienados” mentalmente, os loucos e aqueles que, em virtude de insuficiente desenvolvimento mental, não tenham condições de decidir por si mesmo e avaliar as consequências de sua decisão, no plano individual como no social; são as criancinhas.

Isso significa que as pessoas, ao travarem relações com outras pessoas, formam conjuntos cada vez maiores; da existência puramente individual passa o indivíduo a ter uma vida interindividual e tende a uma existência trans-individual, quando ele próprio sente-se ligado ao conjunto, ou seja, não tem condições de decidir-se, salvo em função do todo.

O grau de alienação é assim determinado pela forma de existência, e varia, seja na passagem de uma forma para outra, seja no interior de cada forma à medida que ela se desdobra em vários aspectos.

Nas relações interindividuais o indivíduo conserva em maior grau sua autonomia, porque, ao menos aparentemente, sua vontade e seu sentir pessoal estão somente limitados pelo outro. Digo *aparentemente* porque esse sentir só pode ser expressado dentro dos padrões de conduta estabelecidos pela macrosociedade; todavia, a pessoa tem consciência dessa limitação e adere à vontade do outro por uma decisão soberana. A alienação aqui se manifesta como interdependência, e as formas jurídicas que a concretizam são as do direito privado, entendido como disciplina do relacionamento de pessoas dotadas de igual autonomia e interdependência. Isso nos países cujo direito incorporou categorias formais oriundas do direito romano, pois nas sociedades onde a influência romanística foi mínima, desenvolveram-se outras formas jurídicas, não menos alienantes.

Nas relações transindividuais, o conjunto social aumenta progressivamente sua atuação no sentido de integrar o indivíduo no meio social. Na sociedade contemporânea, as estruturas corporativas e as políticas são as mais alienantes porque se articulam com os segmentos detentores dos meios de manipulação ideológica, para ocultar a realidade da integração e substituí-la pelos mitos representativos da corporação e da estrutura política.

O momento mais expressivo dessa mitificação é a atribuição da personalidade jurídica, meio pelo qual se distinguem as instituições, das pessoas que as constituem e passam a existir em si perante a macrosociedade. A alienação tem que ver não com a participação dos indivíduos nos conjuntos mitificados, mas com a inconsciência do modo e intensidade dessa participação, bem assim, com a hipostasiação dos mitos do direito.

A legitimidade tem assim mais a ver com a alienação do que com o consenso. Penso que a inculcação nos indivíduos, dos valores da classe dominante, das instituições da classe dominante e, principalmente, das formas jurídico-políticas da classe dominante, contribuem para que o indivíduo saia de si mesmo, deixando de prosseguir seu ideal e bem próprio na conformidade de sua natureza moral, para integrar-se na realização dos ideais simbolizados por aqueles valores, mitos, instituições e formas jurídico-políticas, que não são seus, mas da minoria privilegiada que os manipula no seu interesse.

O consenso dos dominados, enquanto produzido pela manipulação ideológica, é falso fundamento da legitimidade, porque traduz a

alienação em grau progressivamente mais intenso. Dentro desse contexto, as formas jurídicas carecem de legitimidade; na medida em que são meios alienantes de manutenção do “status quo”.

4. Legitimidade e consciência

Em virtude da influência alienante dos aparelhos ideológicos da sociedade e dos meios jurídicos pelos quais atuam, o Estado concreto transforma-se em parasita da sociedade, e sua burocracia voltada para a proteção de interesses e valores de uma classe social ou de grupos microssociais hegemônicos que não são os interesses de toda a sociedade e nem valores que enfatizam as aspirações mais íntimas e autênticas da comunidade dos oprimidos. Todavia, a ideologia constrói o mito do Estado nacional, na esteira da noção hegeliana do Estado universal, pináculo da moralidade com seu aparelho burocrático identificado com os interesses de toda a nação, portanto, ubicado neutralmente acima dos conflitos microssociais.

Resulta daí que a questão da legitimidade é o lugar da convergência de três setores do real, identificados pelas idéias de nação, direito e Estado, cujo tratamento teórico não pode dispensar o prisma da alienação.

Resulta também que o Estado parasita, denunciado por Marx na crítica à filosofia hegeliana do direito e do Estado, não pode constituir-se em fundamento da tão almejada união entre sociedade, Estado e nação, o mesmo ocorrendo com a idéia do sufrágio universal como base da democracia, entendida esta como soberania popular. Estas noções somente adquirem consistência a partir de uma conscientização das massas populares, isto é, o processo de desenvolvimento social que recusa a alienação e reage contra os meios de controle ideológico que a conduzem a ela. É evidente que o sufrágio universal deve ser defendido como a melhor opção para a conquista e consolidação da democracia; ruim com ele, pior sem ele; apenas a teoria política deve levar em conta sua relatividade como fundamento da legitimação da ordem jurídica e social, a qual não pode desvincular-se do processo de conscientização do povo.

