XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

FERNANDO DE BRITO ALVES

GABRIELA MAIA REBOUÇAS

ISAAC COSTA REIS

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves; Gabriela Maia Rebouças; Isaac Costa Reis - Florianópolis: CONPEDI, 2017

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-419-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Igualdade 3. Princípios. 4.Filosofia.

XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ocorrido em Brasília entre os dias 19 e 21 de julho de 2017, teve como tema central "Desigualdades e Desenvolvimento: o papel do Direito nas Políticas Públicas."

Ao longo de três dias, professores e pesquisadores de todo o Brasil debateram os principais temas ligados aos aspectos práticos e teóricos de sua atividade. Nesse contexto, o Grupo de Trabalho intitulado "Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica I" ocorreu na tarde do terceiro dia, sob a coordenação dos Professores Dr. Fernando de Brito Alves, da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Dr.ª Gabriela Maia Rebouças, da Universidade Tiradentes/SE e Dr. Isaac Reis, da Universidade de Brasília- UnB.

Os trabalhos foram agrupados em blocos temáticos, visando possibilitar um diálogo mais profícuo dos temas. Após um conjunto de apresentações individuais, seguiu-se ao debate, que primou pela escuta atenta, pela colaboração entre os pares e pela problematização dos coordenadores, no intuito de qualificar e adensar as pesquisas, propondo melhorias na delimitação de seus objetos, de forma que todos os presentes manifestaram o apreço de se sentirem contemplados .

O primeiro grupo de trabalhos tratou de temáticas ligadas a igualdade, diferença e desigualdade, indo de questões como o acesso à terra e cotas raciais, até a discussão sobre o conceito de sujeito na modernidade e na pós-modernidade. No segundo bloco, as pesquisas giraram em torno das teorias e processos decisórios no Direito: ponderação de princípios, discricionariedade, ônus da prova, eficiência e argumentação estiveram entre os temas destacados. O terceiro bloco teve como foco as teorias da justiça e suas exigências nos processos decisórios, tanto judiciais quanto em matéria de políticas públicas. Um quarto bloco de pesquisas priorizou a abordagem de questões teóricas ligadas a aspectos linguísticos, argumentativos e justificativos do Direito enquanto prática decisional, ao passo que o último grupo de trabalhos buscou a aplicação das teorias na análise de discursos e decisões acerca de questões como união homoafetiva, direito à saúde e trabalho escravo.

Como conclusão, o grupo afirmou a tendência da área de Filosofia do Direito (e suas subdivisões) de caminhar na direção de pesquisas que utilizem os marcos teóricos

efetivamente como instrumentos para a análise de problemas jurídico-sociais concretos (teóricos ou práticos). Criticou-se a utilização de teorias desvinculadas de suas condições reais de produção e das questões a que elas procuraram, a seu tempo, dar respostas, apontando para um um paradigma de pesquisa no qual os autores e teorias mainstream sejam compreendidos a partir de sua realidade econômica, política e social.

As contribuições apresentadas deixaram patente que as comunidades acadêmicas ligadas ao GT, oriundas de diversos grupos de pesquisa e linhas dos programas stricto sensu no Brasil, com representatividade de todas as regiões – norte, nordeste, centro oeste, sul e sudeste – estão em processo de autoquestionamento e franco desenvolvimento, adensando e qualificando o debate , o que seguramente contribuirá para o aumento da qualidade da Pós-Graduação em Direito no Brasil.

Prof. Dr. Fernando De Brito Alves - Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof.ª Dr.ª Gabriela Maia Rebouças - Universidade Tiradentes

Prof. Dr. Isaac Reis - Universidade de Brasília (UnB)

IGUALDADE NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO: O SUJEITO DESCENTRADO E AS CILADAS DA DIFERENÇA

EQUALITY IN THE DEMOCRATIC CONSTITUTIONAL STATE: THE DECENTERED SUBJECT AND THE PITFALLS OF DIFFERENCE

Vinícius Wagner De Sousa Maia Nakano [1]

Resumo

O Estado pós-moderno e o sujeito descentrado são fenômenos que tensionam as categorias do Direito e da Ciência Política, em especial aqueles que emergiram das revoluções liberais do século XVIII, entre os quais os de indivíduo e Estado. A relativização dos conceitos emerge de uma transformação no imaginário que sustenta e legitima os saberes científicos fundados na tradição ocidental. Esse cenário fez emergir incertezas e inseguranças, exigindo reflexões e imaginários alternativos que possibilitem a compreensão do mundo na contemporaneidade em sua complexidade. A teoria discursiva e o dialogismo bakhtinianos podem contribuir para a compreensão do sujeito descentrado no Estado pós-moderno.

Palavras-chave: Pós-modernidade, Indivíduo, Descentração, Diversidade, Constitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The postmodern state and the decentred subject are phenomena that strain the categories of law and political science, especially those that emerged from the liberal revolutions of the eighteenth century, including those of individual and State. The relativization of concepts emerges from a transformation in the imaginary that sustains and legitimizes scientific knowledge based on the Western tradition. This scenario has created uncertainties and insecurities, demanding reflections and alternative imaginaries that allow the understanding of the contemporary world in its complexity. Discursive theory and Bakhtinian dialogism can contribute to the understanding of the decentred subject in the postmodern State.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Postmodernity, Individual, Deconcentration, Diversity, Constitucionalism

[1] Bacharel em Direito pela UFG. Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC/GO. Doutorando em Ciências da Religião pela PUC/GO.

INTRODUÇÃO

A pós-modernidade e a descentração do sujeito têm ensejado a necessidade de reflexão sobre conceitos e categorias adequados para explicar a contemporaneidade em sua complexidade. Sem conceitos, categorias e métodos adequados pode emergir um cenário de perplexidade capaz de produzir consequências na representação e autorrepresentação dos sujeitos, da sociedade civil e do Estado. Neste contexto, os discursos diferencialistas levam a um aparente paradoxo, visto que foi justamente para combater a divisão da sociedade em estamentos que se afirmou o princípio da igualdade nas revoluções liberais do século XVIII. Daí a necessidade de investigação das consequências que eventuais discursos podem produzir, caso afirmados fora do contexto dos movimentos sociais subalternos, vulneráveis, minoritários ou marginalizados. Para desenvolver a reflexão trabalhamos com o cotejo entre a complexidade dos fatos sociais e a emergência de novos discursos, enunciados e atores, a exemplo dos discursos subalternos e pós-coloniais, que procuram alternativas para explicação da contemporaneidade.

