

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

MARCIO GUEDES BERTI

CONTRADIÇÕES DO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO:

Uma análise a partir de Hegel e Marx

Toledo

2023

MARCIO GUEDES BERTI

CONTRADIÇÕES DO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO:

Uma análise a partir de Hegel e Marx

Tese apresentada como requisito para obtenção do título de doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Centro de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual do Oeste do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Jadir Antunes

Coorientador: Prof. Dr. Alessandro Severino Vallér Zenni

Toledo

2023

MARCIO GUEDES BERTI

CONTRADIÇÕES DO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO:

Uma análise a partir de Hegel e Marx

Tese apresentada como requisito para obtenção do título de doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Centro de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual do Oeste do Paraná.

Aprovada em 17 de novembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Jadir Antunes (UNIOESTE)

Prof. Dr. Alessandro Severino Vallér Zenni (UEM)

Prof. Dr. Luis Cesar Yanzer Portela (UNIOESTE)

Prof. Dr. Wellington Trotta (UNIOESTE)

Prof. Dr. Alexandre Barbosa da Silva (UNIVEL)

Prof. Dr. Caio Ramiro (Faculdade Maringá)

Toledo

2023

GUEDES BERTI, MARCIO

CONTRADIÇÕES DO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: Uma análise a partir de Hegel e Marx / MARCIO GUEDES BERTI; orientador JADIR ANTUNES; coorientador ALESSANDRO SEVERINO VALLÉR ZENNI. -- Toledo, 2023.

102 p.

Tese (Doutorado Campus de Toledo) -- Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2023.

1. Direito Constitucional. 2. Sociedade, estado e poder. 3. Hegel e Marx. 4. Poder Judiciário. I. ANTUNES, JADIR, orient. II. SEVERINO VALLÉR ZENNI, ALESSANDRO, coorient. III. Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, à minha esposa Paula Tessari Freire pela paciência, apoio, incentivo e, sobretudo, pela compreensão e cumplicidade nos momentos mais difíceis proporcionados pelo doutorado. Sem o apoio dela certamente a conclusão deste trabalho não teria sido possível.

Agradeço aos meus filhos Bruno Freire Berti, Thiago Freire Berti e Giovanna Freire Berti pela compreensão de que minha ausência em determinados momentos foi necessária para que este trabalho pudesse ser concluído. Ao Bruno, em especial, agradeço por todo o apoio e auxílio nos afazeres cotidianos da advocacia, que foram fundamentais para que eu pudesse me dedicar à pesquisa e à produção deste trabalho.

Agradeço ao departamento de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Filosofia da Universidade do Oeste do Paraná, Campus de Toledo, Paraná.

Agradeço ao meu orientador, professor doutor Jadir Antunes, por seu apoio e amizade, além de sua dedicação, competência e especial atenção nas revisões e sugestões, fatores fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Agradeço, igualmente, ao meu coorientador, professor doutor Alessandro Severino Vallér Zenni, que se dispôs a me auxiliar na elaboração desta tese, contagiando-me com seu conhecimento jurídico-filosófico e com seu jeito ímpar e espirituoso de enxergar e refletir sobre as angústias da vida. Ao longo desta jornada tivemos longas conversas e reflexões.

Agradeço a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Unioeste, que contribuíram sobremaneira para minha formação.

Aos colegas da turma de doutorado, agradeço pelo companheirismo desde o início dessa jornada, muito embora tenhamos sido separados no final dos créditos em razão da pandemia da Covid19.

Não posso deixar de agradecer o meu querido mestre e amigo Jacinto Nelson de Miranda Coutinho pela amizade, pelos conselhos, pelos “puxões de orelha” e por sempre me incentivar à pesquisa, servindo de inspiração para a vida e para a busca incansável do conhecimento. Há muito dele neste trabalho.

Agradeço os amigos Caio Ramiro, Fernando Almeida e Pedro Antônio G. de Araújo pelas discussões e colaborações que engrandeceram demasiadamente este trabalho.

Por fim, agradeço os amigos de sempre, José Bolívar Bretas, Juliano Huck Murbach, Alfredo Copetti Neto, Alexandre Barbosa da Silva e Rodrigo Rosa Rocha de Medeiros.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família, em especial à minha esposa Paula Tessari Freire, aos meus filhos Bruno Freire Berti, Thiago Freire Berti e Giovanna Freire Berti, aos meus pais, Roseli Albertina Guedes Berti e Marcio Berti (*in memoriam*), ao meu irmão Marcus Vinícius Guedes Berti, aos meus avós paternos Mario Berti e Maria Odette Nastari Berti, e maternos Francisco Pinto Guedes e Ana Maria Assunção Guedes, todos *in memoriam*, bem como aos meus queridos amigos Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Alessandro Severino Vallér Zenni.

RESUMO

BERTI, Marcio Guedes. CONTRADIÇÕES DO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: Uma análise a partir de Hegel e Marx. 2023, p. 102. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Toledo, 2023.

A presente tese de doutorado tem, como objetivo, apresentar as contradições da Constituição brasileira de 1988. Nosso trabalho terá uma abordagem dialética advinda de Marx e autores que seguiram em sua linha. Na teoria marxista, o direito e a jurisdição são expressão da superestrutura de determinada sociedade, ao contrário do que dissera Hegel sobre o direito como realização da liberdade. Logo, em uma sociedade capitalista onde a infraestrutura econômica é governada pela burguesia, sua superestrutura também será burguesa, e no caso brasileiro não é diferente. Para evidenciar tal problemática, orientamo-nos pela seguinte estrutura de trabalho: numa primeira parte iremos expor, para as partes seguintes sucederem, como Hegel conceitua sua Filosofia do Direito e a questão do Estado. Na segunda parte da tese, será apresentada a crítica de Marx à filosofia do direito hegeliana, assim como desenvolvimentos de suas ideias por marxistas posteriores, tais quais a questão da hegemonia em Gramsci, a reificação em Lukács, os aparelhos ideológicos de Estado de Althusser, e a crítica ao direito burguês em Pachukanis. Na terceira parte aplicaremos aquilo que apresentamos nas duas primeiras partes do trabalho na constituição do Brasil. Apontaremos como a constituição e o direito permanecem aparelhos ideológicos de manutenção de um Estado autoritário. Nossa metodologia será de análise crítica e descritiva dos autores e seus comentadores, fazendo uso de autores oriundos da filosofia e do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição de 1988. Filosofia do direito. Estado. Hegel. Marx.

ABSTRACT

BERTI, Marcio Guedes. Contradictions of the Brazilian Constitucional State: an analysis through the lens of Hegel and Marx. 2023. P. 102. Thesis (Doctorate in Philosophy). State University of Western Paraná, Toledo, 2023.

This doctoral thesis aims to present the contradictions of the 1988 Brazilian Constitution. Our work will have a dialectical approach coming from Marx and authors who followed in his line. In Marxist theory, law and jurisdiction are an expression of the superstructure of a given society, contrary to what Hegel said about law as the realization of freedom. Therefore, in a capitalist society where the economic infrastructure is governed by the bourgeoisie, its superstructure will also be bourgeois, and in the Brazilian case it is no different. To highlight this problem, we are guided by the following work structure: in the first part we will expose, for the following parts to follow, how Hegel conceptualizes his Philosophy of Law and the question of the State. In the second part of the thesis, Marx's criticism of Hegel's philosophy of law will be presented, as well as developments of his ideas by later Marxists, such as the issue of hegemony in Gramsci, reification in Lukács, the ideological state apparatuses of Althusser, and the criticism of bourgeois law in Pashukanis. In the third part we will apply what we presented in the first two parts of the work to the constitution of Brazil. We will point out how the constitution and law remain ideological devices for maintaining an authoritarian State. Our methodology will be a critical and descriptive analysis of the authors and their commentators, using authors from philosophy and law.

KEY-WORDS: Constitution of 1988. Philosophy of law. State. Hegel. Marx.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 FILOSOFIA DO DIREITO EM HEGEL | 16 |
| 1.1 A ideia do direito, o conceito do direito, e a efetivação do direito em Hegel | 16 |
| 1.2 A estrutura da Filosofia do Direito de Hegel..... | 21 |
| 1.3 O Estado em Hegel (a ideia do absoluto e do soberano)..... | 25 |
| 2 MARX E A CRÍTICA DA FILOSOFIA DO DIREITO DE HEGEL..... | 34 |
| 2.1 A crítica de Marx aos fundamentos da filosofia do direito de Hegel | 34 |
| 2.2 O Estado e a dominação em Marx..... | 40 |
| 2.3 Marxismo e direito | 44 |
| 2.4 Marx e a denúncia do pragmatismo do direito: fato como direito sem valor, e decisões “corretivas” do direito pelo judiciário | 52 |
| 2.5 Ideologia e jurisprudência (Pachukanis)..... | 61 |
| 3 CONTRADIÇÕES DO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE A PARTIR DE HEGEL E MARX. ESPÍRITO DO AUTORITARISMO E INSTRUMENTO IDEOLÓGICO JUDICIAL NO BRASIL | 66 |
| 3.1 Dialética entre povo e Estado: o espírito autoritário no Estado brasileiro | 66 |
| 3.2 Judiciário e o problema da segurança jurídica como ideologia de manutenção do Estado autoritário..... | 72 |
| 3.3 Judiciário é instrumento ideológico material | 80 |
| 4. CONCLUSÃO..... | 93 |

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa assenta-se na análise sobre as contradições do constitucionalismo no Brasil a partir da Filosofia do Direito de Hegel e da crítica que Marx faz a ela.

Pretende-se demonstrar que o constitucionalismo no Brasil sempre foi marcado por traços autoritários e ideológicos.

O método dialético que se estabelecerá entre os pensamentos de Hegel e Marx é deveras importante, tanto para compreender como o Direito se manifesta, quanto para analisar qual é a sua contribuição para a analítica das contradições da Constituição no Brasil contemporâneo.

Como se sabe, a partir da *Filosofia do Direito* de Hegel, publicada pela primeira vez no ano de 1.821, defende-se a ideia de que a lei (portanto, o Direito) se apresenta como a pedra angular do Estado Moderno. Nesta obra, Hegel faz uma crítica irônica à obra de Karl Ludwig Von Haller, colocando em discussão o conceito de livre arbítrio, demonstrando que este só pode ser entendido no complexo contexto social da propriedade privada e das relações contratuais, dos compromissos morais, da vida familiar, da economia, do sistema legal e da politeuma, de modo que um indivíduo não seria inteiramente livre, a menos que seja participante em todos estes diferentes aspectos da vida do Estado. Em Hegel, o Estado é a base da sociedade civil, o espírito absoluto, o reino da liberdade.

Em sua *FD* Hegel trabalha três aspectos do Direito, a primeira afeta ao direito abstrato, onde discute a ideia de não-interferência como forma de respeitar os outros, mas, acreditando ser tal assertiva insuficiente, Hegel passa para a fase da moralidade, em que propõe que os seres humanos devem refletir sobre sua própria subjetividade em relação aos outros a fim de respeitá-los, passando, na sequência, para a terceira fase, tendo como premissa a vida ética, onde integra os sentimentos individuais subjetivos e as noções universais do direito. É justo aqui, sob a vida ética, que Hegel discute temas sobre família, sociedade civil e Estado.

Para além disso, Hegel também demonstra que o próprio Estado está incluído na totalidade maior da história mundial, em que Estados individuais se erguem, conflitam uns com os outros e eventualmente caem. Para Hegel, o curso da história segue aparentemente no rumo de uma sempre crescente atualização da liberdade e cada época histórica sucessiva corrige algumas falhas das anteriores. Entretanto, Hegel não logrou êxito em demonstrar como o Estado moderno solucionaria problemas como pobreza e divisão de classes sociais. Hegel não conseguiu decidir se a miséria era uma consequência direta da sociedade burguesa ou se era apenas um fenômeno momentâneo.

Como se sabe, Hegel é quem marca o início da trajetória de Marx, ainda que indiretamente, já que o contexto em que Marx vivia era hegeliano.

Após formar-se em Direito, Marx resolve acertar as contas com o passado e, a partir daí, escreve a *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*. Trata-se, portanto, do jovem Marx, que tem como referência o velho Hegel.

Hegel, ao contrário de toda tradição existente, inaugura o século XIX dizendo que o Estado era a razão, ou seja, tudo aquilo que se apresentava no mundo como horizonte fundamental da compreensão humana, passava pelo Estado.

Hegel, sem dúvida, impôs uma quebra de paradigma, já que os filósofos dos séculos XVII e XVIII criticavam o Estado, porque naquela época a burguesia estava fora do poder estatal, e, por este motivo, apresentava-se contra o Estado, que era absolutista, representado por um monarca, isto é, um soberano, que comandava de acordo com a sua vontade. Ninguém controlava o rei, ninguém mandava acima do rei, já que o poder do rei era emanado de Deus.

Curiosamente, quando a burguesia toma o Estado, muda o discurso e passa a defender que a razão é o Estado. É neste período que surge Hegel, dizendo que o Estado é a razão em si e para si (FD, § 258).

Nos §§ 257 e 260, respectivamente, da sua *Filosofia do Direito*¹, Hegel afirma que:

O Estado é a realidade efetiva da Ideia ética, - o espírito ético enquanto vontade substancial, manifesta, clara a si mesma, que se pensa e se sabe e realiza plenamente o que ele sabe e na medida em que o sabe. No costume o Estado tem a sua existência imediata e na autoconsciência do singular, no saber e na atividade do mesmo, a sua existência mediata, assim como essa autoconsciência do singular, através da [sua] disposição de ânimo, tem no Estado, como sua essência, fim e produto da sua atividade, a sua liberdade substancial;

A argumentação prossegue:

O Estado é a realidade efetiva da liberdade concreta; mas a liberdade concreta consiste em que a singularidade pessoal e os seus interesses particulares tanto tenham o seu desenvolvimento completo e o reconhecimento do seu direito para si (no sistema da família e da sociedade civil-burguesa), quanto, em parte passem por si mesmos ao interesse do universal, em parte reconheçam-no, com saber e vontade, como o seu espírito substancial, e sejam ativos a favor do universal como seu fim-último, e isso de tal maneira que nem o universal valha e possa ser consumado sem o interesse, o saber e o querer particulares, nem os indivíduos vivam apenas para estes como pessoas privadas, sem querê-los, simultaneamente, no universal e para o universal e sem que tenham uma atividade eficaz consciente desse fim.

Marx, ainda na sua juventude, discorda frontalmente de Hegel e escreve a *Crítica à Filosofia do Direito de Hegel*, em 1843, a partir do § 261 da FD, tratando da liberdade em face do sistema de

¹ HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito, ou, Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio**. Trad. Paulo Meneses ... [et al.]. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010. Doravante, no interior do texto, iremos nos referir a esta obra de Hegel com o título sintético de *Filosofia do Direito* e nas citações utilizaremos a sigla (FD) seguida do símbolo (§) e do número do parágrafo, (Exemplo: FD § 34) sempre com referência a essa edição específica da obra.

interesses particulares (família e sociedade civil) e do sistema do interesse geral (do Estado).

Hegel argumenta que o Estado se apresenta, diante da família e da sociedade civil, como uma necessidade externa, em que as leis e os interesses estão subordinados em uma relação de dependência, sendo o Estado um fim imanente. Contudo, para Marx,

Hegel estabelece uma *antinomia* sem solução. *De um lado*, necessidade externa; *de outro*, fim imanente. A unidade do *fim último geral* do Estado e dos *interesses particulares* dos indivíduos deve consistir em que seus *deveres* para com o Estado e *seus direitos* em relação a ele sejam idênticos. (Assim, por exemplo, o dever de respeitar a propriedade coincide com o direito sobre ela).²

Isso porque, para Hegel, o indivíduo tem de encontrar de alguma maneira no cumprimento do seu dever, simultaneamente, o seu próprio interesse, a sua satisfação e o seu proveito³.

