

Legitimidade do direito *versus* coerção

José Américo Silva Montagnoli¹

O presente artigo busca demonstrar o que vem a ser a legitimidade do Direito e a necessidade de compreender esta legitimidade desvinculada da coerção, sob o reconhecimento do pluralismo insuprimível das sociedades complexas contemporâneas. O pluralismo de ambições e vontades humanas sempre foi encarado como embaraço ao desenvolvimento das sociedades humanas e do direito, tendo o ordenamento jurídico a incumbência – quase sempre inconfessada - de “conformar” ou “suprimir”, por meio da coerção, aspirações que se contrapunham aos interesses de grupos dirigentes.

Enquanto ciência, o Direito tem ignorado a complexidade das sociedades multiculturais, subvertendo-se em mecanismo tecno-retórico de justificação de controles sociais em favor de elites dirigentes, transmutando o ordenamento jurídico em produto objetivo, supostamente auto-esclarecido e fruto de uma “inteligência cega” (MORIN, 2001:18), em que a coerção é a pedra de toque da “efetividade” do Direito. Este Direito, fundado na coerção, padece do mal que afetou outras ciências sociais aplicadas, inundadas pelo objetivismo cartesiano e que, conforme já profetizava Edgar Morin (2001:19), revela “(...) a incapacidade de conceber a complexidade da realidade antro-po-social na sua microdimensão – o ser individual – e na sua macrodimensão – o conjunto planetário da humanidade (...)”.

Atesta-se, preliminarmente, que o Direito, na busca de sua legitimidade, sofre a obstaculização de pré-compreensões egoísticas, parciais e unidimensionais das elites dirigentes, ignorando o fato de que realidades comunicantes e multidimensionais, marcadas pela diferença e pela heterogeneidade são os traços fundamentais das sociedades contemporâneas. Esta obstaculização é comum a outras ciências. No caso do Direito, a obstaculização da sua legitimação é encaminhada pelo fetiche tecno-retórico da coerção, verdadeira demonstração da teimosia dos Ordenamentos Jurídicos (e, por óbvio, de seus elaboradores) em não reconhecer o pluralismo insuprimível das sociedades complexas contemporâneas.

O problema da legitimação do direito pela coerção, como lembra Arnaldo Vasconcelos (2001:17-18) inicia-se com Kant (2003), quando este propõe que a coação ocupe *locus privilegiado* na teoria do direito, desenvolvendo-se com Rudolf Von Jhering (2002) que

¹ Professor de Direito Constitucional do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo – IESES – Castelo/ES.

recebe o legado kantiano em sua integralidade e, finalmente, chegando a Hans Kelsen (1994), que encara o direito como ordem coativa, cujo critério decisivo é o emprego da força.

É Kant que, na Modernidade, implementa a transposição do conceito de coerção para “dentro” do Direito (VASCONCELOS, 2001:17), dando-lhe lugar intra-sistêmico, levando a errônea compreensão de que Direito e faculdade de coerção significariam, portanto, uma só coisa. Kant (2003:77-78) afirma que tudo que é injusto é um obstáculo ou resistência à liberdade de acordo com leis universais, inclusive a coerção. Contudo, fundado num inesclarecido “princípio de contradição”, afirma que a coerção seria um impedimento de um obstáculo à liberdade, estando conforme a liberdade de acordo com leis universais. Fica evidenciado que Kant não se interessa pelas motivações primaciais que justificariam o implemento da coerção, muito menos se lança à busca do esclarecimento do que se qualifica como liberdade protegível pela coerção.