1 O sujeito descentrado no Estado pós-moderno

A secularização[2], a laicidade, a globalização e o pluralismo têm produzido profundas transformações no imaginário jurídico dos Estados, no Direito Internacional, na identidade dos sujeitos, na compreensão dos valores liberais, entre os quais o princípio da igualdade, bem como tensões entre concepções liberais e comunitaristas de justiça. Sustentado num imaginário[3] mítico[4], o discurso jurídico se apresenta de modo totalizante e privilegiado em

---

[2] Catroga (CATROGA *apud* GONÇALVES, 2014, p. 67) distingue a secularização em três tipos: o distanciamento dos atores sociais em face das tradições religiosas; a mundanidade enquanto pertencimento ao mundo terreno; o processo de diferenciação estrutural e funcional das instituições. Esta última se convencionou chamar laicização. Explica Gonçalves que secularização "traduz o momento presente, a experiência mesma do "estar humano" mergulhado na mundanidade do tempo histórico em oposição à eternidade ou ao reino prometido por Deus. Oposição que irá separar, na idade moderna, clérigos e leigos". Mariano (2013) explica que a secularização é uma abordagem desenvolvida pela Sociologia da Religião, da qual se excluem o sobrenatural, a ação divina e outros aspectos que não se encontrem propriamente nas relações sociais. Segundo o autor, a religião, como conceito globalizado universal, é constructo da modernidade ocidental, que se opõe ao conceito de "secular". Além da contingencialidade do que se possa conceituar de religioso, destaca o autor diversos aspectos que envolvem a discussão conceitual no Brasil, entre os quais, controvérsias públicas envolvendo a concordata católica, o ensino religioso em escolas públicas, a presença de crucifixos em prédios do Estado, a invocação e louvação a Deus no preâmbulo da Constituição e nas cédulas de dinheiro, respectivamente, e o ativismo partidário e eleitoral de dirigentes pentecostais, que expressam lutas políticas que envolvem o lugar do religioso na comunidade política. É dessa tensão que se vão construindo os limites e barreiras que distinguem o secular do religioso.

[3] Eliade (2016, p. 11-12) define mito como "[...] uma história sagrada; ele relata um acontecimento ocorrido no tempo primordial, o tempo fabuloso do "princípio". Em outros termos, o mito narra como, graças às façanhas dos Entes Sobrenaturais, uma realidade passou a existir, seja uma realidade total, o Cosmo, ou apenas um fragmento: uma ilha, uma espécie vegetal, um comportamento humano, uma instituição. É sempre, portanto, a narrativa de uma "criação": ele relata de que modo algo foi produzido e começou a ser. O mito fala apenas do

relação a outros discursos como o moral, o político e o religioso, procurando conferir coerência e coesão à realidade social. Na passagem do Estado de Direito para o Estado Constitucional Democrático, contudo, o constitucionalismo contemporâneo tem problematizado as abordagens totalizantes, face ao reconhecimento da relatividade dos valores morais incorporados nos textos das constituições, e também frente ao ocaso das grandes narrativas. A relativização decorre do processo que Hall (2015) chama de descentração do sujeito, fenômeno causado pelas consequências da tradição marxista, da psicanálise freudiana (inconsciente), da arbitrariedade dos signos linguísticos em Saussure, da genealogia do poder disciplinar em Foucault e do feminismo. Hall explica que:

> Um tipo diferente de mudança estrutural está transformando as sociedades modernas no final do século XX. Isso está fragmentando as sociedades, as paisagens culturais de classe, gênero, sexualidade, etnia, raça e nacionalidade, que, no passado, nos tinham fornecido sólidas localizações como indivíduos sociais. Essas transformações estão também mudando nossas identidades pessoais, abalando a ideia que temos de nós próprios como sujeitos integrados. Essa perda de um "sentido de si" estável é chamada, algumas vezes, de deslocamento ou descentração do sujeito. Esse duplo deslocamento – descentração dos indivíduos tanto de seu lugar no mundo social e cultural quanto de si mesmos – constitui uma "crise de identidade" para o indivíduo (HALL, 2015, p. 10).

O processo de descentração irradia-se pelas instituições sociais[5] e estruturas sociais[6]. Ao lado da descentração do sujeito, também o Estado vem sofrendo críticas e está sendo

---

que realmente ocorreu, o que se manifestou plenamente. Os personagens dos mitos são os Entes Sobrenaturais. Eles são conhecidos, sobretudo pelo que fizeram no tempo prestigioso dos "primórdios". Os mitos revelam, portanto, sua atividade criadora e desvendam a sacralidade (ou simplesmente a "sobrenaturalidade") de suas obras. Em suma, os mitos descrevem as diversas, e algumas vezes dramáticas, irrupções do sagrado (ou do "sobrenatural") no Mundo. É essa irrupção do sagrado que realmente fundamenta o Mundo e o converte no que é hoje. E mais: é em razão das intervenções dos Entes sobrenaturais que o home é o que é hoje, um ser mortal, sexuado e cultural [...] o mito e considerado uma história sagrada e, portanto, uma "história verdadeira", por que sempre se refere a realidades. O mito cosmogônico e "verdadeiro" porque é provado pela mortalidade do homem, e assim por diante".

[4] Segundo Cassirer (2003, p. 324) "a organização mítica da sociedade parece ter sido suplantada por uma organização racional. Em tempos tranquilos e pacíficos, períodos de relativa estabilidade e segurança, essa organização racional mantém-se facilmente. Parece estar a salvo de todos os ataques. Mas em política o equilíbrio nunca se consegue completamente. O que aqui se encontra é um equilíbrio mais dinâmico do que estático. Em política está-se sempre sobre terreno vulcânico. Devemos estar preparados para convulsões e erupções abruptas. Em todos os momentos críticos da vida social do homem, as forças racionais que resistem ao surto das velhas concepções míticas á não estão mais seguras de si próprias. É o momento que o mito regressa. Porque o mito não foi realmente vencido e subjugado. Está lá sempre, espreitando no escuro e esperando a sua hora. Essa hora chega quando as outras forças unificadoras da vida social do homem, por uma razão ou por outra, perdem a sua força e já não são capazes de lutar contra a força demoníaca do mito".