É justo isso que possibilita que Marx repense a relação do Estado com a família e a sociedade civil, a fim de perquirir a visão que Hegel tem do Estado, sobretudo naquilo que diz com as determinações da família e da sociedade civil.

Marx, pensando assim, entende que

o Estado político não pode ser sem a base natural da família e a base artificial da sociedade civil; elas são, para ele, *conditio sine qua non*. Mas a condição torna-se o condicionado, o determinante torna-se o determinado, o produtor é posto como o produto de seu produto⁴

Portanto, para Marx, o Estado não pode ser sem a sociedade civil e é completamente condicionado por ela e suas determinações, ou seja, a racionalidade do Estado não fará nada mais do que favorecer a própria racionalidade que já opera na sociedade civil.

Sobre isso, diz Marx:

O Estado e a organização da sociedade não são, do ponto de vista político, duas coisas diferentes. (...) [O Estado], está baseado na contradição entre a vida pública e a vida privada, na contradição entre os interesses gerais e os interesses particulares. (...) Se o Estado moderno quisesse eliminar a impotência de sua administração, teria que eliminar a atual vida privada. Se quisesse eliminar a vida privada, ele teria que eliminar a si mesmo, já que ele existe apenas como a sua antítese.⁵

É neste ponto que Marx acusa Hegel de misticismo, já que a visão hegeliana enxerga na realidade da sociedade civil um outro significado diferente dele mesmo. O resumo dessa ideia hegeliana encontra-se no § 263 da *FD* de Hegel, onde se afirma que

nessas esferas nas quais os seus momentos, a singularidade e a particularidade, têm a sua realidade imediata e refletida, o espírito é como a universalidade objetiva que brilha adentro delas, como o poder do racional na necessidade, a saber, nas instituições consideradas anteriormente.

² MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel, 1843**. Trad. Rubens Enderle e Leonardo de Deus; [supervisão e notas Marcelo Backes]; prefácio à terceira edição Alysson Leandro Mascaro]. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 34.

³ *FD*, § 261.

⁴ MARX, Karl. Op. Cit, p. 36/37.

⁵ MARX, Karl. Notas marginais críticas ao artigo “**O rei da Prússia e a reforma social. Por um prussiano**”. Disponível em: <http://www.marxists.org/portugues/marx/1844/08/07.htm>. Trad. Ivo Tonet, corrigido por João Leonardo Medeiros. Acesso em 13 jun. 2023..

Para Marx, Hegel inverte a relação entre sujeito e predicado, ou seja, essa pretensa universalidade e racionalidade do Estado defendida por Hegel não passa do resultado das expectativas e das determinações do egoísmo da sociedade civil, o que, para Hegel, não passa de uma determinação do desenvolvimento da ideia.

É justo o papel dos estamentos do Estado na doutrina hegeliana o ponto crucial da análise de Marx, pois é o que lhe permite demonstrar como as determinações da sociedade civil ordenam o Estado; é que os estamentos seriam a maneira que a sociedade civil atribui no Estado, estabelecendo a mediação entre o governo e o povo. É o que consta no § 301 da *FD* de Hegel, chamado por Marx de “enigma do misticismo”⁶, por que como seria possível o estamento privado e interessado da sociedade civil ser o móvel do universal e deste modo lograr alcançar uma significação política no sentido daquilo que seja comum?

Eis por que Marx defende que

não se deve condenar Hegel porque ele descreve a essência do Estado moderno como ela é, mas porque ele toma aquilo que é pela essência do Estado. Que o racional é o real, isso se revela precisamente em contradição com a realidade irracional, que, por toda parte, é o contrário do que afirma ser e afirma ser o contrário do que é⁷

É Bobbio quem estabelece com clareza a maneira com que Marx concebe o Estado:

para Marx, o Estado é o reino não da razão, mas da força. Não é o reino do bem comum, mas do interesse de uma parte. Não tem por fim o bem viver de todos, mas o bem viver daqueles que detêm o poder. Não é a saída do estado de natureza, mas a sua continuação sob outra forma [...] Daí a tendência a considerar todo Estado uma ditadura e a considerar relevante apenas o problema de quem governa (a burguesia ou o proletariado) e não como governa⁸.

Verifica-se, portanto, que o Estado em Marx é o avesso daquilo que apregoa Hegel. Mais do que isso, pode-se afirmar, nos termos de Alysson Leandro Mascaro, que Marx revolucionou a filosofia política e a filosofia do direito ao analisar as bases da sociedade (infraestrutura) para demonstrar como conceitos, tais quais, direito e justiça, não passam de manifestações idealistas de tais sociedades (superestrutura):

Marx é o grande transformador da tradição do pensamento jusfilosófico e da filosofia política: ao mesmo tempo em que se debruça às bases, tocando em todos os fundamentos da filosofia política e do direito moderno, terá o efeito de denúncia do profundo idealismo e caráter burguês de tais conceitos.⁹

Vale pontuar ainda, que em sua *Crítica à Filosofia do Direito de Hegel*, Marx elogia a democracia direta, ao estilo Rosseau, um tanto quanto contrária, entretanto, à ideia de Constituição que se sustenta atualmente, já que para Marx, Hegel não dá conta de evitar a contradição contida na

⁶ MARX, Karl. *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel, 1843*. Trad. Rubens Enderle e Leonardo de Deus; [supervisão e notas Marcelo Backes]; prefácio à terceira edição Alysson Leandro Mascaro]. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2013., p. 85.

⁷ MARX, Karl. Op. Cit. p. 88.

⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a Filosofia Política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 113-114.

Op. Cit. p. 56;

⁹ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 288.

afirmação de que o poder legislativo poderia ultrapassar a Constituição, pois a criatura (Constituição) não pode dominar seu criador (poder legislativo)¹⁰. Hegel rejeita tanto a concepção de separação dos poderes¹¹ quanto a ideia de equilíbrio entre poderes.¹²

Comentando o § 279 da *FD* de Hegel, Marx diz que na democracia “a Constituição aparece como o que ela é, o produto livre do homem [...] a Constituição em geral é apenas um momento da existência do povo e que a Constituição política não forma por si mesma o Estado¹³”.

Logo, a Constituição seria produto do homem, a manifestação concreta que determina diretamente o Estado, ou seja, ao contrário do que sustenta Hegel, “que parte do Estado e faz o homem o Estado subjetivado; a democracia parte do homem e faz do Estado o homem objetivado¹⁴”, motivo por que Marx afirma que “Em todos os Estados que diferem da democracia o que domina é o *Estado, a lei, a Constituição*, sem que ele domine realmente, quer dizer, sem que ele penetre materialmente o conteúdo das restantes esferas não políticas¹⁵”.

Destarte, muito embora Marx não tenha sistematizado uma teoria política ou uma teoria do Estado, o ponto de partida da sua crítica se refere ao Estado como entidade absoluta no sentido hegeliano.

Marx, em verdade, compreende o Estado como prática social e meio particular de luta de classes, pois percebe a contradição que há entre a colisão do interesse geral com o interesse particular e que o Estado, ainda quando atuando para garantir funções sociais, age no sentido de garantir o interesse particular da propriedade privada, supostamente em prol do interesse comum, ou seja, para Marx o Estado seria produto da luta de classes, essencialmente classista, representante da burguesia e não da sociedade em sua totalidade. O pensamento marxiano acerca do direito é o golpe de misericórdia na filosofia do direito moderna, ao demonstrar que a vida em sociedade não começa com

¹⁰ Para Hegel, o poder legislativo é o poder de organizar o universal. É o poder da Constituição. Ele ultrapassa a Constituição. Conforme descreve Agemir Bavaresco, o poder legislativo, em Hegel, assegura de forma universal a universalidade política. Nesta concepção, o poder legislativo não é uma reunião de indivíduos, e sim a efetivação orgânica da participação de todos, inclusive a participação do príncipe e do poder governamental: “O poder legislativo elabora as leis; nesta tarefa, aperfeiçoa a Constituição, criando novas leis, a fim de responder às novas necessidades para o desenvolvimento da família, da sociedade e do Estado. Com efeito, o poder legislativo completa, constitucionalmente, segundo a lei, as transformações que são necessárias a fim de que a universalidade política seja garantida sob sua forma universal. O poder legislativo não é a reunião de uma multidão de indivíduos, ao contrário, é a efetivação orgânica da participação de todos, aí compreendida a do príncipe e do poder governamental.” (BAVARESCO, Agemir. **A Teoria Hegeliana da Opinião Pública**. Porto Alegre: L&PM, 2001, pp. 127-128)

¹¹ “Hegel rejeita a concepção comum da separação dos poderes; prefere falar na divisão dos poderes do Estado em momentos funcionalmente distintos mas solidários.” (KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 106)

¹² “Hegel rejeita também a ideia de equilíbrio dos poderes, desenvolvida por Montesquieu e os autores dos *Federalist papers*.” (KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 106)

¹³ MARX, Karl. Op. Cit., p. 56.

¹⁴ MARX, Karl. Op. Cit. p. 56.

¹⁵ MARX, Karl. Op. Cit. p. 57.

o contrato social, e sim com a luta de classes, conforme afirma Mascaro:

A crítica marxista é, definitivamente, a pá de cal sobre todo o edifício moderno a respeito do Estado para o bem-comum, rompendo com todas as ilusões sobre a justiça estatal das quais Kant e Hegel foram vigas mestras e, ao mesmo tempo, inscrevendo a vida social não como forma originada do contrato social, mas do antagonismo de classes.¹⁶

Daí a razão por que Marx apregoa a necessidade de uma revolução, a fim de romper com todos os instrumentos de dominação da burguesia, resgatando em todos os indivíduos o pleno desenvolvimento intelectual, físico e técnico, ou seja, superando a alienação e a expropriação da força de trabalho e intelectual. De acordo com Mascaro, para Marx o reformismo não é suficiente, pois ele conservaria os mesmos meios de exploração do capitalismo:

Ao contrário do reformismo, que previa que, com os mesmos institutos que geram a exploração capitalista, era possível sua superação, Marx aponta para a revolução como necessidade imperiosa na transição ao socialismo. O entendimento das estruturas lógicas do capital revela o caráter histórico de todo o aparato que lhe é específico.¹⁷

Logo, a presente pesquisa pretende estabelecer as divergências entre os pensamentos jurídicos-políticos-sociais de Hegel e Marx, a fim de que se possa, após, analisar sob tais perspectivas o Direito, a Justiça e o Brasil contemporâneo; o pensamento desses filósofos é de fundamental importância para entender o Estado, as relações de poder e a própria sociedade.

Para que seja possível realizar este trabalho, far-se-á uso de uma metodologia de análise bibliográfica de forma descritiva e crítica, tendo como enfoque Hegel e Marx; portanto a delimitação da pesquisa estará circunscrita nas obras dos dois autores supracitados, porém se não deixará de lado textos de comentadores que contribuíram para a pesquisa dessa temática.

No primeiro capítulo, será exposto como Hegel conceitua o direito, demonstrando como ele vincula sua noção de direito à questão da liberdade, e como isso está, para Hegel, atrelado à noção de propriedade; também é importante analisar como Hegel conceitua o Estado como a racionalidade realizada, isto é, uma conciliação da subjetividade e da objetividade. Num segundo momento, a análise recairá em como Marx realiza uma crítica ao sistema de Hegel: o Estado não é uma conciliação, e sim a “inconciliação” da luta de classes, assim como o direito é a expressão superestrutural de uma materialidade infraestrutural. Para tanto, será necessário utilizar as obras de Marx e de autores que seguiram seus questionamentos e críticas. No terceiro e último momento, faz-se necessário aplicar aquilo que foi visto nos dois primeiros capítulos à Constituição brasileira, expondo, assim, suas contradições que escondem o autoritarismo.

¹⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 289.

¹⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 291.

1 FILOSOFIA DO DIREITO EM HEGEL

Neste capítulo será exposta e trabalhada a questão do direito para Hegel, tendo como ponto de partida o direito objetivo com a reconstrução do movimento dialético do autor. Para tanto, será analisada a estrutura da obra, que afirma que o direito é a forma que a liberdade se efetiva na realidade. Finalmente, o ponto de análise será o Estado, que é o momento onde se tem a eticidade, precedida pela moralidade da sociedade civil.

1.1 A ideia do direito, o conceito do direito, e a efetivação do direito em Hegel

Para Hegel, é no Estado que o direito encontra sua realidade necessária e fática, pois fora do Estado o direito não passa de mera possibilidade. Sendo assim, o fato de uma existência em geral ser a existência da vontade livre constitui o direito; o direito é, pois, a liberdade em geral como ideia.

Eis a razão pela qual cada fase do desenvolvimento da ideia de liberdade tem o seu direito particular, porque é a existência da liberdade numa das determinações que lhe são próprias.

Logo, quando se fala em oposição entre as moralidades subjetiva e objetiva e o Direito, apenas se entende por direito o direito formal da personalidade abstrata. A moralidade subjetiva ou objetiva e o interesse do Estado constituem, cada um, um direito particular, pois cada um deles é uma determinação e uma realização da liberdade.

Sendo assim, só podem entrar em conflito quando, por serem direitos, colocarem-se na mesma linha; se o ponto de vista moral subjetivo do espírito não fosse também um direito, não fosse também uma das formas da liberdade, de modo algum poderia entrar em conflito com o direito da personalidade ou com qualquer outro.

Com efeito, um direito contém o conceito da liberdade, sendo a mais alta determinação do espírito, de modo que tudo o que lhe é alheio não possui existência substancial. Contudo, vale ressaltar que o conflito é limitado e, por conseguinte, trata-se de algo que se submete a outro elemento, pois apenas o direito do Espírito do mundo é absoluto e sem limites. Assim, o subjetivo está sempre limitado ao objetivo, porque este é absoluto e ilimitado.

As determinações objetivas da vontade emanam do Espírito absoluto e balizam as determinações subjetivas da vontade, de modo que se houver a imposição da vontade individual (subjetiva) em detrimento da vontade universal (objetiva), haverá o injusto.

Hegel elabora a introdução da *Filosofia do Direito* assentando expressamente no § 1º que “A ciência filosófica do direito tem por objeto a ideia do direito e sua efetivação” (FD § 1), de maneira que é possível observar que o objeto da *Filosofia do Direito* hegeliana implica analisar o conceito de direito, que são as estruturas da razão que o pensamento ético ocidental comporta, bem como a

efetivação desse conceito no mundo social, ou seja, as normas éticas e suas instituições, que fazem com que o mundo social se apresente como uma estrutura da liberdade¹⁸. A definição de Hegel é lapidar e é baseada na diferenciação entre conceito e ideia: esta é o direito, espírito objetivo, aquele a liberdade, segundo escreve Jean-François Kervégan: “Essa definição baseia-se na distinção lógica entre conceito (aqui: a liberdade) e ideia (aqui: o direito, o espírito objetivo)”¹⁹

Em Hegel a esfera do Direito Abstrato se diferencia internamente nas três Seções intituladas pelos conceitos de propriedade (§§ 41-70), contrato (§§ 72-80) e de injusto, este entendido em sentido amplo do delito que nega o direito. O direito abstrato, como ressalta Kervégan, não substancia a liberdade objetiva, pois esta seria tarefa da ordem social e política. Entretanto, é o direito abstrato que define, de forma abstrata, o esquema de relações do homem. O homem tem relação de propriedade quanto à natureza e relação de contrato entre os seus semelhantes:

O direito abstrato sem dúvida não dá à liberdade objetiva seu conteúdo (esse é da ordem social e política), mas define abstratamente o esquema universal da relação entre o homem e a natureza material (propriedade), ao qual o trabalho dá sua expressão concreta, e das relações dos homens entre si (contrato).²⁰

Destarte, para tratar do direito abstrato é necessário rememorar que, para Hegel, o objeto da *Filosofia do Direito* assenta-se no direito como forma de autorrealização (de liberdade), ou seja, a estrutura que se transforma em instrumento que alicerça a materialização da liberdade como fundamento da sociedade moderna.