Por sua vez, Jhering, valendo-se de uma narrativa metafórica, afirma que Direito sem coação é fogo que não queima, chama que não alumia. Jhering (2002:165) compreende que uma das alavancas da ordem social é a coação, entendendo esta como o condicionamento do Direito. Para ele, era perfeitamente correta a “definição” corrente do Direito como complexo de normas coercitivas vigente em determinado Estado. Assim, o Direito encerra dois elementos: a norma e sua realização através da coação. Jhering ressaltava que “apenas aquelas normas erigidas pela sociedade que se respaldem na coação (...) fazem jus à designação de Direito, no que se acha implícito que (...) o Estado é a única fonte do Direito (2002:219). Constata-se que o autor de “A finalidade do Direito” é mais incisivo do que Kant. Para Jhering, só é possível a cogitação de normas coercitivas e que provenham exclusivamente do aparelho do Estado, não se indagando de um plexo normativo resultante de dialogicidade jurígena dos cidadãos deste Estado, com vistas à legitimidade do Direito.

Jhering concebia uma “identidade genética” entre coerção e Direito, em que aquela é matriz desta, conforme se constata nesta afirmação (2002:174):

A força atinge o direito não como a algo que lhe fosse alienígena, que devesse tomar de empréstimo de fora, do senso de direito, e também não como a algo mais elevado a que devesse se submeter, sentindo sua inferioridade. Reversamente, a força faz nascer o direito de si mesma, como medida de si própria - o direito como política da força.

Como se vê, Jhering acredita que a coerção [eufemicamente denominado de “força”] é mais do que um elemento constitutivo da norma jurídica: é a matriz dos ordenamentos jurídicos.

Hans Kelsen (1994:35) afirma, por sua vez, que uma característica comum às ordens sociais a que chamamos Direito é que são ordens coativas, no sentido de que reagem contra situações indesejáveis, por serem socialmente perniciosas, com um ato de coação, ou seja com um mal que é aplicado ao destinatário [das normas] mesmo contra a sua vontade. Segundo Kelsen, o momento da coação, enquanto circunstância de que o ato estatuído pela ordem como consequência de uma situação de fato considerada socialmente prejudicial deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida, é o critério fundamental de efetividade de um ordenamento jurídico. Fica evidenciado que Kelsen, orientado por uma metódica apriorística de obscuras pré-compreensões, inadmite a efetividade do ordenamento jurídico que não se lastreie no fetiche da coerção. É compreensível que Kelsen chegue a estas conclusões, visto que parte de uma análise estrutural em que se busca a legitimidade das normas - e, portanto, do Direito - em outras normas, já que o sistema normativo não seria um complexo de normas coordenadas, mas uma estrutura hierárquica na qual a Constituição ocuparia o nível superior. Nota-se que o pensamento Kelseniano revela-se refém da coercitividade, visto que para o autor a legitimidade do ordenamento não provém da aprovação discursivamente instituída junto aos destinatários das normas - o povo - , mas de um “conjunto de normas pressupostamente válidas” (NEGRI, 2003:39), de uma mítica “força” do Direito que não tolera indagações sobre seus fundamentos primaciais.

Percebe-se que as posições de Kant, Jhering e Kelsen, constantemente criticadas pelos juristas da pós-modernidade, continuam, ironicamente, servindo de esteio à fundamentação de legitimidade do Direito. No presente século, multiplicam-se os juristas que pregam empreender construções teóricas de legitimação de um suposto Direito democrático mas que, em verdade, continuam mansamente atados à retórica da coerção, dado ao conforto que proporciona em termos de cientificismo positivista. Esta violência institucionalizada pela sanção, que pode ser denominada de coação jurídica ou coerção (VASCONCELOS, 2001), força (FARIA, 1978), ou simplesmente violência (WEBER, 2002) - ou mesmo dotada de vestuários lingüísticos mais eufêmicos como “consenso” (LUHMANN, 1980) - é claro desdobramento da “(...) análise convencional dos juristas de associar legitimidade e legalidade, ou mesmo privilegiar esta sobre aquela (...)”, conforme expõe Antônio Carlos Wolkmer (1994:179). Lembra o citado autor (WOLKMER, 1994:180) que a legitimidade associada a legalidade [até o momento] tem refletido fundamentalmente o acatamento a uma