[5] Instituição social é uma categoria difícil de conceituar, como explicam Bourricaud e Boudon (2001, p. 300-307). Os autores retomam reflexões de Montesquieu quando se pergunta se os costumes seguem as leis ou se são as leis que seguem os costumes. "No sentido definido por Montesquieu, na sociedade instituída reina uma ordem que permite aos indivíduos estabelecer previsões regulares, reconhecer os direitos e os deveres a que estão obrigados, uns em relação aos outros, ao mesmo tempo como cidadãos e como indivíduos privados (ou burgueses). Montesquieu precede assim a uma dupla distinção: o cidadão distingue-se do "homem", a "conduta exterior", da "conduta interior"" (2001, p. 300-301). Tratam também de uma perspectiva durkheimiana, segundo a qual, tentaram precisar o sentido sociológico do termo, referindo-se a instituições como a família, casamento,

problematizado. O contexto vivido na contemporaneidade parece suscitar a necessidade de reflexões sobre esses aspectos, visto que os quatro axiomas fundamentais da modernidade, tais como apresentados por Santos, estão na base dos problemas. A propósito dos axiomas, Santos enuncia:

> O primeiro deriva da hegemonia que a racionalidade científica veio a assumir e consiste na transformação de problemas éticos e políticos em problemas técnicos [...] O segundo axioma é o da legitimidade da propriedade privada independentemente da legitimidade do uso da propriedade [...] O terceiro axioma é o axioma da soberania dos Estados e da obrigação política vertical dos cidadãos perante o Estado [...] O quarto e último axioma é a crença no processo entendido como um desenvolvimento infinito alimentado pelo crescimento econômico, pela ampliação das relações e pelo desenvolvimento tecnológico (SANTOS, 2003, p. 321).

Considerando que as promessas da modernidade não foram alcançadas e que seus axiomas fundamentais tem sido objeto de crítica, deu-se o deslocamento do aspecto teleológico para o campo do diálogo no espaço público. Mas isso não importa renúncia da cultura enquanto estrutura-estruturante-estruturada (BOURDIEU, 1998). Como esclarece Habermas, ao se referir ao direito:

> Pressupondo que as sociedades modernas não podem prescindir do direito, nem exercer outra prática funcionalmente equivalente tal como, por exemplo, o controle do comportamento, a positivação do direito cria um problema, inclusive em termos conceituais. É preciso encontrar um equivalente para o direito sagrado profanizado e para o direito consuetudinário esvaziado, capaz de preservar um momento de indisponibilidade para o direito positivo (HABERMAS, 2003, p. 237).

Mas surge então a questão: como assegurar que o conteúdo do direito represente, sem recorrer a fundamentos teológicos e metafísicos, critérios de legitimação do direito? Habermas explica sua motivação:

> O fato de determinados princípios morais do direito racional terem sido positivados como conteúdos do direito constitucional não basta para satisfazer esta exigência. Pois trata-se precisamente da contingência do conteúdos de um direito modificável arbitrariamente. Por isso, eu gostaria de retomar a tese desenvolvida na primeira aula, segundo a qual a moralidade embutida no direito positivo possuir a força

---

parentesco e a propriedade. Neste caso, esclarecem que "as instituições são maneira de fazer, de sentir e de pensar "cristalizadas", quase constantes, socialmente coercitivas d distintivas de um grupo social dado [...] É possível distinguir as praticas conforme a natureza e a força da coerção social ligada a cada família de regras" (2001, p. 301). No sentido durkheimiano, institucional é o fato social que conta com a coerção.

[6] Apesar da dificuldade de conceituar ou reunir os diversos significados de estrutura social, como explicam Bourricaud e Boudon (2001, p. 221-224) é possível apresentar alguns elementos que facilitam a compreensão do termo nesta tese, entre as quais: a) interdependência e coerência das instituições sociais; b) sistema de restrições que balizam a ação individual; c) distribuição dos indivíduos de uma população nos diversos tipos de sistemas semióticos e nas diversas posições sociais, religiosas, econômicas, jurídicas etc.; d) certa previsibilidade ou expectativa (tendência) de comportamentos dos sujeitos a partir dos sistemas semióticos que ocupam ou nos quais vivem.

> transcendente de um processo que se regula a si mesmo e que controla sua própria racionalidade (HABERMAS, 2003, p. 237).

E a proposta sugerida pelo autor é de que as diversas etapas compreendidas entre a produção e aplicação do direito sejam filtradas pela análise de todos os interesses e interessados afetados (HABERMAS, 2003, p. 246), o que evoca uma discussão sobre a qualidade da democracia, da participação política, do reconhecimento da diversidade, entre outros aspectos. Como esclarece o autor:

> Um sistema jurídico não adquire autonomia somente para si mesmo. Pois ele só é autônomo na medida em que os processos institucionalizados da legislação e da jurisdição garantem uma formação imparcial da opinião e da vontade, abrindo assim o caminho para a entrada da racionalidade moral procedimental no direito e na política. E não pode haver direito autônomo sem a consolidação da democracia (HABERMAS, 2003, p. 247).

Sem fins estabelecidos *a priori* e deslocando-se o eixo das reflexões do campo teleológico para o metodológico e processual, o sujeito descentrado e o Estado pós-moderno, impõem reflexões sobre a tensão entre as concepções liberal e comunitarista de justiça. Gonçalves (1998) explica que liberais partilham a ideia de liberdade de consciência, respeito pelos direitos do indivíduo e desconfiança frente à ameaça de um Estado paternalista. Comunitaristas compartilham a desconfiança pela moral abstrata, simpatizando com uma ética das virtudes e uma concepção política com foco na história das tradições. Os liberais partem da premissa de que o Estado deve ser neutro e resguardar as liberdades públicas. Os comunitaristas reconhecem que essa premissa liberal é artificial, não correspondendo à realidade vivida.