Por este motivo a afirmação de Hegel contida no § 1º de sua *Filosofia do Direito*. Trata-se, assim, da ideia que elege a liberdade como realização e o Estado como efetivação do direito, de modo que liberdade e Estado se complementam ao absorverem o indivíduo como ser político.

O direito abstrato se apresenta como a primeira das três partes com as quais Hegel, juntamente com a moralidade (parte II) e a eticidade (parte III), articula a sua *Filosofia do Direito*

¹⁸ Na nota de rodapé nº 43 do livro HEGEL, G.W.F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito: Direito natural e ciência do Estado no seu traçado fundamental**, tradução, apresentação e notas de Marcos Lutz Muller incluindo adendos de Eduard Gans e introdução de Jean-François Kervégan. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 150, Marcos Muller pondera que: “Esse enunciado inicial do § 1 não só condensa a tese fundamental do idealismo especulativo, como também preside a toda a apresentação do sistema enciclopédico e, por, inclusão, da ciência do direito. Com efeito, basta eliminar do enunciado a especificação do conceito de direito para obter-se a tese fundamental da dialética especulativa e de seu “método”, que tem na ciência da lógica a sua justificação: “A ciência filosófica [...] tem por objeto a ideia [...], isto é, o conceito [...] e a sua efetivação”. Essa efetivação do conceito, que é ao mesmo tempo o processo de sua determinação progressiva, alcança precisamente na ideia sua completude sistemática, a qual, em contra partida, se põe, então, no procedimento “retocedente” ou “regressivo” da “apresentação” [*Darstellung*], como fundamento e o sujeito desse processo. Transporta para o âmbito da “ciência filosófica do direito”, a tese diz que esta não é senão a apresentação do processo de efetivação do conceito de direito, concebido num sentido extremamente abrangente como objetivação do conceito de vontade livre – por isso, coextensivo à esfera do espírito objetivo – em direção à sua determinação plena enquanto “ideia do Estado” e à sua suspensão no “espírito universal do mundo” (§§ 33, 340), que se constitui através da história universal.

¹⁹ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérvulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 100.

²⁰ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérvulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 101-102.

como sendo

a esfera da objetivação e efetivação da vontade livre, porém, não da vontade enquanto arbítrio, mas da vontade livre que se tem a si mesma na sua universalidade através da complementação de conteúdo, objeto e fim (§ 21) e a vontade livre em si e para si (§ 34).

O objetivo do direito abstrato de Hegel é, em verdade, ressaltar o sentido do “ter” que constitui o conteúdo do direito abstrato como pressuposto para a moralidade, ou seja, para o ser livre. De acordo com Thadeu Weber, esta seria a definição de moralidade dentro do sistema hegeliano: “A moralidade trata da autodeterminação da vontade livre, dos propósitos e intenções que movem o indivíduo. Trata das condições da responsabilidade subjetiva. A vontade reconhece como seu somente aquilo que sabia e aquilo que queria fazer.”²¹ Assim, a parte intitulada “Direito Abstrato” da *Filosofia do Direito* de Hegel, consiste no primeiro grau do Espírito Objetivo, momento mediador entre o Espírito Subjetivo e o Espírito Absoluto. Desta forma, analisando o sistema hegeliano como um todo, o Espírito Subjetivo é o momento em que o conceito de vontade livre é descoberto, enquanto que a existência desse mesmo conceito somente irá se concretizar no Espírito Objetivo.²²

Como assinalado por Marcos Lutz Müller²³:

O direito de que trata Hegel na 1ª Parte da *Filosofia do Direito*, *O Direito Abstrato*, é “abstrato” em vários sentidos: 1) porque Hegel enuncia e desenvolve aí, nos termos da sua teoria especulativa do conceito de liberdade, apresentada sucintamente na *Introdução* à obra, somente os princípios e conceitos fundamentais do moderno direito privado e, também, do direito penal, os quais fundamentam filosoficamente o direito no sentido jurídico, mas considerado independentemente da sua respectiva positividade no Estado e da sua aplicação jurisdicional; o direito no sentido jurídico estrito é, assim, uma esfera parcial, “abstrata”, do direito no sentido amplo, que é, este, co-extensivo à esfera do espírito objetivo e ao conjunto das formas de objetivação da liberdade; 2) porque, embora tenha uma “efetividade imediata”, por ser objetivação primeira e mais elementar da liberdade, e embora não seja, também, apenas o ordenamento jurídico na sua validade normativa abstrata, ele é, todavia, “de início, porém, somente como um *dever-ser (Sollen)*” (§ 86), pois enquanto expressão da vontade racional e universal que é ainda só em si, ele é “somente algo exigido”, “direito *em si*” (§ 87), portanto, “abstrato” no sentido de que nele a liberdade é efetiva de maneira somente “imediata”; 3) precipuamente, porque o seu princípio fundamental é a “personalidade [enquanto] contém a capacidade de direito e constitui o conceito e a base, ela própria abstrata, do direito abstrato” (§ 36): a personalidade é a vontade livre em si e para si objetivada “na determinidade da *immediatez*”, ela é uma “efetividade que só se relaciona abstratamente a si” (§ 34) e que só tem consciência da sua liberdade enquanto “universalidade formal”, que está numa “relação simples a si, na sua singularidade” (§ 35).

Isso se dá sobretudo em face da vontade individual do sujeito (Espírito Subjetivo), sobretudo no que se refere ao entendimento entre o querer e o pensar. Portanto, isso se deve porque o momento subjetivo é marcado pelo desenvolvimento da mediação capaz de tornar a inteligência e a vontade

²¹ WEBER, Thadeu. A Eticidade Hegeliana. *Veritas (Porto Alegre)*, [S. l.], v. 40, n. 157, p. 7–14, 1995, p. 7. DOI: 10.15448/1984-6746.1995.157.35935. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/35935>. Acesso em: 8 jul. 2023.

²² MENEGONI, Francesca. *Soggetto e struttura dell'agire in Hegel*. Trento: Ed. Verifiche, 1993, p. 72.

²³ MÜLLER, Marcos Lutz. O Direito Abstrato de Hegel: Um Estudo Introdutório (1ª Parte). *Analytica*. v. 9, n. 1, 2005, p. 163-164.

uma só forma de determinação, onde através da suprassunção de ambos os aspectos em uma inteligência que quer ou, em outra forma de denominação, na vontade pensante, ela nada mais é do que a capacidade de tomar uma decisão, analisando, destarte, quais serão as consequências do seu querer.

Portanto, o indivíduo é colocado diante de uma forma de teorização da vontade ou do pensar volitivo, culminando com o espírito livre, que, por sua vez, é o princípio de objetivação do Espírito Subjetivo, denominação dada à vontade livre no seu âmbito ainda subjetivo – que é a forma do princípio, enquanto ativo, do próprio Espírito Objetivo. A objetivação da liberdade se dá ao se querer ela nas coisas: o poder infinito de objetivação da liberdade está na propriedade privada, conforme aponta Kervégan: “A liberdade se objetiva ao se querer ela mesma nas coisas, se afirma como um poder infinito de objetivação de si: ‘O homem é mestre de tudo na natureza’.”²⁴

Destaque-se que em Hegel a pessoa está na esfera do Direito Abstrato quando sua vontade está dirigida para a propriedade (como algo externo e imediato) e para a vontade de outro indivíduo, porque é justo aqui que se dá a mediação das vontades de ambos através da forma universal, ou seja, as relações do indivíduo com um objeto e com outras vontades estão submetidas a uma limitação que é imposta através de regras que se originam do espírito universal que prescreve que todos os indivíduos são iguais em direitos e deveres.

Portanto, quando o sujeito atinge o grau em que a propriedade se consubstancia não apenas pela coisa (ser-aí), mas através da vontade de um e da vontade de outro, surge a mediação pelo contrato, ou seja, havendo relação de vontade de propriedade mediada (resistida) por outra vontade de possuir a mesma propriedade, há união de vontades (vontade de comum de mais de um sujeito) sobre um mesmo objeto, surgindo, pois, daí, o contrato. Assim, conforme apontam Thadeu Weber e Kassius Kirsten, o Estado, na filosofia hegeliana, é uma parte que constitui o ser-aí do humano – ele não pode estar fora daquilo que é ele mesmo. Logo, a identidade da pessoa se manifesta no Estado na sua unidade e multiplicidade. E tal seria o caminho para a liberdade segundo Hegel, afirmam eles:

Em Hegel, o Estado é parte naturalmente constitutiva do ser-aí [*dasein*] do homem: não lhe é admitido estar fora daquilo que é ele mesmo. A sua identidade como pessoa manifesta-se na determinante unidade e multiplicidade no Estado. Somente dessa maneira, reconhecendo os sujeitos em suas liberdades individuais e assumindo a importância da multiplicidade é que se pode, a partir da vivência social mediada pelo Estado, realizar a liberdade.²⁵

Registre-se que esta vontade comum que se apresenta como *conditio sine qua non* para o surgimento do contrato é a concretização da união da vontade de um sujeito em alienar a coisa com a vontade de outro em adquiri-la por meio de uma outra propriedade ou de um valor universal (p. ex.

²⁴ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérvulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 101.

²⁵ WEBER, Thadeu; KIRSTEN, Kassius. Reconhecimento e Autorrealização: um caminho para a construção da liberdade em Hegel. **Conjectura: Filosofia e Educação**, Caxias do Sul, v. 22, n. 1, p. 121-135, jan./abr. 2017, p. 130.

dinheiro); aqui ambas as vontades (de alienar e de adquirir) se exteriorizam através de uma coisa.

Contudo, é possível que haja um conflito em razão de interesses antagônicos que permeiam a vontade de um e de outro indivíduo, em caso de ambos pretenderem que prevaleça sua vontade individual sobre a do outro. Deste modo, é necessário que a vontade subjetiva de um indivíduo se adéque à sua condição de ser social (que vive em uma sociedade sob a égide de um Estado), em que se impõe a convivência harmônica entre os indivíduos desta sociedade de forma moral, pois o contrário resultaria em violência (o injusto).

O injusto se concretiza a partir do momento em que ocorre a violência, que é tipificada por um comportamento que transcende a individualidade do sujeito alcançando a exterioridade de outro, sem que haja o consentimento deste.

Portanto, a violência (o injusto) surge através da predominância de um cerceamento da liberdade de um indivíduo, seja por conta de um dano material, de uma coação ou de um crime propriamente dito, pois neste caso não há apenas uma violação à liberdade de outro indivíduo, mas trata-se, também, de uma negação do direito.

Assim é que o injusto sempre se apresentará não como algo interno ao direito, mas como constituição de um caminho importante de construção do “Direito Abstrato” através da subjetividade livre da “moralidade”. Assim sendo, o injusto pode se apresentar sob a forma de injustiça de boa fé – quando não há intenção de danificar a vontade do outro –, fraude – quando toma o direito como aparência, ou seja, usa a forma do direito para enganar – e crime –, quando suprime o próprio direito, donde surgirá um ato cometido por um indivíduo por meio da utilização da violência, que se apresentará como importante instrumento de oposição à abstratividade do direito, exigindo, destarte, que ocorra uma resolução do conflito mediante a imposição da regra universal sobre a vontade subjetiva do indivíduo.

Portanto, para Hegel ocorre a violência (o injusto) quando a vontade do indivíduo não for agasalhada pelo “Direito Abstrato”, cujo conteúdo só se completará pela moralidade subjetiva do próprio indivíduo, colocada sob abstração universal das leis. Pode-se, inclusive, junto de Domenico Losurdo, contrastar a posição de Hegel com a posição do liberalismo clássico representado por John Locke. Ao passo que para Locke e os liberais a propriedade privada está em primeiro lugar,²⁶ em Hegel a violência contra a vida é a mais intolerável:

Diferente e oposta é a posição de Hegel, que, ao analisar as consequências da guerra sobre o

²⁶ “A propriedade do indivíduo é mais inviolável que sua própria vida. Podemos afirmar que, em Locke e na tradição de pensamento liberal, a violência mais intolerável é aquela que se exerce contra a propriedade privada; no entanto, não é percebida como violência a obrigação imposta ao cidadão soldado de sacrificar, sem discutir, a própria vida – entenda-se, em caso de guerra.” (LOSURDO, Domenico. **Hegel e a Liberdade dos Modernos**. Trad. Ana Maria Chiarini e Diego Silveira Coelho Ferreira. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2019. E-book.)

direito de propriedade, retoma o exemplo de Locke, invertendo totalmente seu significado. E não vale só em caso de guerra o princípio de que a vida constitui um bem nitidamente superior à propriedade. Também em caso de extrema necessidade, é lícito violar o direito de propriedade: sim, para Hegel, é lícito “o dano de apenas uma limitada existência da liberdade”, como é justamente a propriedade, se no outro lado da balança há o perigo de perder a própria vida, ou ainda, se no outro lado da balança há “o infinito dano da existência e, portanto, a total falta de direitos” (Rph., § 127).²⁷

Sendo assim, quando o direito responde a uma vontade subjetiva transgressora da vontade universal, ele reage, em verdade, contra o não essencial presente em cada indivíduo, sendo que essa reação se dá através da pena (negação da negação), porque quando ocorre o crime (que é a negação (violação)) do direito por uma vontade subjetiva que não reconhece as leis universais como conteúdo da moralidade), o direito reage negando a sua negação por meio da aplicação de uma sanção (punição).

Tem-se, assim, a negação da violência pelo direito como forma de sua própria efetivação, sendo o início da esfera da “moralidade”, que impõe ao indivíduo a reflexão do universal (vontade geral) através das leis. É através da pena que esta reflexão do indivíduo se faz presente, negando a aparência de conceito que surge na forma do crime.

1.2 A estrutura da Filosofia do Direito de Hegel

A *Filosofia do Direito* de Hegel não é uma filosofia do sujeito, porque Hegel, na sua filosofia geral, apresenta-se como idealista *objetivo* dado que para ele o absoluto não é pura subjetividade, ao contrário, é unidade de subjetividade e, também, de objetividade.

Referida obra que ora se analisa de forma privilegiada, é uma obra culminante da filosofia de Hegel, pois como aponta o jurista Alysson Leandro Mascaro, se a razão é a mesma coisa que a realidade, logo o sistema de Hegel somente se completa quando a realidade for racional. E é por meio do direito e do Estado que se pode falar de racionalidade realizada. Conforme o jurista nos descreve sobre a preponderância do direito para Hegel:

A filosofia do direito é um dos momentos culminantes do pensamento hegeliano. Identificando a razão com a realidade, seu sistema filosófico somente se completa quando a própria realidade for necessariamente o racional. E é no direito e no Estado que Hegel enxergará a racionalidade plenificada, realizada.²⁸

O movimento apontado por Hegel na *Filosofia do Direito* da objetivação da liberdade é essencial para a compreensão do seu pensamento. Para ele, o espírito objetivo seria a réplica negativa do espírito subjetivo. Este somente conquista sua liberdade (sua determinação) ao achar a

²⁷ LOSURDO, Domenico. **Hegel e a Liberdade dos Modernos**. Trad. Ana Maria Chiarini e Diego Silveira Coelho Ferreira. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2019. E-book.

²⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 247.

naturalidade que esteve imerso inicialmente.²⁹ Em suma, de acordo com Kervégan, “*A liberdade exprimindo-se na linguagem da necessidade*, essa poderia ser a definição especulativa do espírito objetivo ou do direito.”³⁰

Destarte, Hegel divide sua *Filosofia do Direito* de maneira não apenas diática, mas, sobretudo, triadicamente, pois entre direito abstrato e eticidade existe a moralidade. Assim, a *Filosofia do Direito* hegeliana parte da ideia de que o indivíduo, enquanto ser, é livre para pensar e agir de acordo com sua razão. Conforme explicita Mascaro:

Hegel sistematiza seu pensamento jurídico, na obra *Princípios da filosofia do direito*, dividindo-o em três partes fundamentais: direito abstrato, moralidade e eticidade. Traduzindo-as de outro modo, trata-se do direito da individualidade (primeira parte), do direito como moralidade subjetiva (segunda parte) e do direito como moralidade objetiva (terceira parte).³¹

Como já mencionado, Hegel inaugura a *Introdução da Filosofia do Direito* afirmando que: “A ciência filosófica do direito tem por objeto a ideia do direito e sua efetivação” (§ 1º). Segundo Carla Gallego,

Isso significa que o objeto da filosofia do Direito implica duas coisas: ‘o conceito de direito’, que são as estruturas da razão que o pensamento ético ocidental comporta, e a ‘efetivação desse conceito’ no mundo social, isto é, as normas éticas e suas instituições que fazem com que o mundo social se apresente como uma estrutura da liberdade³²

Como ensina Vittorio Hösle:

Esta divisão – a *differentia specifica* do projeto hegeliano da filosofia prática em relação a quase todas as outras concepções da tradição – pode ser interpretada como linear, mas também, igualmente, como dialética. De um lado, pode-se observar um crescimento contínuo em realidade: enquanto o direito abstrato não é sancionado nem subjetiva nem institucionalmente e, assim, carece de qualquer realidade, na moralidade, com a vontade subjetiva, é alcançado um existir do conceito: “Foi assim determinado um chão mais alto para a liberdade; na ideia encontra-se agora o lado da existência, ou seu real momento, a *subjetividade* da vontade. Somente na vontade, enquanto vontade subjetiva, pode a liberdade ou a vontade existente em si ser real. No entanto, a liberdade é um chão movediço – “enquanto *singularidade subjetiva*, ela é determinada contra o geral. De fato, a execução da “moralidade” *in concreto* mostra em que contradições essa pura subjetividade se enreda. Elas resultam do fato de que a norma que a subjetividade se dá é abstrata – um geral vazio que não pode ser mediado com os deveres específicos e, por isso, pode servir com demasiada facilidade para a legitimação do próprio bem. O bom da moralidade é, além disso, uma norma que permanece puramente interior e, apesar de sua alta pretensão, *pode* mas não tem de existir na realidade – “a contradição onilateral” como “o Ser absoluto que, no entanto, ao mesmo

²⁹ Conforme aponta Kervégan: “Assim, o movimento do espírito objetivo é a réplica negativa do correspondente ao espírito subjetivo. Este só conquista sua própria determinação (a liberdade) ao encontrar a naturalidade dentro da qual esteve inicialmente imerso (sob a figura de alma); o direito parte da liberdade para constituí-la em natureza (jurídica, ética).” (KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 100.)

³⁰ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 101.

³¹ MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 251.

³² GALLEGO, Carla. O conceito de vontade na introdução da filosofia do Direito de Hegel. **Dissertatio**, Pelotas, v. 28, p. 89-104, inverno/verão de 2008, p. 90. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/dissertatio/article/view/8849/5844>. Acesso em 13 jun. 2023.

tempo, não.³³

É possível afirmar, portanto, que Hegel expõe no § 4º da *FD*³⁴ a tese que desenvolverá ao longo da *Filosofia do Direito*, dizendo:

O terreno do direito é, em geral, *o espiritual* e seu lugar e seu ponto de partida mais precisos são *a vontade*, que é *livre*, de modo que a liberdade constitui sua substância e determinação, e o sistema do direito é o reino da liberdade efetivada, o mundo do espírito produzido a partir dele mesmo, enquanto uma segunda natureza. (FD, § 4)

Segundo Dudley Knowles³⁵, esse parágrafo tem por base o seguinte argumento: i) se a vontade é livre; ii) e o sistema do direito é a efetivação da liberdade; iii) então, as instituições éticas, sociais e políticas constituem o reino da liberdade efetivada. E a tarefa de Hegel na *Filosofia do Direito* é explicar o direito como esse ‘reino da liberdade efetivada’.

Logo, pode-se dizer que o conceito de Direito para Hegel abrange o denominado direito abstrato, como também a moralidade e a eticidade, de maneira que dentro da *Filosofia do Direito* hegeliana pode-se entender por Direito como suma de Direito, moralidade e eticidade, razão por que se trata de uma divisão não apenas diática, mas triádica.

O que Hegel chama de Direito não é o direito abstrato (sentido estrito), proveniente dos romanos, tampouco o direito natural, mas “a existência da vontade livre”, a “liberdade consciente de si”. Nesse sentido, o direito da pessoa, por exemplo, é apenas um momento no devir desta liberdade. No sentido hegeliano, é ainda possível situar o direito na história do espírito.

Hegel, ao criar seu sistema, prega a necessidade de o indivíduo passar pela família, após pela sociedade civil e pelo Estado, quando então completaria o ciclo da eticidade, a fim de chegar à realização através da liberdade que se efetiva no próprio Estado. Conforme expõe Thadeu Weber com vistas a definir a noção de eticidade: esta seria o lugar onde ocorrem as mediações sociais, e, por consequência, o lugar privilegiado da liberdade individual e do reconhecimento, ao contrário, por

³³ HÖSLE, Vittorio. **O Sistema de Hegel**. Trad. Antonio Celiomar Pinto de Lima. Rev. Téc. Nélio Schneider. São Paulo, Brasil: Edições Loyola, 2007, pp. 508-509.

³⁴ Na nota de rodapé nº 62 do livro HEGEL, G.W.F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito: Direito natural e ciência do Estado no seu traçado fundamental**, tradução, apresentação e notas de Marcos Lutz Muller incluindo adendos de Eduard Gans e introdução de Jean-François Kervégan. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 165, Marcos Muller pondera que: “Para enfatizar que a liberdade é a determinação fundamental e constitutiva da vontade, e não apenas uma propriedade entre outras, desdobrando a tese segundo a qual ela é a “essência do espírito” (*E[187]*, § 301), Hegel diz que ela constitui a substância da vontade, comparando nas *Preleções* [*VRph 1822-23*, pp. 107-8; *VRph 1824-25*, pp. 101-2], cujos apontamentos Gans retoma livremente no início do Adendo, o que é a liberdade para a vontade com o que é a gravidade para a matéria. Esta comparação é retomada no texto do *Segundo projeto (1830)* para as *Preleções sobre filosofia da história mundial*: “Assim como a gravidade é a substância da matéria, assim também temos de dizer, a liberdade é a substância do espírito. Cada um pode crer imediatamente que o espírito possui a liberdade entre outras propriedades; mas a filosofia nos ensina que todas as propriedades do espírito só subsistem pela liberdade, que todas são somente meios para a liberdade, que todas sá a esta buscam e produzem. É conhecimento da filosofia especulativa que a liberdade é o único elemento verdadeiro do espírito. A matéria é pesada na medida em que há nela um impulso em direção ao centro [...]. O espírito, ao contrário, consiste precisamente em ter o seu centro dentro de si; ele também tende para o centro, mas ele próprio é o centro em si mesmo.”

³⁵ KNOWLES, Dudley. **Routledge Philosophy Guide Book to Hegel and the Philosophy of Right**. Londres; Nova Iorque: Routledge. 2002, pp. 25-26.

exemplo, da moralidade, que lida com a fundamentação subjetiva da liberdade:

A eticidade é o lugar das mediações sociais e, dessa forma, o espaço da liberdade individual e do reconhecimento recíproco. Enquanto a moralidade trata da fundamentação subjetiva da liberdade, a eticidade inclui a mediação social da vontade livre. Falar, pois, de eticidade significa falar de instituições sociais, âmbito da “segunda natureza”.³⁶

A filosofia, segundo Hegel, penetra no âmago racional do Estado “a fim de encontrar a pulsação interna e sentir ainda uma batida mesma nas configurações externas”³⁷ Contudo, Hegel tem o cuidado de distinguir entre aquelas formas externas e “as relações infinitamente múltiplas que se formam nessa exterioridade”³⁸

Hegel pensa o Estado como sendo um organismo constituído por várias esferas, formando, assim, um sistema de coerência e estabilidade. Portanto, ao distinguir a esfera da família, das esferas da sociedade civil e do Estado (que constituem o organismo), Hegel se volta para a análise de como as instituições particulares franqueiam aos membros da sociedade a identificação com fins que transcendam o imediatismo e as vontades egoísticas. Segundo Axel Honneth, neste movimento dialético (família-sociedade civil-Estado) ocorreria uma gradação das formas de reconhecimento. No primeiro momento (família) o indivíduo está numa relação afetiva e é reconhecido como um ser carente; no segundo momento (sociedade civil) se encontra numa relação formal pautada pelo direito, sendo assim reconhecido como uma pessoa de direito abstrata; no terceiro e último momento (Estado) o indivíduo é reconhecido, finalmente, como universal concreto, um sujeito socializado em sua unidade:

na relação afetiva de reconhecimento da família, o indivíduo humano é reconhecido como ser carente concreto, na relação cognitivo-formal de reconhecimento do direito, como pessoa de direito abstrata, e finalmente, na relação de reconhecimento do Estado, esclarecida no plano emotivo, como universal concreto, isto é, como sujeito socializado em sua unicidade.³⁹

Na sua *Filosofia do Direito*, Hegel vai abordar uma enriquecedora síntese de inúmeras determinações, cuja oposição ele tentou superar desde o início das suas obras filosóficas, onde subjetividade e substancialidade, conceito e existência, liberdade e necessidade, espírito e natureza são, nesse pensamento, fundidos em uma unidade do qual resultam a relação da objetividade do direito abstrato e da subjetividade da moralidade.

³⁶ WEBER, Thadeu. Liberdade, direito e reconhecimento na Filosofia do Direito de Hegel. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, v. 7, n. 3, p. 297-307, set-dez 2015, p. 302.

³⁷ HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito, ou, Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio**. Trad. Paulo Meneses ... [et al.]. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 42.

³⁸ HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito, ou, Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio**. Trad. Paulo Meneses ... [et al.]. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 42.

³⁹ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. Luiz Repa. 1 ed. São Paulo: Editora 34, 2003, pp. 59-60.

1.3 O Estado em Hegel (a ideia do absoluto e do soberano)

Hegel parte da ideia de que o Estado se apresenta como o todo ético organizado, ou seja, o absoluto, porque se trata da unidade das vontades universal e subjetiva. Hegel localiza a identidade entre ambas as vontades na indivisibilidade ética entre direitos e deveres, conforme aponta Bavaresco. Havendo essa reciprocidade entre direitos e deveres se pode ter o desenvolvimento de ideia de liberdade; é também a reciprocidade destes elementos que garante que a atomização seja evitada:

A identidade entre a vontade universal – o Estado – e a vontade singular – o indivíduo – permanece na indivisibilidade ética entre os direitos e os deveres, pois a vida ética se conserva através desta identidade fundamental. A reciprocidade entre os direitos e os deveres permite o desenvolvimento da Ideia de liberdade. A ligação entre o universal e o particular evita toda atomização e garante a unidade substancial.⁴⁰

Nesse sentido, o Estado seria a substância ética por excelência, por meio do qual se efetiva a liberdade; para Hegel, o Estado seria a realização da família e da sociedade civil-burguesa, tornando os cidadãos, porquanto nele se realizam em face da observância das regras e das instituições. É necessário acentuar, no entanto, que, para Hegel, ‘sociedade civil’ não é a mesma coisa que Estado. Embora ele não tenha sido o inventor daquele termo, o pensador popularizou a conceituação moderna. Conforme afirma Jean-François Kervégan, é preciso lembrar disso por duas razões: 1) ressaltar a vocação política da sociedade civil; e 2) apontar a relativização da esfera do Estado na modernidade:

Mesmo que não tenha inventado essa denominação, Hegel forjou o *conceito* moderno de sociedade civil. É essencial não confundi-la com o Estado: por um lado, a fim de sublinhar sua vocação propriamente política, que não é esgotada por suas tarefas sociais; por outro lado, a fim de assumir a relativização da esfera estatal que se opera com a modernidade, com a qual, na verdade, o ser político deixou de andar por si mesmo.⁴¹

Em Hegel o Estado é racional em si e para si, de modo que essa unidade substancial é um fim absoluto; é justo essa unidade substancial que exerce o Direito supremo em face dos indivíduos, que são membros do Estado, conforme ele escreve:

O Estado, enquanto efetividade da vontade substancial, que ele tem na autoconsciência particular elevada à sua universalidade, é o racional em si e para si. Essa unidade substancial é um aut fim imóvel absoluto, em que a liberdade chega a seu direito supremo, assim como esse fim último tem o direito supremo frente aos singulares, cuja obrigação suprema é ser membro do Estado.⁴²

A posição de Hegel sobre o Estado, em comparação com outros pensadores do seu contexto de Filosofia moderna, é um tanto quanto única. O pensamento comum sobre o Estado para a tradição

⁴⁰ BAVARESCO, Agemir. **A Teoria Hegeliana da Opinião Pública**. Porto Alegre: L&PM, 2001, p. 63.

⁴¹ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérvulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 102.

⁴² FD §258.

moderna é individualista: ele seria apenas um elemento subordinado aos interesses de indivíduos.⁴³ O Estado, sendo razão em si e para si, afasta leituras de que Hegel teria sido um reacionário, conforme aponta Mascaro. O pensador da dialética não nega a individualidade do sujeito para haver um Estado pleno, pelo contrário, é o Estado que garante os direitos aos seus cidadãos. E sendo ele provedor desses direitos, o indivíduo não é o ápice da hierarquia política de interesses:

Ao considerar o Estado a razão em si e para si, no entanto, Hegel não propõe uma filosofia política de tipo absolutista. Sua compreensão não é reacionária, no sentido de negar a individualidade do sujeito de direito em troca de um Estado pleno. Pelo contrário, Hegel procede a uma dialética entre Estado e indivíduo. É justamente o Estado que garante o sujeito como cidadão, com seus direitos. E, ao mesmo tempo, sendo o Estado a razão, o indivíduo não se apresenta como o ápice da hierarquia dos interesses políticos.⁴⁴

O Estado, para Hegel, é considerado racional devido à conciliação entre subjetividade e objetividade, como demonstra Kervégan. Ao mesmo tempo em que o Estado é (inter)subjetivo, um desejo de conviver entre sujeitos, ele também é um sistema de instituições que se organiza conforme determinada Constituição:

É graças à conciliação das duas dimensões, da subjetividade e da objetividade, que o Estado poder ser considerado *racional*. Ele é tanto uma realidade (inter)subjetiva, um desejo partilhado de viver junto, quanto um sistema objetivo de instituições coordenadas de modo dinâmico em uma Constituição.⁴⁵

A ideia do absoluto para Hegel, portanto, nada mais é do que a ideia do em si para si, que se manifesta através das formas do espírito subjetivo, do espírito objetivo e do espírito absoluto.