estrutura normativa posta, vigente e positiva. Ou seja, a legitimidade do Direito estaria fundamentada numa atuação do aparelho do Estado em afirmar, de modo indiscutível, que uma ordem jurídica é legítima! Ao que parece, a principal razão de ser do Direito e da urgência de sua efetiva legitimidade foi esquecida, a saber: o povo. Percebe-se, então, como lembra Friedrich Müller (2003), que o povo tem se reduzido a uma figura icônica, instrumentalizado no vácuo discursivo das autoproclamadas democracias da pós-modernidade. Tudo se faz e se pratica “em nome do povo”, mas a este estranho do universo jurídico não se oportuniza a possibilidade de atuação no processo juspolítico de produção e conseqüente legitimação de um Direito que, aliás, é obrigado a acatar, sob pena de experimentar os efeitos da coercitividade. Sobre a iconização do povo no atual processo de legitimação coercitiva do Direito, é oportuna a passagem extraída da obra de Müller (2003:67-68):

O povo como ícone, erigido em sistema, induz a práticas extremadas. A iconização consiste em abandonar o povo a si mesmo, em “desrealizar” a população, em mitificá-lo, em hipostasiá-la de modo pseudo-sacral e em instituí-la assim como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência.

Ou, caso a população real tiver dimensões que atravanquem os planos de legitimação [aqui se evidencia a fina ironia do autor em denominar este procedimento de “legitimação”], importa “criar o povo”, o que se faz por meio de medidas externas: colonização, reassentamento, expulsão, liquidação; mais recentemente também por meio da “limpeza étnica”, um neologismo bárbaro a denotar uma velha práxis bárbara.

O relato sombrio de Müller parece ter ressonância naquilo que tem se operado como legitimação do Direito pela violência imanente à coerção. Fica claro que esta legitimidade a fôrceps não deixa de ser uma justificação relacionada ao Direito e ao Estado que tem um forte apelo ideológico e intenta produzir integração, conforme argumenta Wolkmer (1994:180), porém, de modo violento e às custas da existência digna dos cidadãos.

A coerção, enquanto fetiche tecno-retórico, não habita, apenas, o espaço de produção do Direito, aninhando-se, também, no processo hermenêutico. Para alguns autores, como Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1994) e Christiano José de Andrade (1991), a coerção corresponde à atividade hermenêutica, visto que a hermenêutica seria um poder de violência simbólica (FERRAZ JR.,1994:272). Ferraz Júnior (1994:276) insiste em dizer que não se trata de coerção. Afirma o autor que a uniformização de sentido da norma está ligado a um fator

normativo de poder, o denominado “poder de violência simbólica”, expressão que teria sido cunhada pelos sociólogos franceses Pierre Bourdieu e Jean-Claude Passeron, na obra “A Reprodução”, publicada em 1970. Lembra Ferraz Jr. que este poder - outro eufemismo que visa mascarar a coerção - é capaz de impor significações como legítimas, não hesitando o autor em afirmar que tal “poder” tem o condão de dissimular as relações de força que estão no fundamento da própria força. Ferraz Jr. destaca que não se trata de coerção, pois pelo poder de violência simbólica o emissor do comando normativo não co-age, isto é, não se substitui ao outro. Quem agiria, de fato, é o receptor.

Tem razão o autor, visto que incorre o que Andréa Alves de Almeida (2005:119) denomina de “coação de sanções exteriores”. É pior: o mero receptor da norma - pois é impossível de cogitar-se, aqui, de um cidadão de espírito crítico - já está predisposto a se autocoaagir, não indagando a si ou ao emissor da norma as razões fundamentais que justificam racional e democraticamente a observância do comando normativo.

Ferraz Jr. (1994:276) lembra-nos que assim se formam as estruturas de uso competente da linguagem, o qual privilegia um enfoque: o arbitrário socialmente prevalecente. À evidência que a discursividade processualizada em que deve se lastrear a criação de um Direito legítimo é aparente, visto que não se garante ao cidadão - denominado por Ferraz Jr. de “receptor” - a oportunidade de exteriorizar quais as significações que ela entenda possíveis para a compreensão do comando normativo.