2 As ciladas da diferença

A pós-modernidade e a descentração dos sujeitos foram acompanhados da emergência dos estudos pós-coloniais e subalternos. Ao lado da crise das grandes narrativas emergiram novos atores e discursos entre os quais os movimentos negros, indigenistas e feministas, explicados por diversos autores entre os quais, Kymlicka (2012) Bhabha (1998) e Semprini (1999). Na geopolítica de Semprini (1999) o multiculturalismo significa a atitude a ser tomada pelo governo de um país em relação aos diferentes grupos humanos, com diferentes culturas, que compõem a comunidade política. A afirmação identitária dos grupos secundários, para utilizar conceito trabalhado por Durkheim (2013), pode produzir consequências apontadas por Pierucci (2013), ao dispor sobre a emergência de discursos diferencialistas, originariamente de direita, após as revoluções liberais. Esclarece o autor a propósito do discurso conservantista de direita:

> Muito mais do que de conservação política, o programa historicamente fundante da direita inseriu em seu núcleo mais resistente a pretensão de conservação social: o conservantismo é, antes de mais nada, uma proposta de sociabilidade, um projeto de sociabilidade antagonista do projeto da modernidade ilustrada [...] E na medida em que é uma combinação não apenas de ideias mas de práticas (práticas de ataque e autodefesa, de distinção e hierarquização, desprezo e humilhação, intolerância e agressão, profilaxia e higienização, discriminação e segregação), de discursos espontâneos e discursos doutrinários abrangendo a esfera pública e a vida privada, de soluções políticas e econômicas mas também de demandas de restauração moral e correção comportamental, princípios e estereótipos, fantasmas e preconceitos, girando em torno ou nascendo em raio de uma obsessão identitária, isto é, de uma necessidade sempre autorreferida de preservação à *outrance* de um "eu" ou um "nós" ameaçado, na medida em que ele é esta combinação toda, o "direitismo" (PIERUCCI, 2013, p. 18).

O diferencialismo que emerge do discurso de direita, que tem por referência histórica mais destacada o movimento de restauração que sucedeu a revolução francesa, tem diferentes motivações, propósitos, atores e enunciados, quando comparado com os movimentos sociais subalternos e pós-coloniais que emergiram a partir da segunda guerra mundial, em especial a partir da revolução cultural dos anos 60. Dentro desse novo contexto, a afirmação identitária diferencialista apresenta-se como discurso reivindicatório da autenticidade cultural de grupos subalternizados. Daí a proposta de hermenêutica diatópica formulada por Santos: "A hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza" (SANTOS, 2003, p. 458). Tal proposta, mais do que simplesmente propor o diálogo entre atores que partem de diferentes posições, sugere a necessidade de haver diálogo entre atores que vivem no mesmo mundo, mas que o veem a partir de imaginários e cosmovisões diferentes. Tudo isso deve ser feito num espaço público dialógico e democrático em que seja garantida a formação imparcial da opinião e da vontade, conforme alerta de Habermas (2003, p. 247).

A tensão entre as perspectivas de liberais e comunitaristas não é meramente conceitual, produzindo diferentes cosmovisões. Além disso, considerando a intertextualidade e o primeiro axioma da modernidade apresentado por Santos, ou seja, a "hegemonia que a racionalidade científica veio a assumir e consiste na transformação de problemas éticos e políticos em problemas técnicos [...]" (SANTOS, 2003, p. 321), o que se soma à relativização dos valores morais, temos um cenário de trânsito ideológico, no qual os atores elegem valores a partir de estratégias de poder. Considerando o papel do Estado na gestão da diversidade ideológica, emergem os textos constitucionais como fontes privilegiadas de valores, ainda que a enunciação deva ser mediada por intérpretes, sem que haja uma vinculação ontológica entre o que está previsto nos textos e o que decorre da prática interpretativa. A desontologização

dos valores fez emergir a possibilidade de trânsito na filiação ideológica, contra o que Habermas faz o alerta sobre a necessidade de a moralidade embutida no direito positivo possuir a força transcendente de um processo que se regula a si mesmo e que controla sua própria racionalidade (HABERMAS, 2003, p. 237). Sem esse mecanismo de controle da racionalidade, tem-se a primazia do relativismo. A linguagem num contexto de diversidade cultural e de pluralidade de interpretes, prescindindo de uma suposta dimensão ontológica, distancia-se de uma forma lógica de predicados ou proposicional, assumindo uma significação simbólica. Esta significação, ainda que não contenha a precisão metódica e terminológica dos universos lógicos, limita o escopo da racionalidade possível, situando-a numa dimensão de interpretações possíveis. Bourdieu esclarece que:

> Os sistemas simbólicos, como instrumentos de conhecimento e de comunicação, só podem exercer um poder estruturante porque são estruturados. O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama de conformismo lógico, quer dizer, <<uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências>> (BOURDIEU, 2009, p. 09).

Apenas para exemplificar como o imaginário pode influenciar na forma como o mundo jurídico é representado, vejamos como o Ministro Nelson Hungria (1958, p. 97), dispõe sobre o tecnicismo jurídico penal, após esclarecer as razões que levam ao primado da lei em Direito Penal:

> A autêntica ciência jurídico-penal não pode ter por objeto a indagação experimental em torno ao problema da criminalidade, mas tão-somente a construção do direito penal através das normas legais. Parte de premissas certas, que são as normas jurídicas, para chegar, logicamente, a conclusões certas. Não comporta escolas, de vez que não pode haver antagonismo de métodos na sistematização das regras ditadas pela vontade soberana do Estado. Compete aos juristas, e não aos sociólogos, biólogos, psicólogos ou filósofos. É a dogmática jurídico-penal ou jurisprudência penal, tomado o vocábulo jurisprudência no sentido romanístico. Não há entre ela e essa teia de Penélope que se intitula "criminologia", nenhuma afinidade ou relação necessária. Trata-se de ciência normativa, e não causal-explicativa. Tem por objeto, como adverte Grispigni, não o ser, o *Sein*, mas o dever ser, o *Sein Sollende*, que são os mandamentos ou preceitos legais. Seu método, seu único método possível é o técnico-jurídico ou lógico-abstrato. Seu processo é o mesmo de todas as ciências jurídicas: estudo das relações jurídicas (isto é, das relações da vida, parcial ou totalmente reguladas pelo direito positivo), construção lógica dos institutos jurídicos (que representam a coordenação unitária dos princípios que disciplinam cada relação jurídica) e, finalmente, a formulação do sistema, que é a mais perfeita forma do conhecimento científico (HUNGRIA, 1958, p. 97-98)[7].

[7] Após esse parágrafo o autor retoma o papel dos hermeneutas e destaca que a atividade jurídica não se limita à mera prática de subsunção lógica, por destinar-se a solucionar problemas do munda da vida.

A reflexão apresentada por Hungria compatibiliza-se com aquela produzida por Kelsen (2009), ao dispor sobre sua Teoria Pura do Direito, especialmente por referir-se a uma área do direito – Direito Penal – que deve se limitada por preceitos garantidores dos valores liberais. Num esforço extremamente profícuo de separar o Direito da Moral, da Religião e da Política, e pressupondo algumas questões não problematizadas como os conceitos de Estado, democracia, república, soberania, ciência, verdade, objetividade e razão, entre outros, os autores imaginaram ser possível conceber o Direito como uma ciência pura, portanto, positiva, lógica, coesa e coerente.