A democracia é com efeito o nódulo da problemática atual do Estado, eis que, desde quando se constitui a teoria da nação como sede da soberania, não se concebe a legitimidade dissociada da idéia de

democracia. E democracia significa o governo do povo através de seus representantes, livremente escolhidos mediante o sufrágio universal.

Ocorre que, numa sociedade alienada, os grupos microsociais hegemônicos valem-se dessa idéia para manipular a imagem ideológica de uma representação popular, quando a realidade a revela classista; como conseqüência, a democracia passa a ser apenas formal, mas legitimada pela aparência de consenso que lhe atribui o sufrágio universal.

Em Marx, a democracia formal é somente um estágio histórico e a bandeira da democracia, que servira aos princípios da revolução francesa, é recolhida pelo proletariado, que viu traídos esses mesmos princípios. A democracia real é portanto um objetivo histórico a atingir pela ditadura do proletariado. No manifesto comunista, afirma que a primeira fase da revolução operária é o advento do proletariado como classe dominante, a “**conquista da democracia**”.

A democracia construída num contexto de dominação burguesa, em Marx, é formal porque elide as desigualdades reais entre proprietários e os que nada têm; e o fundamento da democracia *real* é a abolição da propriedade privada, suporte político da ditadura do proletariado, fase de transição que antecede a sociedade comunista, onde o Estado liberal-burguês e o direito que o manifesta seriam definitivamente abolidos.

Essa utopia marxiana viu-se desmentida pelos fatos, eis que a tão almejada democracia real, nos países onde a história ensejou a oportunidade de implantar o socialismo, a dominação burguesa fundada no direito de propriedade viu-se substituída pela dominação burocrática fundada no controle do partido único apoiado na força militar; e o Estado viu-se cada vez mais fortalecido, substituindo o controle ideológico pelo terror pura e simplesmente.

Esses percalços do marxismo contemporâneo não desmerecem todavia a importância teórica de sua distinção entre democracia formal e democracia real, nem descaracterizam a ênfase que Marx atribui à democracia como fundamento da legitimidade.

Entretanto, a extrema complexidade da sociedade contemporânea, nos países industrializados, tem tornado cada vez mais tênues os critérios de separação entre dominantes e dominados, a qual todavia se projeta para um círculo mais abrangente, pois ninguém nega a evidência histórica dos povos do terceiro mundo, especialmente uma

América Latina paupérrima cada vez mais sufocada pelo controle de sua economia pelos países ricos.⁽⁹⁾

Por outro lado, cresce a presença do Estado na medida em que os grupos não encontram outro lugar para onde dirigir suas reivindicações, as quais se configuram precisamente nas lacunariedades, tanto as derivadas de certa anomia quanto as implicadas pela carência de eficácia; e assim, a lacunariedade, intencional ou não, está a serviço da legitimidade, pois o senso comum ideológico não vê outra possibilidade de solução dos conflitos dimanados da lacunariedade, que não seja a atuação de um Estado protetor: a sociedade passa a exigir do Estado que lhe dê segurança social, que lhe garanta a alimentação, o vestuário e condições humanas de trabalho; admite-se o controle estatal da conduta e exige-se do Estado que implemente certo grau de socialização nas relações sociais. Eis então o Estado em si mesmo legítimo como o refúgio das reivindicações sociais, e sua ordem jurídica legitimada pela aceitação de que o Estado é que vai atendê-lo; dá-se um paradoxo político: a ineficiência da burocracia estatal, o anacronismo da legislação estatal e a injustiça do direito estatal do ponto de vista das necessidades emergentes dos povos e grupos microssociais oprimidos, é ao mesmo tempo fator de legitimação do Estado e de seu direito como a instância única. Se a legitimidade é implicada pela unicidade, estatalidade e racionalidade do direito positivo, ela provoca um efeito dialético de retorno, pois o questionamento teórico e prático da ação opressora recupera os instrumentos de opressão; não ocorre confronto de instituições nem são exploradas alternativas institucionais elaboradas pela filosofia política: trata-se de corrigir o existente.

Nesse contexto, a legitimidade do direito é apenas formal, eis que não expressa a participação de indivíduos livres na ordem social por eles mesmos instituída, mas a simples adesão, obtida mediante o constrangimento ideológico, a uma ordem que não corresponde a seus interesses de oprimido nem a suas aspirações como pessoa.