Feitas as exposições sobre o conceito de coerção, a tentativa de legitimar o Direito através dela, bem como a necessária crítica ao seu emprego incessante, passemos à análise do conceito de legitimidade do Direito.

A legitimidade é a expressão talvez mais repetida nas narrativas contemporâneas da teoria do direito, desde o colapso dos modelos estatais de bem-estar social. Parece que a legitimidade viabilizaria uma espécie de “refundação” das ordens jurídicas verdadeiramente democráticas. Nesse sentido, percebe-se que a legitimidade, enquanto meio de justificação do Direito, é uma expressão que está em busca do seu próprio significado.

Lamentavelmente, o conceito de legitimidade sofreu, ao longo do desenvolvimento das sociedades, profundas descaracterizações. Esta descaracterização fundou-se, sobretudo, nos estudos Weberianos, que se preocupavam com a “legitimidade da legalidade” (NEGRI, 2003: 43), pelo qual o Direito legítimo é aquilo que o legislador estabelece como direito, não havendo cuidado prévio em se saber o que devia ser compreendido como legitimidade. Somado a esta descaracterização implementada pela teoria social contemporânea, outro revés foi experimentado pelo conceito de legitimidade, a partir do século 18 (WOLKMER,

1994:180-181). Com as discussões políticas pós-revolucionárias, a legitimidade foi associada ao absolutismo monárquico - e a todas as mazelas que ele representava -, abrindo-se caminho para o repúdio daquela e o predomínio dos adeptos da legalidade. Assim, tem-se uma legitimidade que repousa, agonizante, sobre a legalidade, e não uma legalidade fundada na legitimidade.

Atualmente, vê-se o embate entre autores que se conformam, ainda que tacitamente, com a idéia de coerção como meio de legitimação do direito e outros autores que, embora “reconheçam” o contra-senso da defesa da coerção como meio de legitimação, não ofertam construções teóricas que permitam superar a necessidade de uma violência institucionalizada pela sanção.

Entre os que se conformam, ainda que tacitamente, vemos José Eduardo Faria (1978). Faria (1978:37) afirma - revelando apego ao axiologismo de Miguel Reale - que o “(...) sistema político jurídico no âmbito das normas constitucionais, não expressa uma violência arbitrária, mas a sanção, pelo apoio da força, dos valores culturais da sociedade (...)”. O autor labora em um autoengano de conseqüências mais gravosas para a compreensão efetivamente democrática da legitimidade, do que a aceitação, por Kelsen, da coerção como mecanismo reativo das ordens jurídicas. José Eduardo Faria acreditaria numa violência justificada consensualmente como algo necessário à implementação de um direito legítimo, desde que as normas estivessem fundadas em “valores” sociais que, ressalte-se, permanecem inesclarecidos em sua obra. Em outra passagem, Faria (1978:80-81) tenta encontrar a legitimidade do direito pela violência, afirmando que não basta o exercício legal da força, mas que seu uso seja legítimo, concluindo que uma norma é legítima quando sustentada sobre um valor. Mais uma vez, recorrendo ao axiologismo, cogita o autor de um direito legítimo que minimizaria seu conteúdo coercitivo, desde que assentado em valores inesclarecidos e que não se sabe de quem ou de onde provém.

José Eduardo Faria arremata suas opiniões, com a tese de uma legitimidade tutelada pela autoridade. Afirma o autor (FARIA, 1978:80-81) que um valor - por sinal, nunca esclarecido por ele, mas sempre pressuposto - será o elemento pelo qual os sistemas jurídicos se revestem de um componente mínimo de autoridade. Este componente mínimo de autoridade, segundo Faria, não significa que desapareça a necessidade de uso da força, mas que, inegavelmente, promoveria a redução de seu uso. Em suma, o autor desenvolve um conceito de legitimidade do direito que ainda busca esteio na coerção, mesmo que dele tente esquivar-se.