Esse tipo de postura metodológica e hermenêutica, pensada em termos teóricos a partir das concepções, liberal e comunitarista, mostra exatamente o conflito que pode emergir em razão da desconexão que faz com que o direito seja pensado em termos de língua e não de fala, para utilizar a classificação de Saussure (2006), o que poderia ser traduzido em termos de teorias jurídicas, nas concepções juspositivistas da dogmática jurídica e do realismo jurídico (BOBBIO, 1995). Nestas duas perspectivas, cujos focos se voltam para o aspecto gramatical do direito – sua gramática normativa - e para o resultado das atividades interpretativas – atos dos intérpretes autorizados -, abstraem-se as críticas que podem incidir sobre o próprio sistema de justiça, sua legitimação e outras questões que extrapolam o campo da análise da língua, no sentido saussuriano. Dada a amplitude do tema, nos ateremos à discussão entre as correntes interpretativistas e as não interpretativistas. Segundo Coelho:

> Chamam-se interpretativistas os que, embora admitam que o aplicador da Constituição – tal como o aplicador de qualquer norma jurídica – não deva prender-se à literalidade do texto, mesmo assim consideram incompatível com o princípio democrático qualquer criatividade judicial em sentido forte, isto é, qualquer forma de interpretação dos enunciados normativos que ultrapasse o âmbito do seu significado linguisticamente possível, porque isso implicaria atribuir aos juízes uma legitimidade que é privativa dos titulares de mandatos políticos. Interpretar não é criar, advertem os interpretativistas, é simplesmente aplicar a norma com o sentido e o alcance que lhe atribuíram as instâncias de representação popular, cujas decisões políticas não podem ser substituídas pelas decisões jurídicas – sobretudo as de forte inspiração política – da magistratura constitucional (COELHO, 2011, p. 105-106).

Trazendo o escopo das discussões para o âmbito da divisão dos poderes e para o regime democrático, mostra-se que a ideia de unidade do Estado, invisibiliza as contradições provenientes de suas divisões funcionais, e os conflitos estabelecidos entre atores que se encontram em diferentes estruturas nas esferas pública, social e privada. Esclarece Coelho que:

> Nos regimes de democracia representativa, a criação de normas jurídicas – inclusive, e sobretudo, das normas constitucionais – é uma atividade política em sentido estrito, uma atividade própria dos órgãos a tanto legitimados em eleições periódicas;

> que as decisões políticas fundamentais pertencem ao povo, que se manifesta por meio dos seus representantes, democraticamente escolhidos e substituídos pelo sufrágio da maioria do eleitorado; que a investidura dos juízes obedece a critérios outros que nada têm que ver com a confiança popular; que no sistema constitucional de separação de poderes e de freios e contrapesos haveria um desequilíbrio na balança se aos juízes fosse dado criar normas jurídicas a pretexto de simplesmente aplicá-las, então, é de se recusar – dizem os interpretativistas – qualquer espécie de ativismo judicial, porque incompatível com a ordem jurídico-política plasmada na Constituição (COELHO, 2011, p. 106).

Essa discussão remete a outra travada entre Kelsen (2006) e Schmitt (2001), antes da constitucionalização do direito, que desembocou, após a segunda guerra mundial, nas reflexões de autores como Alexy (2008) e Dworkin (2010). A discussão envolve diversos aspectos da teoria do direito e da prática hermenêutica, em especial, a competência para decidir sobre como os princípios constitucionais e as leis devem ser interpretados e concretizados. A respeito do ativismo judicial, Coelho explica:

> Esse, digamos é o núcleo aglutinador das críticas ao caráter político do ativismo judicial norte-americano, para uns, a causa, para outros, uma espécie de efeito perverso ou subproduto indesejável da chamada interpretação especificamente constitucional, na exata medida em que os seus defensores, para torna-la viável, apelam para a necessidade de rever esses e outros paradigmas, desde logo tidos por ultrapassados e, assim, merecedores de substituição. Como, ao fim e ao cabo, parece que esse é o preço que se há de pagar para manter viva a Constituição, a questão se resume em achar argumentos que justifiquem esse ativismo à luz da própria Carta Política (COELHO, 2011, p. 106-107).

O ativismo judicial envolve a ação política do judiciário, que a pretexto de dar efetividade aos princípios constitucionais, mitiga o papel das leis infraconstitucionais no ordenamento jurídico, o que leva a uma tensão entre o judiciário e o legislativo, levando à reflexão sobre a divisão dos papeis do legislativo, executivo e judiciário. E ao dispor sobre a posição dos não interpretativistas a respeito da atividade criativa dos juízes, esclarece Coelho:

> É o que fazem, precisamente, os chamados não interpretativistas, para os quais - em nome do sentido material da Constituição – é legítima a invocação de outros valores substantivos, como justiça, igualdade e liberdade, e não apenas ou preferencialmente, o valor democracia, para atribuir à magistratura uma competência interpretativa em sentido forte. De mais a mais, tendo em conta a historicidade e a estrutura do texto constitucional – essencialmente conformado por princípios jurídicos, por enunciados que são abertos e indeterminados e só adquirem efetividade com a mediação dos seus aplicadores -, parece lícito concluir que, ou se confere liberdade ao intérprete para concretizá-los, ou se renuncia à pretensão de manter viva a Constituição (COELHO, 2011, p. 107).

A questão técnica envolve a discussão entre interpretar e concretizar os enunciados constitucionais. No Estado de direito, dá-se o primado do legislativo sobre os demais poderes em termos de definição do conteúdo do direito. No Estado constitucional, essa primazia se desloca para o judiciário, que a pretexto de dar efetividade aos princípios constitucionais,

autoriza os juízes a preencher criativamente o conteúdo dos enunciados jurídicos. Esclarece Coelho que:

> É o que se depreende, por exemplo, a partir da diferença entre interpretação e concretização, tal como formulada, entre outros, por Ernst-Wolfgang Böckenförde, para quem a interpretação é a indagação sobre a substância e o sentido de algo precedente, que, desse modo, e na medida do possível, completa-se e diferencia-se enquanto tem enriquecido o seu conteúdo; a concretização, ao contrário, é o preenchimento (criativo) de algo simplesmente sugerido, ou o princípio, que permanece aberto em tudo o mais e que necessita, essencialmente, de prévia conformação para se tornar norma aplicável (COELHO, 2011, p. 107).