O espírito absoluto, portanto, surge como síntese dos espíritos objetivo e subjetivo, razão por que Hegel afirma nos §§ 260 e 261, da *FD* que:

O Estado é a efetividade da *liberdade concreta*; mas a liberdade concreta consiste em que a singularidade da pessoa e seus interesses particulares tenham tanto seu *desenvolvimento* completo e o *reconhecimento de seu direito* para si (no sistema da família e da sociedade civil-burguesa), como, em parte, *passem* por si mesmos ao interesse do universal, em parte, com seu saber e seu querer, reconheçam-o como seu próprio *espírito substancial* e são *ativos* para ele como seu *fim último*, isso de modo que nem o universal valha e possa ser consumado sem o interesse, o saber e o querer particulares, nem os indivíduos vivam meramente para esses últimos, enquanto pessoas privadas, sem os querer, ao mesmo tempo, no e para o universal e sem que tenham uma atividade eficaz consciente desse fim. O princípio dos Estados modernos tem esse vigor e essa profundidade prodigiosos de deixar o princípio da subjetividade completar-se até o *extremo autônomo* da particularidade pessoal e, ao mesmo tempo, o reconduz para a *unidade substancial* e, assim, mantém essa nele mesmo.

⁴³ “A teoria política de Hegel costuma chocar pela sua importância concedida ao Estado. De fato, sua posição é bastante contrastante com a tradição moderna, individualista, que vê no Estado um elemento subordinado aos interesses individuais.” (MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 254.)

⁴⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 254.

⁴⁵ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérvulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 104.

Frente às esferas do direito privado e do bem-estar privado, da família e da sociedade civil-burguesa, o Estado é, de uma parte, uma necessidade *exterior* e seu poder superior, cuja natureza de suas leis, assim como seus interesses estão subordinados e são dependentes dela; mas, de outra parte, ele é seu fim *imane* possui seu vigor na unidade de seu fim último universal e do interesse particular dos indivíduos, no fato de que eles têm *obrigações* para com ele, na medida em que eles têm, ao mesmo tempo, direitos.

Como explica Cesar Augusto Ramos:

O Estado, enquanto espírito de um povo é, ao mesmo tempo, a Lei que *penetra todas as relações* [da vida deste povo], os costumes e a consciência dos seus indivíduos, assim, a Constituição de um determinado povo depende em geral, do modo e da cultura da autoconsciência desse mesmo povo, na qual reside sua liberdade subjetiva e, por conseguinte, a realidade efetiva da Constituição.⁴⁶

Logo, Hegel compreende a sociedade civil como sendo o momento essencial da totalidade social, de modo que a figura plena de uma universalidade autoconsciente (vontade geral em si e para si) é o próprio Estado, tido por ele como “realidade da ideia ética ou realidade da vontade substancial ou, ainda, realidade concreta”. Para Hegel, a sociedade civil seria um terreno de mediação, que seria primeiramente relacionada ao mercado: “A sociedade civil é por excelência ‘o terreno da mediação’. Essa mediação é primeiro assegurada pelo mercado”.⁴⁷ O pensador alemão reconhece que é possível haver desigualdade de renda nesta sociedade que ele fala e o surgimento de uma camada social em condições abjetas (o lumpemproletariado):

A queda de uma grande massa [de indivíduos] abaixo da medida de certo modo de subsistência, que se regula por si mesmo como o necessário para um membro da sociedade, - e com isso a perda do sentimento do direito, da retidão e da honra de subsistir mediante atividade própria e trabalho próprio, - produz o engendramento da *população*, a qual, por sua vez, acarreta ao mesmo tempo urna facilidade maior de concentrar, em poucas mãos, riquezas desproporcionais.⁴⁸

A miséria, para Hegel, não é, como é para John Locke, por exemplo, uma questão individual de falta de esforço, mas uma questão social séria. Conforme o historiador italiano Domenico Losurdo compara ambos os autores:

A miséria já se configura em Hegel como uma questão social, que não é explicável simplesmente por suposta preguiça ou por outras características do indivíduo reduzido à miséria. Nítida é a diferenciação em relação a Locke. Segundo este último, o indivíduo pode sempre se dirigir à natureza para assegurar a sobrevivência. De fato, “por mais povoado que o mundo pareça”, há sempre terra pronta a dar frutos “em uma região interna ou despovoada da América” ou em outro lugar [...] Hegel parece responder a Locke quando afirma que “a natureza é fecunda, mas limitada, muito limitada”, e que, no âmbito de uma sociedade desenvolvida, não existem mais terras sem dono e “não se lida mais com a natureza externa” (V. Rph., IV, p. 494). Se em Locke a miséria não chama em causa o ordenamento político-social, o contrário se dá em Hegel: não faz sentido reivindicar um direito em relação à natureza, mas “nas condições da sociedade, no momento que se depende dela e dos homens, a indigência adquire imediatamente a forma de injustiça cometida contra esta ou aquela

⁴⁶ RAMOS, Cesar Augusto. **Liberdade subjetiva e Estado na filosofia política de Hegel**. Curitiba: Editora da UFPR, 2001, p. 232.

⁴⁷ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 102.

⁴⁸ FD § 244.

classe”.⁴⁹

Para tentar solucionar o problema da desigualdade entre as classes sociais, Hegel postula, como solução, o conceito de *instituição corporativa*. Para Hegel, as corporações, na sociedade civil-burguesa, seriam equiparadas – sob o aspecto institucional – à família e teriam como função retornar o caráter ético da sociedade civil, realizando, assim, uma reconciliação:

A prevenção da administração pública efetua e mantém inicialmente o universal, o qual está contido na particularidade da sociedade civil-burguesa, como uma *ordem externa* e uma *instituição* para a proteção e a segurança das massas dos fins e interesses particulares, enquanto esses nessa universalidade têm seu subsistir, assim como ela assegura, enquanto direção superior, a prevenção para os interesses (§ 246), que conduzem para além dessa sociedade. Visto que, segundo a ideia, a particularidade mesma faz desse universal, que está em seus interesses imanentes, o fim e o objeto de sua vontade e de sua atividade, assim *retorna o elemento ético* como algo imanente na sociedade civil-burguesa; isso constitui a determinação da *corporação*.⁵⁰

O Estado é a terceira figura da eticidade, resultando da síntese da dialética da família e da sociedade civil, sendo que a ordem do Estado eleva o nível dos momentos da família e da sociedade civil, ao mesmo tempo em que os preserva. É possível dizer, seguindo o método hegeliano de movimentos dialéticos, que a sociedade civil é a antítese da família: este é o campo natural da comunidade, do pré-político, ao passo que aquele pertence, justamente, ao campo do artificial, da política. O Estado seria, precisamente, a síntese de ambos os conceitos. Conforme afirma Estevam Alves Moreira Neto:

Dessa forma, a sociedade civil para Hegel é a passagem da sociedade pré-política para sociedade política. Como a sociedade civil é a antítese da família (a comunidade), o Estado é a síntese espiritual da sociedade pré-política - “natural” - (família/comunidade), com a sociedade civil – “artificial”.⁵¹

Pontue-se, outrossim, que o Estado, em face da dialética hegeliana, possui uma dupla dimensão, porque de um lado representa uma parte do todo, vale dizer, a esfera que trata exclusivamente do universal, e, de outro, designa a própria totalidade concreta, que preserva em si todas as esferas do ser social, ou seja, o direito abstrato, a moralidade, a família e a sociedade civil⁵².

Essa dialética do particular e do universal encontra em Hegel uma de suas principais

⁴⁹ LOSURDO, Domenico. **Hegel e a Liberdade dos Modernos**. Trad. Ana Maria Chiarini e Diego Silveira Coelho Ferreira. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2019. E-book.

⁵⁰ FD § 249.

⁵¹ NETO, Estevam Alves Moreira. **Sobre a Sociedade Civil em Hegel, Marx e Gramsci**. Anais do IV Simpósio Lutas Sociais na América Latina ISSN: 2177-9503 Imperialismo, nacionalismo e militarismo no Século XXI 14 a 17 de setembro de 2010, Londrina, UEL, p. 39-47. Disponível em: https://www.uel.br/grupos-pesquisa/gepal/anais_ivsimp/gt8/5_estevamneto.pdf Acesso em: 07 jul 2023, p. 41.

⁵² Na nota de rodapé nº 460 do livro HEGEL, G.W.F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito: Direito natural e ciência do Estado no seu traçado fundamental**, tradução, apresentação e notas de Marcos Lutz Muller incluindo adendos de Eduard Gans e introdução de Jean-François Kervégan. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 546, Marcos Muller pondera que: “Hegel vê nessa dupla face do Estado, a de ele ser, uma parte, “uma necessidade *exterior* e a potência superior”, e, de outra, “o fim *imane*nte” das esferas da família e da sociedade civil, a identidade e a reconciliação especulativas entre a sua dimensão coercitiva e a dimensão de plena adesão ética do indivíduo a ele. Para Marx, essa dupla face exprime a “antinomia efetiva”, “não resolvida” da diferença e da cisão entre o homem e o cidadão, que exprime a “contradição manifesta” entre a sociedade civil e o Estado (*KHRph*, MEGA, I, v.2, p.6; CFD, p. 28).

manifestações concretas, quais sejam: as “corporações”. Assim, Hegel, para além do liberalismo, registra o fato de que “o trabalho, na sociedade civil, fraciona-se (...) em vários ramos”; e, por isso, “essa igualdade em-si da particularidade, enquanto algo comum, assume existência para-si na corporação” (§ 251).

Como bem observa Carlos Nelson Coutinho⁵³:

Ao falar em “corporações”, Hegel introduz assim — já na esfera da “sociedade civil” — um ator coletivo, cuja vontade não é mais singular e ainda não é plenamente universal, mas que é, sim, *particular*. Vejamos como Hegel define as relações entre as corporações e a sociedade civil, por um lado, e o Estado, por outro: “A sociedade civil — diz ele — é o campo de luta do interesse privado *singular* de todos contra todos; mas, do mesmo modo, tem aqui lugar o conflito desse interesse privado com o interesse de grupos *particulares*, e, por outro lado, desses dois tipos de interesse com os pontos de vista e ordenamentos mais elevados [*universais* ou estatais]. O espírito corporativo, que se gera na legitimação dos interesses *particulares*, converte-se em si mesmo no espírito do Estado, dado que é no Estado que encontra o meio de alcançar seus fins particulares (§ 289).”

Portanto, em Hegel, o interesse corporativo se apresenta como uma espécie de mediação entre o interesse exclusivamente privado e a universalidade encampada pelo Estado, que em um modo de superação, concomitantemente, elimina, conserva e eleva a particularidade para um nível superior. Pode-se afirmar, junto com Losurdo, que quando Hegel teoriza acerca das corporações ele polemizaria com o liberalismo, pois as tarefas que o filósofo alemão atrela às corporações institucionais não é muito diferente daquelas posições defendidas pelo movimento sindical que estava nascendo em sua época:

[...] Hegel, que teoriza as “corporações”, atribuindo-lhes funções não muito diferentes daquelas desenvolvidas pelo nascente movimento sindical e que, de toda forma, explicitamente polemiza com o argumento caro ao individualismo liberal, segundo o qual as associações de ofício constituíam uma violação do “assim chamado direito natural” do indivíduo de fazer uso das próprias forças (Rph., § 254), contratando sua venda sem intervenções externas de qualquer gênero, mas fazendo valer exclusivamente a liberdade.⁵⁴

É que a particularidade da vontade, como arbítrio do indivíduo, apresenta-se como conteúdo contingente de qualquer finalidade. Assim, essa particularidade (vontade subjetiva) deve ser entendida no sentido de que aquilo que se quer, independentemente do conteúdo, é, no início, apenas um conteúdo que pertence à consciência de si e um fim a se realizar.

Já a vontade, quando objetiva, tem a si mesma como destino e está, destarte, conforme seu conceito. Todavia, a vontade objetiva, enquanto desprovida da consciência de si, apresenta-se como vontade emergida no seu objetivo e no seu estado, seja qual for o seu conteúdo.

Registre-se, portanto, que a objetividade se trata da maneira unilateral que se opõe à(s)

⁵³ COUTINHO, Carlos Nelson. “Hegel e a Dimensão Objetiva da Vontade Geral”, in COUTINHO, Carlos Nelson. – De Rousseau à Gramsci, cap.2, São Paulo: Boitempo, 2011.

⁵⁴ LOSURDO, Domenico. **Hegel e a Liberdade dos Modernos**. Trad. Ana Maria Chiarini e Diego Silveira Coelho Ferreira. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2019. E-book.

determinação(ões) subjetiva(s) da vontade, sendo, portanto, o imediatismo da existência como realidade exterior, de modo que a vontade só se torna objetiva no momento em que realizar os seus fins. Logo, o destino absoluto ou, se preferir, o instinto absoluto do espírito livre, que é o de ter a sua liberdade como objeto (objetividade dupla pois será o sistema racional de si mesma e, simultaneamente, realidade imediata), a fim de ser para si, como ideia, o que a vontade em si - uma palavra, o conceito abstrato da ideia da vontade - é, em geral, a vontade livre que quer a vontade livre.

A atividade da vontade, portanto, para suprimir a contradição da subjetividade e da objetividade, ou seja, para conduzir os seus fins de um ao outro domínio e para permanecer em si embora objetivando-se constitui (a não ser na modalidade formal da consciência imediata (§ 8) em que a objetividade apenas é a realidade exterior imediata) o desenvolvimento essencial do conteúdo substancial (§ 21).

Neste desenvolvimento, o conceito conduz à ideia, que iniciou abstrata, à realização da totalidade do sistema hegeliano, sendo que em ambas as formas se mantém idêntica como substância estranha ao contraste de um fim puramente subjetivo e da sua realização.

Em Hegel o Estado encontra fundamento em si mesmo, vale dizer, em sua própria substância. Hegel se opõe à teoria do contrato social, porque para ele o Estado não é resultado do acordo de vontades dos indivíduos, como também não é uma instância que encontra limites na moralidade individual; para Hegel o Estado está para além disso, tratando-se de um momento dialético superior ao plano da moralidade e da individualidade. Isto quer dizer que Hegel rompe tanto com o individualismo, assim como com o contratualismo, pois para ele o Estado não se sustenta nem no indivíduo, nem na sociedade civil, porque estes são movimentos inferiores do Estado, de acordo com Mascaro:

O denominador comum de todo o pensamento jusfilosófico moderno foi o individualismo e, em consequência, a teoria do contrato social. O individualismo, fazendo do sujeito sede da racionalidade e cerne dos direitos. O contratualismo, como manifestação da racionalidade e da vontade individual, portanto momento superior que dava razão de ser ao próprio Estado. Hegel romperá com essa ordem de explicações. O Estado não terá fundamento nem no indivíduo nem na sociedade civil, que lhe são momentos inferiores.⁵⁵

Como esclarece Mascaro, ao apontar o aspecto processual do Estado hegeliano, em polêmica com o formalismo kantiano:

O Estado, para Hegel, não será uma instância que universalmente instaure um só conteúdo jurídico inexorável – um direito natural eterno e universal nos moldes modernos kantianos – , mas será o elemento processual de organização da própria vida do povo. [...] O Estado é uma individualidade com seus próprios interesses e necessidades históricas.⁵⁶

Portanto, para Hegel, o Estado é a substância social, a realidade da ideia ética, da vontade

⁵⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 256.