Entre os que “reconhecem” o contra-senso da defesa da coerção, mas propõem

soluções que não a superam, temos Niklas Luhmann. (1980, 29-30) ao afirmar que “[...] nenhum sistema político pode se apoiar apenas sobre a força física da coação, mas antes deve alcançar um consenso maior para permitir um domínio duradouro [ao que parece, um consenso a golpe de martelo]”, arrematando com a seguinte frase: “Ambos, coação e consenso, têm, portanto, de existir sobre qualquer forma de relação de associação”. O próprio autor, em outra passagem de sua obra (LUHMANN, 1980:30), reconhece que a conjugação da coerção com o consenso não seria suficiente, nem capaz, de explicar a institucionalização da legitimidade. Luhmann afirma, ainda, que a legitimidade é “uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido [esta “indefinição” é campo fértil para a coerção], dentro de certos limites de tolerância [“certos limites” que não se esclarecem!]”. Fica evidenciado que Luhmann é refém da coerção e de uma forma eufêmica de coerção que se denomina “consenso retórico”, visto que busca fundamentar a legitimidade do Direito numa “boa vontade” dos destinatários das normas de aceitar decisões, em que não se cogita da participação popular na construção destes atos decisórios. O autor (LUHMANN, 1980:35) conclui, demonstrando ignorar a evolução constitucional contemporânea teoria do processo, ao afirmar que “(...) a legitimação pelo procedimento não é como que a justificação pelo direito processual, (...) trata-se, antes, da transformação estrutural da expectativa, através do processo efetivo de comunicação(...)”. Luhmann teima em ignorar que a legitimação do Direito não pode se implementar na realidade nua, em um espaço público indemarcado por regras processual-constitucionais, no qual apenas alguns privilegiados “arautos do saber tecno-jurídico” poderiam exteriorizar suas pretensões e generalizá-las como normas pressupostamente legítimas que deverão se impor, indistintamente, a todos os estratos da sociedade.

O caminho para a legitimidade do direito desvencilhado da coerção viabiliza-se pela teoria do discurso, em que “só vale como legítimo o direito que conseguiu a aceitação racional por parte de todos os membros [cidadãos], numa formação discursiva [dialógica] da opinião e da vontade” (HABERMAS,1997:172), balizada pela processualidade constitucional, fundada no princípio autodiscursivo do contraditório e agregada aos princípios constitucionais da ampla defesa e da isonomia, tendo-se o império do melhor argumento e da intersubjetividade (encaminhadora de uma sociedade inclusiva e, portanto, democrática).

Para que se compreenda o que vem a ser a legitimidade do Direito, fundada em uma discursividade processualizada, é necessário a clarificação de alguns conceitos e problemas inerentes à era contemporânea e que alguns denominam pós-modernidade.

O primeiro problema a se enfrentar é compreender o que são as sociedades complexas

e o seu pluralismo insuprimível. Gisele Cittadino (2004:78) explica que as sociedades tradicionais, enquanto coletividades humanas naturais, funcionavam como um todo homogêneo, em que todas as noções existenciais se entrelaçavam de tal forma que constituíam uma realidade única, orgânica e integrada. Neste ambiente monocultural, o consenso confunde-se com a dimensão “natural” do agrupamento social. Já as sociedades democráticas contemporâneas, ressalta a autora, é marcada pela multiplicidade de valores culturais, visões religiosas de mundo, compromissos morais, concepções sobre a vida digna, o que pode ser designado por pluralismo insuprimível, não havendo alternativa senão buscar o consenso - que não o meramente retórico - em meio a heterogeneidade, o conflito e a diferença. Neste ponto, apresenta-se Habermas (1997), afirmando que um dos propósitos de sua “teoria do agir comunicativo” é a resolução dos problemas experimentados nas sociedades complexas. É oportuna a passagem de na obra de Habermas (1997:35), em que se busca demonstrar a importância do conceito de “agir comunicativo” e da teoria do discurso e da linguagem, como mecanismos de elevação do Direito como categoria da mediação social entre a facticidade inesclarecida e a pretensão de legitimidade das normas jurídicas, *in verbis*:

O conceito de agir comunicativo que leva em conta o entendimento lingüístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e a manutenção de ordens sociais: pois estas mantêm-se no modo do reconhecimento de pretensões de validade [compreenda-se, aqui, legitimidade] normativas. Isso significa que a tensão entre facticidade e validade [leia-se legitimidade], embutida na linguagem e no uso da linguagem, retorna no modo de integração de indivíduos socializados - ao menos de indivíduos socializados comunicativamente - devendo ser trabalhada pelos participantes.

Habermas, claramente, não trabalha em sua narrativa com o conceito pressuposto de coerção visto que, ao defender a via da discursividade democrática para a resolução das dificuldades encontradas no mundo da vida, busca demonstrar que os problemas de nossa era só poderão ser resolvidos sob o prisma da teoria do discurso que para ser efetivada deve desenvolver-se através de uma dialogicidade jurígena exercitada pelos denominados atores sociais e não por meio de um aparato normativo dotado de coercitividade, desenvolvido pelas “assembléias de notáveis sábios-ignorantes” em que se converteram os parlamentos ocidentais.

Habermas, conforme lembra André Del Negri (2003:45), apresenta uma teoria de

criação do Direito realizado num espaço procedimental discursivo, com vista à integração social e capaz de institucionalizar a vontade democrática dos cidadãos, através do diálogo - ou melhor, da dialogicidade jurígena - e da observância das diferenças existentes em sociedades complexas, a fim de que sejam reconhecidas, discutidas e argumentadas, permitindo a construção intersubjetiva do Direito com a inclusão do outro e na exata consideração de suas opiniões e vontades, dando implemento ao conceito de alteridade. Neste sentido, lembra Cittadino (2004:108), que Habermas parte do pressuposto de que os sujeitos capazes de linguagem e ação estabelecem práticas argumentativas, através das quais se assegura o compartilhamento intersubjetivo de saberes e visões de mundo viabilizadoras de uma sociedade comunicativa e que não seja vitimizada pela “colonização” do mundo da vida por um Ordenamento Jurídico fundado na coerção pressuposta.

Conclui-se que, para Habermas, a transformação dos cidadãos em co-autores das normas jurídicas, através do implemento de sua teoria discursiva, importa em elevar a teoria do processo ao centro das cogitações sobre um Direito que seja legítimo e desvincilhado do conceito de coerção. É o que se depreende de Habermas (1997:326), quando este afirma que “somente as condições processuais para a gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito”. Contudo, o autor de “Direito e Democracia” não desenvolveu quaisquer estudos de teoria do processo, não sendo capaz de identificá-la como instituição constitucional - e, portanto, fundamental - que demarca o espaço de produção de um Direito legítimo.

Rosemiro Pereira Leal (2001) destaca que o processo é uma instituição constitucional, que deflui de uma sociedade política consciente, a repelir qualquer tentativa de sua redução a mero ícone (MÜLLER, 2003) pelas elites dirigentes.

Neste sentido, a criação de um direito legítimo que não se macule pelos vícios da coercitividade, não pode se orientar em espaços processualmente indemarcados ou pelo diálogo de especialistas assentados nos parlamentos mas, conforme assevera Leal (2001:97), impõe-se por uma conexão teórica com a cidadania (soberania popular) constitucionalmente assegurada, que torna o princípio da reserva legal do processo, nas democracias ativas, o eixo fundamental para a produção de um Direito legítimo. Este processo não se esgota num “procedimento em contraditório”. Ao lado do princípio autodiscursivo do contraditório, o processo, enquanto balizador da criação de um Direito legítimo, reclama a efetivação dos princípios constitucionais da ampla defesa e da isonomia.