Diferentemente da abordagem juspositivista anterior à constitucionalização do direito, segundo a qual as liberdades civis eram pensadas em termos de direito civil e político, como proteção contra o Estado, a partir da constitucionalização do direito, deu-se a ressignificação da estrutura e linguagem jurídico-políticas, fazendo com que os conteúdos das normas jurídicas passassem a ser traduzidos em termos de valores que devem ser concretizados pelo Estado. Isso provoca uma tensão nas funções do Estado enquanto protetor dos direitos civis – papel negativo – e do Estado promotor (concretizador) dos direitos civis – papel positivo. Na base dessa discussão encontra-se o texto da Constituição, que pode ser pensado como a fonte de um sistema semiótico. O compartilhamento social dos sistemas semióticos dá-se através de textos. Rodrigues explica que "O texto é o dado primário, o ponto de partida para as diferentes disciplinas nas ciências sociais" (RODRIGUES, 2004, p. 428), esclarecendo-se que por texto, se compreendem as formas e tipos de interação verbal em ligação com as condições concretas, e as formas das distintas enunciações, dos atos de fala isolados, em ligação estreita com a interação de que constituem os elementos. A respeito da dimensão discursiva dos textos, que torna possível a reflexão crítica dos textos legislativos levando em conta os atores e estruturas de poder, esclarece Bakhtin:

> O discurso só pode existir de fato na forma de enunciados concretos de determinados falantes, sujeito do discurso. O discurso sempre está fundido em forma de enunciado pertencente a um determinado sujeito do discurso, e fora dessa forma não pode existir (BAKHTIN, 2016, p. 28).

Detalha mais o autor:

> O enunciado não é uma unidade convencional, mas uma unidade real, delimitada com precisão, pela alternância dos sujeitos do discurso e que termina com a transmissão da palavra ao outro, por mais silencioso que seja o "dixi" percebido pelos ouvintes [como sinal] de que o falante concluiu sua fala (BAKHTIN, 2016, p. 29).

A ao tratar analiticamente do discurso, assevera Bakhtin:

> Eis por que a experiência discursiva individual de qualquer pessoa se forma e se desenvolve em uma interação constante e contínua com os enunciados individuais dos outros. Em certo sentido, essa experiência pode ser caracterizada como processo de assimilação – mais ou menos criador – das palavras do outro (e não das palavras da língua). Nosso discurso, isto é, todos os nossos enunciados (inclusive as obras criadas) é pleno de palavras dos outros, de um grau vário de alteridade ou de assimilabilidade, de um grau vário de aperceptibilidade e de relevância. Essas palavras dos outros trazem consigo a sua expressão, o seu tom valorativo que assimilamos, reelaboramos, e reacentuamos (BAKHTIN, 2016, p. 54).

Para explicitar o modo como o enunciado se relaciona com o sistema semiótico socorremo-nos da explicação que Bakhtin confere ao uso do texto na produção das ciências humanas, quando distinguidas das ciências naturais. Escreve o autor:

> Se concebe o texto no sentido amplo como qualquer conjunto coerente de signos, a ciência das artes (a musicologia, a teoria e a história das artes plásticas) opera com textos (obras de arte). São pensamentos sobre pensamentos, vivências das vivências, palavras sobre palavras, textos sobre textos. Nisto reside a diferença essencial entre nossas disciplinas (humanas) e naturais (sobre a natureza), embora aqui, não haja fronteiras absolutas, impenetráveis. O pensamento das ciências humanas nasce como pensamento sobre pensamentos dos outros, sobre exposições de vontades, manifestações, expressões, signos atrás dos quais estão os deuses que se manifestam (a revelação) ou os homens (as leis dos soberanos do poder, os legados dos ancestrais, as sentenças e enigmas anônimos, etc.) (BAKHTIN, 2016, p. 71-72).

Partindo desta reflexão, depreende-se que um enunciado evoca outros enunciados anteriores e remete a determinadas situações, fatos e acontecimentos historicamente situados, podendo mesmo estabelecer expectativas futuras no plano da responsividade. O ajuntamento de enunciados produzindo o sentido de unidade discursiva caracteriza os sistemas semióticos. Dessa maneira, é de se considerar que uma perspectiva normativa da linguagem tal como apresentada por Saussure (2006) constitui um sistema simbólico de signos, porém, seccionando exatamente o vínculo entre a oração e a historicidade, aquilo que caracteriza o enunciado. Diferentemente da postura de Saussure, o que o modelo de Bakhtin possibilita é uma análise do mundo da vida nas ciências humanas, que a despeito da objetividade, não prescinde da historicidade dos sujeitos. O modelo bakhtiniano constitui sistemas semióticos enunciativos ou discursivos. A intertextualidade, que caracteriza a apropriação dos textos dos outros e a sua reutilização pelo sujeito do discurso, dá-se na prática cotidiana, mesmo que não nos apercebamos. Uma das características da apropriação dos textos dos outros é que podem ser sempre reinterpretados, sem que se exaura a possibilidade de novas interpretações e reapropriações. Sobre esse aspecto escreve Bakhtin:

> O texto (à diferença da língua como sistema de meios) nunca pode ser traduzido até o fim, pois não existe um potencial texto único dos textos. [...] Um estenograma do pensamento humanístico é sempre um estenograma de um diálogo de tipo especial: a complexa inter-relação do texto (objeto de estudo e reflexão) e do contexto emoldurador a ser criado (que interroga, faz objeções etc.), no qual se realiza o

> pensamento cognoscente e valorativo do cientista. É um encontro de dois textos – do texto pronto e do texto a ser criado, que reage; consequentemente, é o encontro de dois sujeitos, de dois autores (BAKHTIN, 2016, p. 76).