⁵⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 262.

substancial onde a própria consciência do indivíduo é elevada à comunidade e, também, ao racional em si e para si. O Estado é, portanto, de acordo com Hegel, a realidade da eticidade, mas não apenas isso: o Estado é sua própria efetividade, ele é a racionalidade realizada. Kervégan aponta: o Estado não é mera ideia (em sua acepção comum), mas sim um conceito que é vivenciado por aqueles que participam dele. Conforme Kervégan: “o Estado é mais do que a realidade da eticidade: é a sua *efetividade*, isto é, a racionalidade realizada. Em outros termos: porque é ideia (no sentido hegeliano), o Estado não é uma simples ideia (no sentido comum), mas um *conceito vivido*.”⁵⁷

Porém, como argumenta Kervégan, é possível fazer o seguinte questionamento: seria a miséria, a dessocialização e a luta de classes uma consequência direta ou mero efeito momentâneo do mercado da sociedade civil? O mercado, para Hegel, levaria necessariamente a tais fenômenos ou seriam eles passageiros? Também se não pode esquecer que a miséria ameaça o tecido da vida ética.⁵⁸ A resposta de Hegel a esse problema titubeia. Como aponta Kervégan, por um lado, Hegel não duvida da capacidade reconciliadora do conceito de eticidade, conforme se percebe com sua análise da função das corporações na sociedade civil. Por outro lado, entretanto, não é suficiente a institucionalização da vida social quando não há racionalidade no espírito objetivo para haver reconhecimento. Logo, Kervégan conclui que a vida ética tem sua precariedade explicitada quando ocorrem os desequilíbrios estruturais na sociedade civil:

A resposta de Hegel parece hesitante. Por um lado, não põe em dúvida o horizonte reconciliador associado ao conceito de eticidade. É o que ilustra sua teoria da instituição corporativa, meio graças ao qual ‘o elemento ético retorna à sociedade civil’. Por outro lado, nem a institucionalização da vida social nem o enraizamento desta no universo estatal graças à ‘polícia’ (a política social) bastam para assegurar o reconhecimento quando os mecanismos de regulação não funcionam mais, quando o espírito objetivo parece desprovido de sua racionalidade. Portanto, os desequilíbrios estruturais da sociedade civil revelam a precariedade da vida ética.⁵⁹

Para Hegel, estas instituições são os pilares da liberdade pública que sustentam o Estado. As instituições corporativas são as criadoras da Constituição, que, para o filósofo, seria a racionalidade desenvolvida e efetivada no particular, pois a liberdade particular estaria realizada e racionalizada nelas.⁶⁰ A Constituição não pode ser resumida a um conjunto de normas a serem seguidas; Hegel argumenta que ela é bem mais do que isso, ou seja, a Constituição é o organismo do Estado, isto é, a

⁵⁷ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 107.

⁵⁸ “A miséria do povo põe em perigo não somente as outras camadas sociais, mas sobretudo a própria ideia de eticidade. [...] Mas a miséria, a dessocialização e a luta de classes são uma consequência necessária ou simples efeito secundário momentâneo?” (KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 103.)

⁵⁹ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 103.

⁶⁰ “Essas instituições fazem a *Constituição*, isto é, a racionalidade desenvolvida e efetivada *no particular*, e são, por causa disso, a base firme do Estado, assim como da confiança e da disposição de espírito dos indivíduos para com ele e são os pilares da liberdade pública, visto que nelas a liberdade particular está realizada e é racional, com isso, está presente nelas mesmas *em si* a união da liberdade e da necessidade.” (FD § 265)

forma que ele se constitui (Constituição: aquilo que constitui a ação): “Para Hegel, a Constituição não se reduz a um corpo de disposições normativas. Ela é o modo pelo qual o Estado *se constitui* graças à interação das disposições subjetivas e das instituições que estruturam a vida pública: ela é literalmente ‘o organismo do Estado’ (FD §269)”⁶¹, escreve Kervégan.

Contudo, Kervégan aponta e critica a Filosofia do Direito hegeliana porque para o Estado cumprir suas funções sociais, não basta ser sustentado na sociedade civil e suas instituições, ele precisaria, necessariamente, afastar a possibilidade de haver uma ruptura no corpo social, coisa que não é viável:

É verdade que a reconciliação somente adquire seu pleno sentido com o Estado. Mas o próprio Estado não pode garanti-la somente por ter suas raízes na sociedade civil e nas instituições, “base estável do Estado e pilares da liberdade pública. Para que o Estado racional cumpra sua vocação, é necessário que se afaste a eventualidade de uma fratura do corpo social. O que não é viável.”⁶²

Sobre a dificuldade de Hegel para dar uma resposta concreta ao problema da miséria e a impossibilidade do Estado liberal de solucioná-la, recorre-se a uma crítica similar na obra do marxista italiano Antonio Gramsci, iniciando pela forma com que ele conceitua o Estado. Para Gramsci, todo Estado é, em última análise, ético. Ético no sentido de que todo Estado busca elevar uma grande parte de sua população para determinado nível cultural e ético correspondente às demandas das forças produtivas, ou seja, às demandas da classe dominante.⁶³

Todo Estado precisa ter seus métodos de educação positiva e de educação repressiva, e Gramsci cita como exemplo de ambos os tipos, respectivamente, as escolas e os tribunais: aquelas serviriam para elevar, por meio do ensino, a população a determinado nível cultural, ao passo que estas são utilizadas para reprimir aqueles que se não encaixam em tal nível. Ambos são exemplos estatais, porém, há uma ampla gama de outros exemplos na esfera privada que o Estado recorre para praticar sua eticidade. Eis o aparato da hegemonia cultural e política das classes dominantes:

A escola como função educativa positiva e os tribunais como função educativa repressiva e negativa são as atividades estatais mais importantes neste sentido: mas, na realidade, para este fim tende uma multiplicidade de outras iniciativas e atividades chamadas privadas, que formam o aparelho da hegemonia política e cultural das classes dominantes.⁶⁴

⁶¹ KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 105.

⁶² KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, pp. 103-104.

⁶³ “Parece-me que o que de mais sensato e concreto se pode dizer a propósito do Estado ético e de cultura é o seguinte: todo Estado é ético na medida em que uma de suas funções mais importantes é elevar a grande massa da população a um determinado nível cultural e moral, nível (ou tipo) que corresponde às necessidades de desenvolvimento das forças produtivas e, portanto, aos interesses das classes dominantes.” (GRAMSCI, Antonio. Estado Ético ou de Cultura. In: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 270.)

⁶⁴ GRAMSCI, Antonio. Estado Ético ou de Cultura. In: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 270.

A limitação de Hegel, segundo Gramsci, era seu contexto histórico. Hegel escreveu e filosofou num período histórico em que o desenvolvimento burguês parecia não ter fim, era o apogeu do Esclarecimento. Logo, as tentativas de Hegel de pensar um Estado ético estão presas ao pensamento burguês⁶⁵, pois a única coisa que o Estado hegeliano poderia fazer seria afirmar a eticidade da própria classe burguesa: “A concepção de Hegel é própria de um período em que o desenvolvimento extensivo da burguesia podia parecer ilimitado e, portanto, a eticidade ou universalidade desta classe podia ser afirmada: todo o gênero humano será burguês.”⁶⁶

Posto isto, feita a exposição sobre a questão da Filosofia do Direito em Hegel e sua concepção acerca do Estado, agora é necessário analisar a crítica marxista a tais noções. É preciso fazer tal como Marx fez e colocar Hegel de cabeça para baixo: voltar-lhe para a análise material do Direito e do Estado.

⁶⁵ Isso pode ser notado quando Kervégan aponta que, para Hegel, o Estado se alimentaria das ações individuais de seus cidadãos. Sendo mais preciso, o ser da figura do burguês é a mediação entre o universal e o individual: “No Estado moderno, o ser social particular do ‘burguês’ é a mediação entre o universal político e as disposições subjetivas individuais: paradoxalmente, o sentido do Estado se alimenta das atitudes particularistas geradas pela vida *social*.” (KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérvulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008, pp. 104-105.)

⁶⁶ GRAMSCI, Antonio. Estado Ético ou de Cultura. In: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 270.

2 MARX E A CRÍTICA DA FILOSOFIA DO DIREITO DE HEGEL

Este segundo capítulo será iniciado com a análise sobre a crítica que Marx faz à filosofia do direito de Hegel, mostrando os limites que o direito burguês possui para Marx. Para o autor alemão, a superestrutura de determinada sociedade é a expressão de sua determinada infraestrutura econômica, portanto, o direito burguês está limitado a seguir a estrutura do capitalismo. Após, o Estado será tratado sob a perspectiva da teoria marxista, como resultado das contradições de classe: o Estado é a maneira de uma classe oprimir outra. O direito é uma figura fulcral neste momento, pois é nele que se vê a faceta ideológica de forma mais clara. No final, será exposta uma crítica à noção de pragmatismo no direito. Trabalhar-se-á a partir de Marx e autores da tradição marxista (Gramsci, Lukács, Althusser, Pachukanis, entre outros).

Gramsci sintetizará a maneira de Marx ver a sociedade civil não como separada do Estado, mas sim como parte deste mesmo Estado. Estas instituições seriam a maneira privada da burguesia incutir sua ideologia, estabelecendo uma hegemonia cultural. Lukács, ao expor sua teoria da reificação como uma consequência lógica da teoria marxiana do fetiche de mercadoria, clarifica como a forma-mercadoria objetifica as relações sociais, sobretudo por meio do direito. Althusser levou a análise da ideologia na tradição marxista às suas últimas consequências em sua análise dos aparelhos ideológicos de Estado como reprodutores das condições que possibilitaram sua própria ideologia. Isto vai ao encontro da teoria do jurista Pachukanis na sua crítica ao direito como um espelho da forma-mercadoria.

2.1 A crítica de Marx aos fundamentos da filosofia do direito de Hegel

Marx, em sua crítica à Filosofia do Direito de Hegel, reformula a questão do Estado e o pensamento hegeliano sobre a monarquia constitucional. Esta obra marca a ruptura de Marx com Hegel. Pode-se dizer, em consonância com Gramsci, que Hegel tem um lugar privilegiado na história do pensamento ocidental, porque ele teria sido o primeiro a conseguir expor, em seu sistema, como a realidade é formada por meio de contradições. Por meio de sua dialética, o filósofo do Absoluto pôde concentrar em sua obra um conjunto de contradições oriundo dos sistemas dos filósofos anteriores a ele:

Hegel representa, na história do pensamento filosófico, um papel especial; e isto porque, em seu sistema, de um modo ou de outro, ainda que na forma de “romance filosófico”, consegue-se compreender o que é a realidade, isto é, tem-se, num só sistema e num só filósofo, aquele conhecimento das contradições que, antes dele, resultava do conjunto dos sistemas, do conjunto dos filósofos em polêmica entre si, em contradição entre si.⁶⁷

Então, é possível afirmar que o marxismo (a filosofia da práxis) seria uma espécie de

⁶⁷ GRAMSCI, Antonio. Historicidade da filosofia da práxis. In: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 166.

evolução de Hegel. Não há discordância quanto ao método dialético, porém o problema de Hegel foi o idealismo de seu sistema. Portanto, como assevera Gramsci, Marx tratou de libertar a dialética de qualquer elemento idealista – ideológico – presente em seu núcleo. Hegel analisou a história e suas contradições como estando acima dela; faltou, para ele, compreender que ele mesmo faz parte de tais contradições históricas e é um agente de ação:

Em certo sentido, portanto, a filosofia da práxis é uma reforma e um desenvolvimento do hegelianismo, é uma filosofia liberada (ou que busca liberar-se) de qualquer elemento ideológico unilateral e fanático, é a consciência plena das contradições, na qual o próprio filósofo, entendido individualmente ou como grupo social global, não só compreende as contradições, mas coloca a si mesmo como elemento da contradição, eleva este elemento a princípio de conhecimento e, conseqüentemente, de ação.⁶⁸

Talvez a principal oposição e que se concentra em um ponto fundamental, esteja naquilo que diz respeito a soberania do povo em oposição ao poder do príncipe, privilegiado por Hegel. A lógica de Hegel é de que o Estado é soberano, o espírito absoluto⁶⁹. Por isso alerta Marx que “Se Hegel tivesse partido dos sujeitos reais como a base do Estado, ele não precisaria deixar o Estado subjetivar-se de uma maneira mística”⁷⁰.

Portanto, aqui reside os dois polos da Filosofia do Direito: a razão está no indivíduo, ou está no Estado? A justiça está no indivíduo ou está no Estado?

Para Hegel, o Estado é a razão em si para si! Para Marx, a razão não vem dos indivíduos, pois os indivíduos não têm todos as mesmas ideias, em todos os tempos, nem pensam unanimemente com boa vontade, conforme Kant propunha; logo, a ideia de liberdade e de igualdade proposta por Kant e pelos iluministas não possui fundamento, justo porque os homens não são livres, nem iguais. Sendo assim, quando se fala da liberdade e da igualdade, é justamente para mascarar e tornar turva toda possibilidade de entendimento do Mundo que é de desiguais porque existem classes, como bem alertado por Marx.

É importante pontuar que a crítica de Marx ao idealismo hegeliano bebe diretamente da fonte

⁶⁸ GRAMSCI, Antonio. Historicidade da filosofia da práxis. In: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 166.

⁶⁹ *FD*, §§ 257 e 260: “O Estado é a realidade efetiva da Ideia ética, - o espírito ético enquanto vontade substancial, manifesta, clara a si mesma, que se pensa e se sabe e realiza plenamente o que ele sabe e na medida em que o sabe. No costume o Estado tem a sua existência imediata e na autoconsciência do singular, no saber e na atividade do mesmo, a sua existência mediata, assim como essa autoconsciência do singular, através da [sua] disposição de ânimo, tem no Estado, como sua essência, fim e produto da sua atividade, a sua liberdade substancial”; “O Estado é a realidade efetiva da liberdade concreta; mas a liberdade concreta consiste em que a singularidade pessoal e os seus interesses particulares tanto tenham o seu desenvolvimento completo e o reconhecimento do seu direito para si (no sistema da família e da sociedade civil-burguesa), quanto, em parte passem por si mesmos ao interesse do universal, em parte reconheçam-no, com saber e vontade, como o seu espírito substancial, e sejam ativos a favor do universal como seu fim-último, e isso de tal maneira que nem o universal valha e possa ser consumado sem o interesse, o saber e o querer particulares, nem os indivíduos vivam apenas para estes como pessoas privadas, sem querê-los, simultaneamente, no universal e para o universal e sem que tenham uma atividade eficaz consciente desse fim”.

⁷⁰ MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel, 1843**. Trad. Rubens Enderle e Leonardo de Deus; [supervisão e notas Marcelo Backes]. - [2.ed revista]. - São Paulo: Boitempo, 2013, p. 50.

da filosofia de Ludwig Feuerbach, que ao criticar que toda religião não passa de uma alienação dos conceitos antropológicos⁷¹ - e, por consequência, critica o idealismo hegeliano -, lança as bases para uma filosofia materialista. Entretanto, apesar de seguir a influência de Feuerbach, Marx romperá com seu pensamento na *Ideologia Alemã*, onde ele e Engels o criticam por ver o homem apenas como um objeto sensível e esquecendo-se que o ser humano é atividade sensível. Segundo Louis Althusser, a ruptura de Marx com Feuerbach inaugura uma nova fase do pensamento marxista, pois o pensador do materialismo histórico percebeu que Feuerbach conservara a base do hegelianismo.⁷² A polêmica de Marx e Engels contra Feuerbach se deve ao fato deste, apesar de ser um materialista, filosofa apenas de forma contemplativa:

É certo que Feuerbach tem em relação aos materialistas “puros” a grande vantagem de que ele compreende que o homem é também “objeto sensível”; mas, fora o fato de que ele apreende o homem apenas como “objeto sensível” e não como “atividade sensível” – pois se detém ainda no plano da teoria –, e não concebe os homens em sua conexão social dada, em suas condições de vida existentes, que fizeram deles o que eles são, ele não chega nunca até os homens ativos, realmente existentes, mas permanece na abstração “o homem” e não vai além de reconhecer no plano sentimental o “homem real, individual, corporal”, isto é, não conhece quaisquer outras “relações humanas” “do homem com o homem” que não sejam as do amor e da amizade, e ainda assim idealizadas. Não nos dá nenhuma crítica das condições de vida atuais. Não consegue nunca, portanto, conceber o mundo sensível como a atividade sensível, viva e conjunta dos indivíduos que o constituem.⁷³

Portanto, se existem classes, a liberdade da classe pobre é se vender para a classe rica e a liberdade da classe rica é continuar rica. Conforme Marx coloca sobre a questão da liberdade no Estado burguês: “o homem não foi libertado da religião. Ele ganhou a liberdade de religião. Ele não foi libertado da propriedade. Ele ganhou a liberdade de propriedade. Ele não foi libertado do egoísmo do comércio. Ele ganhou a liberdade de comércio.”⁷⁴ Nunca a burguesia lutou pela igualdade material de condições para que todos tivessem as mesmas oportunidades de moradia, educação e saúde; a igualdade é meramente formal (todos são iguais perante a lei). Portanto, não se trata de igualdade, mas de isonomia.