Essa legitimidade apenas formal, é explicada por Poulantzas como o processo pelo qual o Estado é o âmbito que unifica e coordena as instâncias política, econômica e ideológica que permeiam a vida social; a legitimação é assim o núcleo do papel ideológico do Estado —

9. BETTING, Joelmir. *Os Juros Subversivos*. 5ª ed. 1985. São Paulo: Brasiliense.

Poulantzas refere-se ao Estado capitalista — e se manifesta como um “*plus*” à sua função repressora.¹⁰ O plano teórico em que Poulantzas situa o processo de legitimação é completado por Miliband em nível mais prático, registrando a experiência legitimadora das instituições educacionais, igrejas, meios de comunicação, fundações, partidos e a burocracia estatal, encarregados de manter a eficácia do processo de legitimação.¹¹

A intertextualidade desses autores leva a concluir que a legitimidade, enquanto fruto da alienação, é apenas formal, e somente será real quando os citados aparelhos ideológicos estiverem cumprindo um papel conscientizador.

Mas esta passagem da legitimidade formal para a real não é um salto, mas uma transição traduzida no que os cientistas políticos denominam “*crise de legitimação*”

Na sociedade contemporânea, essa crise tem sido enfocada sob diferentes pontos de vista, econômico, sociológico e cultural.

No plano econômico, a crise manifesta a tensão entre as exigências da classe dominante, no sentido da acumulação do capital por meio da atuação do Estado, e a necessidade de manter a harmonia social, funções contraditórias, no dizer de O’Connor,¹² que leva o Estado a intervir cada vez mais na economia, através da ação tributária, principalmente, contrariando com isso os interesses privados hegemônicos e sem que, todavia, essa intervenção seja suficiente, dada a magnitude dos problemas sociais.

Ao nível da sociologia, Offe detecta a crise de legitimação no capitalismo avançado, decorrente do aproveitamento cada vez maior da mais-valia, por parte do Estado e não de acordo com os princípios da rentabilidade privada; aliado ao gigantismo do setor de serviços e

10. POULANTZAS, N. e MILIBAND, R. *The problem of the capitalist State*, in BLACKBURN, R. (ed.) *Ideology in social science*. 1973. Fontana/Collins, Bungay, Suffolk, 1973. Apud IBANEZ, José Enrique Rodriguez. *Crisis de legitimacións y capitalismo avanzado*, in *Sistema*, 21, novembro de 1977. Madrid: Instituto de Técnicas Sociales de la Fundación Fondo Universitario, p. 92. Sobre a função repressora do Estado, v. SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*. Trad. de José Diaz Garcia. 1971. Madrid: Aguilar.

11. IBANEZ, José E. R. Ob. ct. loc. ct.

12. Idem, p. 95/96.

incremento de formas de relações sociais, não produtivas à luz dos critérios de uso e valor — estudantes, recrutas do serviço militar, as donas de casa, aposentados, etc. — setores da população que escapam às categorias sócio-econômicas clássicas do modo de produção capitalista.¹³ Tudo isso redundando em conflitos sociais e políticos que modificam o grau de integração social e questionam a efetividade das crenças simbólico-legitimadoras que geram mecanismos de conquista da adesão da sociedade ao fenômeno da subordinação das aspirações vitais concretas aos critérios abstratos da acumulação do capital.¹⁴

E ao nível propriamente cultural, Habermas equipara a crise de legitimação a uma crise de identidade, eis que a ideologia burguesa já não tem capacidade de aglutinar a totalidade do sistema produtivo da sociedade capitalista pós-industrial.¹⁵

Esta amostragem de opiniões revela um ponto em comum, que a crise de legitimação em qualquer sociedade, assinala precisamente a perda de eficácia dos mecanismos ideológicos de controle social, no sentido de aglutinar a adesão da sociedade ao modo de produção; e a crise se articula com a tomada de consciência de setores cada vez mais amplos das populações, que passam a exigir transformações não somente econômicas, como também morais e culturais, que atenuem as condições existenciais dos cidadãos oprimidos e povos oprimidos. Ela revela a transição para a legitimidade real, a qual somente uma sociedade livre de homens conscientes de sua liberdade pode elaborar.

A autoconsciência é portanto a primeira exigência de uma sociedade que se autoinstitui, medida e condição da legitimidade de sua ordem jurídica.

Mas a autoconsciência, ao projetar-se no direito, ao transformar-se em consciência jurídica, passa a constituir a consciência histórica da participação do jurista na construção da sociedade.

13. Idem, p.93.

14. Idem, p. 98.

15. Idem. ib.