O processo, da forma acima proposta (LEAL, 2001:97), acarretará a impessoalização das decisões, no tocante à produção do Direito, esvaziando-se de qualquer opressividade

potestativa caracterizadora de coerção, com o deslocamento de sua impositividade do aparelho do Estado para a conexão jurídico-política da vontade cidadã constitucionalizada. O processo é aqui concebido como instituição regente e pressuposto de legitimidade de toda criação normativa.

Após a exposição dos postulados teóricos que encaminham a legitimidade do Direito desvencilhado da coerção, sob o paradigma do pluralismo insuprimível das sociedades complexas, é importante ressaltar, mais uma vez e em sede de conclusão, o caráter fetichizante da coerção e sua responsabilidade na deformação do Direito. Andréa Alves de Almeida (2005:114) lembra que a lei [ou seja, o Direito] não é por si mesma fonte de valor, nem mesmo um imperativo primeiro e categórico, de sorte que atribuir a qualquer ordem jurídica uma qualidade que lhe pareça intrínseca, como a obrigatoriedade, é transformá-la em fetiche, visto que tal qualidade não pertence, originariamente, a qualquer conjunto normativo. As opiniões e vontades exteriorizadas pelos cidadãos no exercício da dialogicidade jurígena implementada no espaço público, tendo o processo como balizador destas exteriorizações, é que oferta o conteúdo da norma. Os cidadãos, por seu turno, ao ofertarem as hipóteses de prerrogativas e obrigações constituintes de um dado ordenamento jurídico não cogitam de coerções, visto que na efetivação da teoria do discurso busca-se o império do melhor argumento, em que os cidadãos que tiverem suas pretensões superadas convencem-se das impropriedades destas, orientando-se pelas pretensões democraticamente vitoriosas.

Lembra Andréa Alves de Almeida (2005:117) que o aumento da complexidade -intensificada, naturalmente, pelo exercício da dialogicidade jurígena dos cidadãos - e da pluralidade de alternativas, não desestabiliza a sociedade - como insiste Luhmann - , pois através de um *médium* lingüístico, balizado pela processualidade constitucional, obtém-se a racionalização das decisões.

Em suma, a legitimidade do Direito é conquistada pela aferição processualizada de convicções discursiva e racionalmente motivadas de todos os cidadãos sobre quais direitos seguir, abandonando-se as razões estratégicas das elites e do Estado, fundadas no conceito pressuposto de coerção, ou na sua forma eufêmica de “consenso pelo convencimento retórico”. Nota-se que, enquanto as razões estratégicas são exercitadas no plano da facticidade - pela via da coerção - e o consenso é mero convencimento persuasivo e retórico (ALMEIDA, 2005:119), a concepção de um Direito legítimo proposto por uma dialogicidade jurígena cidadã, balizada por um processo constitucionalmente instituído, trabalha no plano da legitimidade, ou seja, na busca de implemento das convicções racional e democraticamente motivadas.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. 149 p.

ANDRADE, Christiano José de. **Hermenêutica Jurídica no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 269 p.

CITTADINO, Giselle. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 246 p.

DEL NEGRI, André L. **Controle de Constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. 120 p.

FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade: uma introdução à política do direito**. São Paulo: Perspectiva, 1978. 130 p.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994. 368 p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Vol. I. 354 p.

JHERING, Rudolf Von. **A finalidade do direito**. Trad. de Heder K. Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002. Tomo I. 374 p.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003. 335 p.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. de João Batista Machado. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994. 427 p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2001. 312 p.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. de Maria da Conceição da Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. 210 p.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Trad. de Dulce Matos. 3 ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2001. 177 p.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. Trad. de Peter Naumman. 3 ed. rev. e amp. São Paulo: Max Limonad, 2003. 132 p.

NEGRI, André Del. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. 120 p.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito e força: uma visão pluridimensional da coação jurídica**. São Paulo: Dialética, 2001. 143 p.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. 128 p.

WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. **Revista de informação legislativa**, Brasília, vol. 31, n. 124, p. 179-184, out./dez. 1994.