Essa permanente possibilidade de reapropriação e reinterpretação dos enunciados dos outros num práxis dialógica, faz com que toda tentativa de sistematização discursiva seja arbitrária, no sentido de tentar capturar ou aprisionar o mundo em rótulos ou conceitos, muitas vezes com aspiração de eternidade ou universalidade. Essa permanente possibilidade de releitura, porém, tem limites, conforme se nota nas críticas de Eco (2005) e Fiorin (2013). Eco, em sua tese sobre semiótica ilimitada, explica: "[a semiótica ilimitada] não leva à conclusão de que a intepretação não tem critérios" (ECO, 2005, p. 28). E ao avançar em suas reflexões, infere que: "Podemos aceitar uma espécie de princípio popperiano, segundo o qual, se não há regras que ajudem a definir quais são as "melhores interpretações", existe ao menos uma regra para definir quais são as "más"" (2005, p. 61). Ao dispor sobre a superinterpretação de textos, o autor analisa quais os limites da atividade interpretativa, e o faz demonstrando que nem toda interpretação pode emergir da leitura de um texto. Fiorin, por sua vez, ao retomar o conceito de isotopia trabalhado por Greimas, esclarece que:

> Inúmeras vezes ouvimos dizer que o texto é aberto e que, por isso, qualquer interpretação de um texto é válida. Quando se diz que um texto está aberto para várias leituras, isso significa que ele admite mais de uma e não toda e qualquer leitura. Qual é a diferença? As diversas leituras que o texto aceita já estão nele inscritas como possibilidades. Isso quer dizer que o texto que admite múltiplas interpretações possui indicadores dessa polissemia. Assim, as várias leituras não se fazem a partir do arbítrio do leitor, mas das virtualidades significativas presentes no texto (FIORIN, 2013, p. 112).

Essa questão também se aplica à prática jurídica e ao modo como se exercem as atividades hermenêuticas, a começar pela memória, história e tradição jurídicas. É comum pensar o Direito como uma grande narrativa, parte da história da humanidade, compreendida esta em sua totalidade[8]. Com isso, conectam-se experiências de diferentes povos – afastados no tempo e no espaço – numa prática intertextual que cria laços ou ideias de pertencimento, ao mesmo tempo em que exclui outros. Essa construção decorre da abordagem histórica. Ao lado desta, há também outra, sistemática, pela qual se procura elaborar um *corpus* teórico, expressado na forma de doutrina. O Direito como outras áreas do saber, possui seu próprio imaginário fundante, seus mitos, ritos, símbolos e doutrinas[9]. Uma decorrência da tradição

---

[8] A totalidade refere-se a uma abordagem etnocêntrica, segundo a qual é possível pensar o mundo a partir de uma cultura ou cosmovisão particular.

[9] Mitos, ritos, símbolos e doutrinas, segundo leciona Croatto (2010) em sua obra sobre as linguagens da experiência religiosa numa perspectiva fenomenológica, são elementos dos sistemas simbólicos. O símbolo é uma das formas de linguagem mais difusa e densa, que torna possível a saturação de significados. O mito

universalista ocidental é pensar questões particulares como se fossem universais. Outra decorrência é pensar questões construídas culturalmente na historicidade a partir de perspectiva sistemáticas. É dessa maneira que algumas experiências particulares são apresentadas como partes de Teorias Gerais do Direito, supostamente aplicáveis a qualquer tempo ou espaço.

O advento da pós-modernidade, todavia, caracterizado pela crise das grandes narrativas, pela descentração do sujeito, e pela globalização, tem levado à crítica dessa tradição universalista ocidental. No caso especial do Brasil, pode-se dizer que o universalismo discursivo não encontra correspondência nas práticas culturais, havendo um déficit normativo da ordem jurídica-constitucional. Streck esclarece que:

> [...] mesmo depois de duas décadas da "refundação" do Estado brasileiro pela promulgação da Constituição de 1988, a concretização da Constituição (ainda) é um tema que carece de uma resposta efetiva por parte dos juristas brasileiros (STRECK, 2013, p. 276).

E ao dispor sobre as características do constitucionalismo contemporâneo, esclarece o autor:

> [...] é preferível chamar o constitucionalismo instituído a partir do segundo pós-guerra de Constitucionalismo Contemporâneo (com iniciais maiúsculas), para evitar os mal-entendidos que permeiam o termo neoconstitucionalismo. Na verdade, refiro-me aos modelos constitucionais que implementam, de fato, o *plus* normativo democrático. Isso porque e possível vislumbrar o constitucionalismo do segundo pós-guerra em dois estágios fundamentais: o social-burocrático (e não democrático) e o social democrático. No Brasil, v.g., embora a Constituição de 1946 não possa ser epitetada de autoritária, longe está de incorporar os avanços constitucionais aqui tratados. Essa questão se agrava com as Constituições autoritárias de 1967 e 1969 [...] Na verdade, o Constitucionalismo Contemporâneo conduz simplesmente a um processo de continuidade que agrega as novas conquistas que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à 2º Guerra Mundial (STRECK, 2013, p. 298-299).

O *plus* normativo democrático a que se refere o autor é condição necessária para que todos os demais elementos do imaginário jurídico na intertextualidade possam manifestar-se em sua dimensão de eficácia normativa da Constituição (HESSE, 1991). Do ponto de vista da estrutura-estruturante-estruturada (BOURDIEU, 1998) e do processo fundamental de interiorização-objetivação-exteriorização (BERGER, 1985)[10], é importante que haja um

---

compreende as narrativas, muitas das quais fundantes do imaginário. "O que o mito "disse" o rito "faz" (2010, p. 10), sendo os ritos as ações que manifestam e fazem presente a significação simbólica. A doutrina compreende a sistematização, a formação do *corpus* teórico, que atua como forma de preservação e defesa da tradição, sendo dotada de força normativa.

[10] O processo dialético fundamental da sociedade consiste em três momentos, ou passos. São a exteriorização, a objetivação e a interiorização [...] A exteriorização é a contínua efusão do ser humano sobre o mundo, quer na atividade física quer na atividade mental dos homens. A objetivação é a conquista por parte dos

permanente equilíbrio entre instituições, agentes, enunciados e discursos. As camadas de filtragem cultural, que dividiam o mundo entre duas partes – bem x mal, justo x injusto[11] -, seguindo a noção de homologia estrutural, se iniciavam com a seletividade política, na composição da elite política do país. Prosseguiam com a seletividade legislativa, visto que a elite política elaborava leis que correspondiam às suas expectativas e valores culturais hegemônicos, com a seletividade interpretativa, visto que os agentes estatais encarregados da intepretação e aplicação das leis eram selecionados numa camada da população que se identificava com os valores culturais hegemônicos, com a seletividade na aplicação legislativa, visto que o modo de agir, influenciado pela seletividade cultural, fazia com que os agentes do Estado reproduzissem em sua atuação a mesma lógica que constituía o imaginário da divisão cultural, rotulando como profanas, primitivas, e posteriormente como práticas e perfis marginais relacionados à desordem, aqueles práticas e comportamentos que mais se distanciavam do padrão moral e estético hegemônico. Daí a alocação de pessoas e comportamentos, segundo rótulos que utilizavam critérios geográficos, semióticos, temporais, entre outros, como fatores legitimadores de pré-julgamento e pré-identificação. Com o advento da ideologia liberal[12], a dicotomia manteve-se persistente, até o advento do período da descentração, quando essa forma de redução da complexidade do mundo passou a mostrar suas insuficiências.