É preciso entender que o fundamento da sociedade capitalista é a propriedade privada. O que

⁷¹ “A religião, pelo menos a cristã, é o relacionamento do homem consigo mesmo ou, mais corretamente: com a sua essência; mas o relacionamento com a sua essência como uma outra essência. A essência divina não é nada mais do que a essência humana, ou melhor, a essência do homem abstraída das limitações do homem individual, i.e., real, corporal, objetivada, contemplada e adorada como uma outra essência própria, diversa da dele – por isso todas as qualidades da essência divina são qualidades da essência humana.” (FEUERBACH, Ludwig. **A Essência do Cristianismo**. Trad. José da Silva Brandão. 4 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, pp. 45-46.)

⁷² “[...] Marx se separou de Feuerbach quanto tomou consciência de que a crítica feuerbachiana de hegel era uma crítica ‘do seio mesmo da filosofia hegeliana’, que Feuerbach era ainda um ‘filósofo’, que ‘invertera’, é certo, o corpo do edifício hegeliano, porém conservara sua estrutura e seus fundamentos últimos, ou seja, seus pressupostos teóricos.” (ALTHUSSER, Louis. **Por Marx**. Trad. Maria Leonor F. R. Loureiro. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2015, p. 38.)

⁷³ MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. Trad. Rubens Enderle, Nélcio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 32.

⁷⁴ MARX, Karl. **Sobre a Questão Judaica**. Trad. Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 53.

é de alguém é contra todos os demais. Trata-se da apreensão privada dos capitais, ou seja, um princípio fundamental da filosofia moderna presente na própria lógica econômica do capitalismo (o que é de alguém não é dos demais, e se os demais passam fome, não de passar fome). Como José Paulo Netto afirma sobre o método de Marx, para se ter uma teoria social é necessário possuir uma compreensão do modo de produção vigente em determinada sociedade; ou seja, é preciso que o modo de produção burguês seja objeto de análise para haver uma teoria que reproduza tal fenômeno:

Sem esta compreensão [da produção burguesa moderna], será impossível uma *teoria social* que permita oferecer um *conhecimento verdadeiro da sociedade burguesa como totalidade* [...] Para elaborar a reprodução ideal (a teoria) do seu objeto real (que é a sociedade burguesa), Marx descobriu que *o procedimento fundante é a análise do modo pelo qual nele se produz a riqueza material*.⁷⁵

Marx não concorda com essa forma de construção burguesa de sociedade, onde a filosofia do direito é uma manifestação superestrutural desta construção, sendo, portanto, equivocada a visão hegeliana de que o Estado é a razão em si para si. Para Marx, o Estado é um momento de institucionalização do próprio interesse da burguesia, ou seja, o Estado não está acima do interesse burguês, porque pelo Estado passa a burguesia e a própria reprodução da vida burguesa. Conforme apontado por Louis Althusser, uma determinada formação social precisa reproduzir as condições que possibilitaram a sua formação. Ou seja, é necessário que se reproduzam tanto os meios de produção quanto as relações destes meios de produção: “toda formação social, para existir, ao mesmo tempo que produz, e para poder produzir, deve reproduzir as condições de sua produção. Ela deve, portanto, reproduzir: 1) as forças produtivas; 2) as relações de produção existentes.”⁷⁶

Por isso que para Marx alguém que quer ser progressista não luta para tomar o Estado⁷⁷, luta pelo fim do Estado porque o Estado é a garantia de uma ordem burguesa; na base do Estado está a lógica capitalista. Marx, portanto, coloca-se completamente contra as doutrinas estatista e política hegeliana de que o Estado é a razão em si para si. Em face disso, a direita hegeliana tem por pressuposto que toda a lógica do Estado é racional só por ser do Estado, ou seja, a ordem posta e as instituições estabelecidas possuem legitimidade pelo simples fato de se tratar do Estado. No texto, *Sobre a Questão Judaica*, Marx aponta como o Estado liberal é deficitário para tratar da questão da emancipação humana. A lógica do direito liberal é limitada, porque ela estende os direitos humanos

⁷⁵ PAULO NETTO, José. **Introdução ao Estudo do Método de Marx**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011, pp. 38-39.

⁷⁶ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 58.

⁷⁷ Podemos notar essa visão de Marx em suas críticas ao hegelianismo de esquerda de Ferdinand Lasalle na obra *Crítica do Programa de Gotha*. Para Marx, tal programa estaria infectado por uma credulidade servil no Estado: “Apesar de toda sua estridência democrática, o programa está totalmente infectado da credulidade servil no Estado que caracteriza a seita lassalliana, ou, o que não é melhor, da superstição democrática, ou, antes, consiste num arranjo entre esses dois tipos de superstição, ambos igualmente distantes do socialismo.” (MARX, Karl. **Crítica do Programa de Gotha**. Trad. Rubens Enderle. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 46.)

apenas para os membros da burguesia.⁷⁸ Por isso Marx argumenta que a emancipação política não é o suficiente; logo é necessário defender uma emancipação humana:

Toda emancipação é redução do mundo humano e suas relações ao próprio homem. A emancipação política é a redução do homem, por um lado, a membro da sociedade burguesa, a indivíduo egoísta independente, e, por outro, a cidadão, a pessoa moral. Mas a emancipação humana só estará plenamente realizada quando o homem individual real tiver recuperado para si o cidadão abstrato e se tornado ente genérico na qualidade de homem individual na sua vida empírica, no seu trabalho individual, nas suas relações individuais, quando o homem tiver reconhecido e organizado suas “forces propres” [forças próprias] como forças sociais e, em consequência, não mais separar de si mesmo a força social na forma da força política.⁷⁹

O ideal marxista sempre foi a luta contra o Estado, sendo que na crítica à filosofia do direito de Hegel, Marx propunha a dissolução do Estado político e, como corolário, a dissolução do Estado não político (sociedade civil). Marx, ao criticar a filosofia do direito hegeliana defendia a democracia direta, ampla e efetiva contra a monarquia constitucional, colocando-se, portanto, contrário à existência do Estado político que aliena a direta participação do povo, colocando-o na condição de Estado não político. Conforme Marx expõe em *Crítica do Programa de Gotha*, sua visão de futuro pós-capitalista não mais preso ao horizonte do direito burguês, esta visão a favor da democracia direta permaneceu em seu pensamento maduro:

quando, juntamente com o desenvolvimento multifacetado dos indivíduos, suas forças produtivas também tiverem crescido e todas as fontes da riqueza coletiva jorrarem em abundância, apenas então o estreito horizonte jurídico burguês poderá ser plenamente superado e a sociedade poderá escrever em sua bandeira: “De cada um segundo suas capacidades, a cada um segundo suas necessidades!”⁸⁰

Marx dá um giro em Hegel defendendo que não era o Estado a base da sociedade civil, mas, ao contrário, era a sociedade civil a base do Estado. Para Marx, a compreensão do processo histórico da humanidade não é o Estado representado por Hegel como espírito absoluto, mas a sociedade civil que Hegel desdenhou. Marx operou uma mudança no método dialético. Se para Hegel a dialética fazia uma reconciliação com a realidade, para o economista alemão a dialética ocasionaria uma transformação revolucionária da sociedade, conforme afirma Robert Sinnerbrink: “Marx reverteu radicalmente o hegelianismo, embora mantendo a noção de dialética hegeliana, transformando a reconciliação filosófica hegeliana com a realidade na transformação revolucionária marxista da sociedade.”⁸¹

⁷⁸ “Os *droits de l’homme*, os direitos humanos, são diferenciados *como tais* dos *droits du citoyen*, dos direitos do cidadão. Quem é esse *homme* que é diferenciado do *citoyen*? Ninguém mais ninguém menos que o *membro da sociedade burguesa*. Por que o membro da sociedade burguesa é chamado de ‘homem’, pura e simplesmente, e por que os seus direitos são chamados de *direitos humanos*? A partir de que explicaremos esse fato? A partir da relação entre o Estado político e a sociedade burguesa, a partir da essência da emancipação política.” (MARX, Karl. **Sobre a Questão Judaica**. Trad. Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 48.)

⁷⁹ MARX, Karl. **Sobre a Questão Judaica**. Trad. Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 54.

⁸⁰ MARX, Karl. **Crítica do Programa de Gotha**. Trad. Rubens Enderle. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2012, pp. 31-32

⁸¹ SINNERBRINK, Robert. **Hegelianismo**. Trad. Fábio Creder. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017, p. 83.

Hegel tem como pressuposto do idealismo o sujeito com um fim em si mesmo; assim, para Hegel, o Estado não apenas seria um desdobramento da própria ideia, como estaria subordinado a ela. De outro lado, Marx entende que o homem real é o sujeito da sua filosofia, sendo que o Estado se deve manter subordinado aos indivíduos que o compõem.

Nesta mesma linha, Lênin, citando Engels, enfatiza:

O estado não é, pois, de modo nenhum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro; tampouco é a realidade da ideia moral, ou a imagem e a realidade da razão, como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade quando esta chega a determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos inconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes, não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da “ordem”. Esse poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado”.⁸²

Portanto, para o marxismo, o Estado é o produto e a manifestação do caráter inconciliável das divergências das classes, surgindo a partir da impossibilidade de conciliação dos interesses das classes, de modo a demonstrar que sua existência é a prova de que o conflito entre as classes é inconciliável.⁸³ Lênin é claro neste ponto: o marxismo não se conforma com a perspectiva de manutenção do aparato estatal, pois o Estado é instrumento de dominação de classe.⁸⁴ O Estado, neste sentido, é gestado pela sociedade, mas colocado acima dela e cada vez mais se distancia dela; tal qual afirma Henri Lefebvre, o poder de Estado emana da sociedade e aparenta ser superior a ela pois ela está dividida em classes:

Esse poder [de Estado] se ergue acima da sociedade, mas somente porque a comunidade social já está quebrada em classes. Ele *parece* superior à sociedade, ao mesmo tempo que emana dela, mas apenas apresenta essas duas características porque tal sociedade de antemão se dividiu.⁸⁵

2.2 O Estado e a dominação em Marx

Segundo Bobbio,

A concepção marxiana da sociedade distingue, em cada sociedade histórica, ao menos a partir de certa fase do desenvolvimento econômico, dois momentos, que não são postos, com

⁸² LÊNIN, Vladímir Ilitch. **O Estado e a revolução: a doutrina do marxismo sobre o Estado e as tarefas do proletariado na revolução**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017, pp. 28-29.

⁸³ “Encontra-se aqui expressa com toda a clareza a principal ideia do marxismo sobre a questão do papel histórico e do significado do Estado. O Estado é o produto e a manifestação do caráter inconciliável das contradições de classe. O Estado surge onde, quando e na medida em que as contradições de classe não podem objetivamente ser conciliadas. E inversamente: a existência do Estado prova que as contradições de classe são inconciliáveis.” (LÊNIN, Vladímir Ilitch. **O Estado e a revolução: a doutrina do marxismo sobre o Estado e as tarefas do proletariado na revolução**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 29)

⁸⁴ “A reflexão de Lênin a respeito do Estado e de suas instituições, assim sendo, não se conforma com a solução de compromisso de manutenção do aparato estatal. Sua postura é plena: o Estado é o instrumento de exploração de classe, e a libertação dessa exploração será também o fim do Estado.” (MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 456.)

⁸⁵ LEFEBVRE, Henri. **Marxismo**. Trad. William Lagos. Porto Alegre, RS: L&PM, 2016, p. 94.

respeito à sua força determinante e à sua capacidade de condicionar o desenvolvimento do sistema e a passagem de um sistema a outro, sobre o mesmo plano: a base econômica e a superestrutura⁸⁶.

A análise que Marx faz do Estado é marcada pela relação que se estabelece entre a base econômica (infraestrutura), e as instituições jurídicas e políticas, bem como por determinadas formas de consciência social – ideologia –, que constituem a superestrutura. Conforme explica o filósofo francês Henri Lefebvre, é impossível estudar o Estado sem antes analisar as lutas pela tomada de poder de Estado pelas diferentes camadas sociais, como, por exemplo, no caso da Roma antiga: “Como estudar a formação do Estado romano e do Direito romano sem estudar os conflitos entre a plebe e os patrícios e as revoltas dos escravos?”⁸⁷

Logo, a superestrutura do Estado depende da sociedade civil, ambiente em que se estabelece a base econômica, culminando com o implemento das classes sociais, e, por conseguinte, também com as discrepâncias dos interesses das classes que, para Marx, são inconciliáveis e justo por isso são a fonte de surgimento do Estado. Portanto, para Marx, o Estado nada mais é do que a síntese da dialética que se estabelece a partir do conflito dos interesses classistas. Como apontado por Lefebvre, o Estado não reflete apenas a dominação de uma classe sobre a outra, como também a resistência e as vitórias das classes oprimidas. A história do Estado é uma história complexa, tal qual um cabo de guerra, onde, algumas poucas vezes, o proletariado tem vitórias, embora estas possam ser facilmente descartadas pela burguesia. Nas palavras do francês:

A história conjunta das lutas de clãs, castas ou classes resume os resultados mais ou menos favoráveis dessas lutas, os compromissos e as vitórias, os acontecimentos e as transformações, as guerras civis e as guerras exteriores. É, portanto, uma história prodigiosamente complexa, na qual as instituições não se separam de indivíduos atuantes, de funções reais, de mistificações ideológicas ou de esboços de um conhecimento real.⁸⁸

Marx tem a Revolução Francesa como a representação da grande vitória da classe dominante – burguesia – no sentido de ocupação do poder político e de organização do Estado como forma de favorecer os seus próprios interesses capitalistas. Marx não acredita na neutralidade do Estado, cuja atuação sempre se dá de forma a favorecer a dominação da classe capitalista – proprietária – sobre a classe do proletariado – trabalhador, como se observa na seguinte citação oriunda do livro *A Ideologia Alemã*. Para Marx e Engels, o Estado não é voltado para o bem-comum e para justiça como Kant e Hegel defendiam, tampouco é gestado a partir do contrato social. Não, o Estado surge a partir do antagonismo de classes; surge para defender os interesses da classe burguesa:

A burguesia, por ser uma classe, não mais um estamento, é forçada a organizar-se

⁸⁶ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade. Fragmentos de um dicionário político**. Trad. Marco Aurélio Nogueira; posfácio Celso Lafer. – 20 ed. – Revista e atualizada. Rio de Janeiro / São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 75.

⁸⁷ LEFEBVRE, Henri. **Marxismo**. Trad. William Lagos. Porto Alegre, RS: L&PM, 2016, p. 96.