No mundo pós-moderno do sujeito descentrado, o princípio da igualdade tem ensejado a necessidade de reflexões diante da emergência do pluralismo, do reconhecimento da diversidade e do multiculturalismo. Essas questões provocam questionamentos sobre o sentido e o significado da igualdade em diferentes sociedades, podendo o valor ser pensado a partir dos valores historicamente situados. Evitando-se, contudo, o sacrifício do valor da igualdade diante de práticas culturais que esvaziariam sua significação, sob o argumento de reconhecimento da diversidade, é preciso refletir que parte do valor é inegociável?

CONCLUSÃO

---

produtos dessa atividade (física e mental) de uma realidade que se defronta com os seus produtores originais como facticidade exterior e distinta deles. A interiorização é a reapropriação dessa mesma realidade por parte dos homens, transformando-a novamente de estruturas do mundo objetivo em estruturas da consciência subjetiva. É através dessa exteriorização que a sociedade é um produto humano. É através da objetivação que a sociedade se torna uma realidade sui generis. É através da interiorização que o homem é um produto da sociedade (BERGER, 1985, p. 16).

[11] É parte da tradição ocidental elaborar esquemas mentais dicotomizados e classificações fundadas nesses esquemas.

[12] Nos sentidos jurídico, político ou econômico.

Não há respostas possíveis *a priori*. Somente pela experiência concreta é possível investigar as tensões entre as perspectivas liberais e comunitaristas até os limites toleráveis. Se por um lado o universalismo e a abstração dos enunciados liberais recebem a crítica dos comunitaristas que compartilham a desconfiança pela moral abstrata, simpatizando com uma ética das virtudes e uma concepção política com foco na história das tradições, não é menos importante refletir sobre os riscos da moralização patrocinada pelo Estado, desconsiderando as liberdades civis. Lembremos que os discursos de direita levados ao extremo resultaram no fascismo e no nazismo e que os discursos liberais levados ao extremo resultaram nos fatos denunciados por Huberman (1978) em sua *História da riqueza do homem*, quando demonstrou que crianças eram contratadas para trabalhar por mais de 16 horas por dia, sob o argumento de que eram livres para dispor de sua força de trabalho. As soluções, a partir de reflexões construídas sobre a teoria do discurso e o dialogismo, já não cabem mais em esquemas mentais dicotomizados, exigindo formas alternativas e o reconhecimento da diversidade em sua complexidade. Destaca-se, ainda, que a teoria do discurso torna possível a crítica dirigida contra a condição dos interpretes, evitando com isso a postura ingênua sustentada no mito da objetividade. Tendo-se esse cuidado, evita-se a emergência de discursos diferencialistas entre aqueles que defendem os valores liberais de esquerda. Do contrário, os movimentos sociais que lutam por reconhecimento podem se tornar tão totalitários e diferencialistas quantos os movimentos de direita que sucederam as revoluções liberais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAKHTIN, M. **Os gêneros do discurso**. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2016.

BERGER, P. L. **O dossel sagrado:** elementos para uma teoria sociológica da religião. Tradução de José Carlos Barcellos. São Paulo: Paulus, 1985.

BHABHA, H. K. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila; Eliana Lourenço de Lima Reis e Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico:** lições de filosofia do direito. Tradução de Marcio Pugliesi; Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOURDIEU, P. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 1998.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

BOURRICAUD, F.; BOUDON, R. **Dicionário crítico de sociologia**. Tradução de Maria Letícia Guedes Alcoforado e Durval Ártico. São Paulo: Ática, 2001.

CASSIRER, E. **O mito do Estado**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Códex, 2003.

COELHO, I. M. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CROATTO, J. S. **As linguagens da experiência religiosa:** uma introdução à fenomenologia da religião. Tradução de Carlos Maria Vásquez Gutiérrez. 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2010.

DURKHEIM, E. **Lições de sociologia**. Tradução de Monica Stahel. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ECO, U. **Interpretação e superinterpretação**. Tradução de Monica Staher. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ELIADE, M. **Mito e realidade**. Tradução de Pola Civelli. São Paulo: Perspectiva, 2016.

FIORIN, J. L. **Elementos de análise do discurso**. 15. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

GONÇALVES, G. Comunitarismo ou liberalismo? **Biblioteca online de ciências da comunicação**, 03 ago. 1998. Disponivel em: <http://bocc.ubi.pt/pag/goncalves-gisela-COMUNITARISMO-LIBERALISMO.html>. Acesso em: 07 abr. 2017.

HABERMAS, J. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 2, 2003.

HALL, S. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 12. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira MENDES. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HUBERMAN, L. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 17. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Pena:** Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Arts. 1º ao 10. Rio de Janeiro: Forense, v. I, Tomo I, 1958.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito (edição de 1934)**. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito (edição de 1960)**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KYMLICKA, W. **Multiculturalism:** sucess, falure, and the future. Queen´s: Queen´s University: Transatlantic Council on Migration: Migration Policy Institute, 2012.

MARIANO, R. Sociologia da religião e seu foco na secularização. In: PASSOS, J. D.; USARSKI, F. **Compêndio de ciência da religião**. São Paulo: Paulinas, 2013. p. 231-242.

PIERUCCI, A. F. **Ciladas da diferença**. São Paulo: Programa de Pós-Graduação em Sociologia da FFLCH-USP: Editora 34, 2013.

RODRIGUES, R. H. Análise de gêneros do discurso na teoria bakhtiniana: algumas quetões teóricas e metodológicas. **Linguagem em (Dis)curso**, Tubarão, v. 4, n. 2, p. 415-440, ja.jun. 2004.

SANTOS, B. D. S. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, B. D. S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, B. D. S. (.). **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 429-461.

SAUSSURE, F. D. **Curso de lingüística geral**. Tradução de Antônio Chelini; José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 27. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

SCHMITT, C. O Führer protege o direito. In: MACEDO JR., R. P. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 219-225.

SEMPRINI, A. **Multiculturalismo**. Tradução de Laureano PELEGRIN. Bauru: Edusc, 1999.

STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.