⁸⁸ LEFEBVRE, Henri. **Marxismo**. Trad. William Lagos. Porto Alegre, RS: L&PM, 2016, p. 95.

nacionalmente, e não mais localmente, e a dar a seu interesse médio uma forma geral. Por meio da emancipação da propriedade privada em relação à comunidade, o Estado se tornou uma existência particular ao lado e fora da sociedade civil; mas esse Estado não é mais do que a forma de organização que os burgueses se dão necessariamente, tanto no exterior como no interior, para a garantia recíproca de sua propriedade e de seus interesses.⁸⁹

Justo por conta desse antagonismo que o Estado se apresenta e se mostra necessário, a fim de manter a ordem e a paz, impedindo, na visão marxiana, que o conflito de interesses das classes sociais descambe para a revolução, daí a razão por que a proposição de Marx em acabar com o Estado; para Marx o Estado não existiria, tampouco teria condições de se manter, caso fosse possível a conciliação dos interesses de classes.

Para Lênin, Marx enxerga o Estado como:

(...) órgão de dominação de classe, um órgão de opressão de uma classe por outra, é a criação da ordem que legaliza e consolida essa opressão, moderando o conflito de classes. Na concepção dos políticos pequenos-burgueses, a ordem é justamente a conciliação das classes, não a opressão de uma classe por outra; moderar o conflito significa conciliar, não tirar das classes oprimidas determinados meios e processos de luta por meio da derrubada dos opressores⁹⁰.

Se é assim, também o Direito não pode ser compreendido como um instrumento neutro, sem ideologia, alheio à luta de classes, pelo contrário, aliás. O Direito, para Marx, estaria para além de um instrumento de pacificação, tratando-se, em verdade, de um instrumento que, em face de sua perspectiva ideológica, serviria ao discurso do Poder e, portanto, aos interesses da burguesia. Logo, para tratar sobre a questão do direito no marxismo, é quase que uma exigência tratar sobre as contribuições do pensador italiano Antonio Gramsci acerca do papel da hegemonia na dominação burguesa, pois como afirma Mascaro, o autor de *Os Cadernos do Cárcere* “é o mais importante e mais notável filósofo da relação entre o Estado, a política, o direito e a revolução.”⁹¹

De acordo com Althusser, o primeiro marxista a perceber que o Estado não se resumia a seus aparelhos repressores foi Antonio Gramsci.⁹² O sardo, apesar de não ter sistematizado sua visão acerca do Estado, gestou grandes avanços teóricos para os teóricos marxistas futuros, como o próprio Althusser. Gramsci postula um novo conceito de Estado: este seria a combinação de sociedade política e sociedade civil. Nas palavras dele:

Este estudo também leva a certas determinações do conceito de Estado, que, habitualmente,

⁸⁹ MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. Trad. Rubens Enderle, Nélcio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 75.

⁹⁰ LÊNIN, Vladímir Ilitch. Op. Cit., pp. 29-30.

⁹¹ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 485.

⁹² “Ele [Gramsci] teve a ideia ‘singular’ de que o Estado não se reduzia ao aparelho (repressivo) de Estado, mas compreendia, como dizia, certo número de instituições da ‘sociedade civil’: a Igreja, as escolas, os sindicatos etc.” (ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 73.)

é entendido como sociedade política (ou ditadura, ou aparelho coercitivo, para moldar a massa popular segundo o tipo de produção e a economia de um dado momento), e não como um equilíbrio da sociedade política com a sociedade civil (ou hegemonia de um grupo social sobre toda a sociedade nacional, exercida através das organizações ditas privadas, como a igreja, os sindicatos, as escolas etc.), e é especialmente na sociedade civil que operam os intelectuais.⁹³

Gramsci se refere aqui a sua teoria de hegemonia cultural. Para perceber como funcionam os aparatos de domínio burgueses, não se pode desvincular a sociedade civil do Estado burguês. E aqui Gramsci contraria a definição hegeliana de sociedade civil: a sociedade civil, para a filosofia marxista, é o lugar da hegemonia política e cultura de determinada classe social sobre toda a sociedade. É o conteúdo ético do Estado.⁹⁴ O aparelho privado de hegemonia é tão parte do Estado quanto seu aparelho de governo.⁹⁵ Gramsci define essa questão em termos matemáticos: “Estado = sociedade política + sociedade civil, isto é, hegemonia couraçada de coerção.”⁹⁶ Como Alysson Leandro Mascaro aponta, Gramsci quer demonstrar como a ideologia não funciona apenas pela força e repressão, mas também por um tipo de aliciamento cultural. Eis aí o papel do consenso:

Mas, para que essa ideologia seja permeada por todas as classes, não basta apenas o confronto e a imposição. É preciso uma espécie de aliciamento, de construção compartilhada de um senso comum, pelo qual a própria burguesia encontre revezes, mas, no todo, consiga manter a lógica estrutural da exploração. O consenso entre as classes é a forma de consolidação da hegemonia dominante.⁹⁷

Para Gramsci, o consenso, ou a opinião pública, é fruto do papel privilegiado que o direito possui para a construção da hegemonia, pois o direito não seria apenas campo de repressão e censura, como também área de premiação que se enquadra nos valores hegemônicos, conforme afirma Mascaro sobre esta questão no pensamento do sardo:

O direito, para Gramsci, é um elemento decisivo nessa busca estatal por consolidar a hegemonia. No pensamento gramsciano, o direito é, ao mesmo tempo que a repressão e negatividade do Estado, também um elemento positivo, de “premiação” dos que se

⁹³ GRAMSCI, Antonio. Um novo conceito de Estado. *In*: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 267.

⁹⁴ “É preciso distinguir a sociedade civil tal como é entendida por Hegel e no sentido em que é muitas vezes usada nestas notas (isto é, no sentido de hegemonia política e cultural de um grupo social sobre toda a sociedade, como conteúdo ético do Estado) do sentido que lhe dão os católicos, para os quais a sociedade civil, ao contrário, é a sociedade política ou o Estado, em oposição à sociedade familiar e à Igreja [...]” (GRAMSCI, Antonio. A sociedade civil. *In*: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 268.)

⁹⁵ Conforme Gramsci afirma em sua crítica a Daniel Halévy: “Pode-se demonstrar que o conceito comum de Estado é unilateral e conduz a erros colossais falando do recente livro de Daniel Halévy, *Decadência da liberdade* [...]. Para Halévy, ‘Estado’ é o aparelho representativo e ele descobre que os fatos mais importantes da história francesa, de 1870 até hoje, não se devem a iniciativas de organismos políticos derivados do sufrágio universal, mas ou de organismos privados (empresas capitalistas, Estado-Maior etc.), ou de grandes funcionários desconhecidos do país etc. Mas isto significa que por ‘Estado’ deve-se entender, além do aparelho de governo, também o aparelho ‘privado’ de hegemonia ou sociedade civil.” (GRAMSCI, Antonio. Conceito de Estado. *In*: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, pp. 268-269.)

⁹⁶ GRAMSCI, Antonio. Estado gendarme – guarda-noturno etc.. *In*: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 269.

⁹⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 488.

enquadram nos valores hegemônicos.⁹⁸

Gramsci é claro quanto a função do direito na sociedade burguesa: “através do ‘direito’, o Estado torna ‘homogêneo’ o grupo dominante e tende a criar um conformismo social que seja útil à linha de desenvolvimento do grupo dirigente.”⁹⁹ O conformismo social gerado a partir do direito é a chave para o funcionamento da hegemonia: este grupo é delinquente, aquele grupo é exemplar. O direito não é expressão da sociedade, mas sim da classe dominante que impõe seus valores para toda a sociedade, afirma Gramsci. O direito tem como tarefa principal a pressuposição de que todos cidadãos aceitem livremente o conformismo que foi montado pelo próprio sistema jurídico:

O direito não exprime toda a sociedade (pelo que os violadores do direito seriam seres antissociais por natureza, ou deficientes mentais), mas a classe dirigente, que "impõe" a toda a sociedade aquelas normas de conduta que estão mais ligadas à sua razão de ser e ao seu desenvolvimento. A função máxima do direito é esta: pressupor que todos os cidadãos devem aceitar livremente o conformismo assinalado pelo direito, de vez que todos podem se tornar elementos da classe dirigente; no direito moderno, portanto, está implícita a utopia democrática do século XVIII.¹⁰⁰

Logo, não se pode desvincular a ideologia de sua base material, conforme aponta Pachukanis: a “natureza ideológica de um dado conceito não nos dispensa de modo algum da obrigação de estudar a realidade objetiva, isto é, a realidade que existe no mundo exterior e não apenas na consciência”¹⁰¹. Para fins comparativos, é necessário contrastar a visão de Pachukanis com a de Rejsner, jurista russo alvo de suas críticas. Eis o que este afirma:

O caráter psicológico das manifestações do poder é de tal modo evidente, e o poder do Estado, *que existe apenas no psiquismo humano*, é ele próprio, a tal ponto desprovido de características materiais que se poderia julgar ser impossível conceber o poder do Estado de outra forma que não fosse a forma de uma Idéia que apenas se manifesta na medida em que os homens fazem dela o princípio de seu comportamento¹⁰².

Sustentar uma posição como a de Rejsner seria, para Pachukanis, um idealismo, pois compreenderia o Estado como uma mera ideia, conforme afirma Alexandre Aranha Arbia:

A crítica, como aludimos, é dirigida a Rejsner, que, segundo Pachukanis, conceberia o Estado como existente ‘apenas no psiquismo humano’ (Pachukanis, 1988, p. 39), ‘desprovido de características materiais’ (Pachukanis, 1988, p. 39), só podendo ser admitido como ‘uma Idéia que apenas se manifesta na medida em que os homens fazem dela o princípio de seu

⁹⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 488.

⁹⁹ GRAMSCI, Antonio. [A função do direito]. Continuidade e tradição. In: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 280.

¹⁰⁰ GRAMSCI, Antonio. Os costumes e as leis. In: COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 281.

¹⁰¹ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. Editora Acadêmica. São Paulo, 1988, p. 39.

¹⁰² REJSNER apud. PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. Editora Acadêmica. São Paulo, 1988, p. 39

comportamento.¹⁰³

Portanto, o caráter ideológico do Estado – e do Direito – reflete a ideologia burguesa, que, em última análise, serve para manter a dominação de uma classe sobre a outra; eis a dominação, porquanto cabe à classe burguesa – enquanto detentora do poder – estabelecer a realidade dos pensamentos e das representações universais – portanto, da sua ideologia –, posto que se não pode estabelecer um pressuposto homogêneo – já que cada classe possui seus próprios interesses.

Desta forma, a classe burguesa implementava suas ideias e seus ideais como sendo úteis à toda sociedade, estabelecendo, assim, a manutenção dos seus interesses e a dominação da classe trabalhadora; logo, o Direito surge abstrata¹⁰⁴, imediata¹⁰⁵ e aparentemente¹⁰⁶ neste cenário em decorrência do pensamento ideológico da burguesia.

Em face disso, a classe trabalhadora não apenas não consegue compreender que são, de fato, os produtores das mercadorias, como acreditam que elas – mercadorias – valem o que custam e que não podem tê-las porque valem mais do que eles.

Em última análise é como se a ideologia burguesa penetrasse no subjetivo da classe trabalhadora, retirando-lhes a consciência de classe promovendo a alienação, facilitando, por conseguinte, a dominação.

2.3 Marxismo e direito

A visão materialista de Marx acerca da relação entre superestrutura e infraestrutura na sociedade capitalista conduz à análise sobre a questão do direito dentro de sua filosofia. Da mesma forma que as ideias são oriundas de determinada base econômica, o mesmo se aplica para o direito, que seria mais uma expressão superestrutural da sociedade burguesa. É por meio do Estado, que é utilizado para disseminar os valores de determinada classe, que o direito é formado.¹⁰⁷ Para explicar

¹⁰³ ARBIA, Alexandre Aranha. **A Ilusão de Controle da Incontrolabilidade: uma análise das formas ideológicas estatais (política e direito) a partir da crítica da economia política**. Rio de Janeiro, 2017. 462f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, p. 320.

¹⁰⁴ Abstrato porque se trata de produto da consciência e se afasta do modo como as coisas deveriam ser. (CHAUÍ, Marilena. **O Que é Ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2008.)

¹⁰⁵ Imediato porque é aquilo que se vê por primeiro, posto que o homem é retirado da esfera central, e o capital é colocado em seu lugar (CHAUÍ, Marilena. **O Que é Ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2008.)

¹⁰⁶ Aparente porque se abstrai da realidade e promove a separação do saber intelectual da produção da vida real, ora omitindo a base real da história (divisão social), ora substituindo a causa pelo efeito, ou o sujeito pelo objeto (CHAUÍ, Marilena. **O Que é Ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2008.)

¹⁰⁷ “Como o Estado é a forma na qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer seus interesses comuns e que sintetiza a sociedade civil inteira de uma época, segue-se que todas as instituições coletivas são mediadas pelo Estado, adquirem por meio dele uma forma política. Daí a ilusão, como se a lei se baseasse na vontade, e, mais ainda, na vontade separada de sua base real [*realen*], na vontade livre. Do mesmo modo, o direito é reduzido novamente à lei.” (MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. Trad. Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 76.)

isso, Marx e Engels se utilizam do uso do exemplo da sociedade romana. O direito privado surge ao lado da noção de propriedade privada na sociedade romana. Foi preciso criar uma categoria de direito para abarcar o fenômeno econômico que surgira. E isso se expressa na idade média com o desenvolvimento do direito marítimo e também com a forma com que o direito privado romano foi alçado para a posição de autoridade:

O direito privado se desenvolve simultaneamente com a propriedade privada, a partir da dissolução da comunidade natural. Entre os romanos, o desenvolvimento da propriedade privada e do direito privado não gerou consequências industriais e comerciais, pois o seu modo de produção inteiro manteve-se o mesmo. Entre os povos modernos, em que a comunidade feudal foi dissolvida pela indústria e pelo comércio, o nascimento da propriedade privada e do direito privado deu início a uma nova fase, suscetível de um desenvolvimento ulterior. Amalfi, a primeira cidade que, na Idade Média, praticou um extenso comércio marítimo, formulou também o direito marítimo. Tão logo a indústria e o comércio desenvolveram a propriedade privada, primeiro na Itália e mais tarde noutros países, o desenvolvido direito privado romano foi imediatamente readotado e elevado à posição de autoridade. [...] (Não se pode esquecer que o direito, tal como a religião, não tem história própria.)¹⁰⁸

Para que a estrutura capitalista funcione é preciso que o produtor das mercadorias, o laborista, seja separado de seu próprio produto. O capitalista não só se apropria da força de trabalho, como também separa o produtor do produto. Em última análise, compra a força de trabalho e a mercadoria.

O conceito de reificação (*res* – coisa), desenvolvido primeiramente pelo autor húngaro György Lukács, demonstra o “tornar coisa”. No modo de produção capitalista, que produz mercadoria, esta se incorpora à quantidade de trabalho, ou seja, a relação entre os homens que tomam a forma de coisas. As mercadorias se trocam como se sujeitos fossem. Conforme aponta Silvio Almeida, Lukács tem na sua mira o pensamento moderno, porque este seria uma tentativa rasa de conseguir contornar o problema da contradição, ou por meio dos formalismos conceituais, ou por meio de fundamentos supra-históricos: “Para Lukács o pensamento moderno é a vã tentativa de contornar contradições insuperáveis por meio de formalismos conceituais (como o imperativo categórico kantiano) e fundamentos supra-históricos (como o ‘espírito do povo’)”.¹⁰⁹ O problema da reificação seria o núcleo do capitalismo para Lukács, pois a mercadoria é a moldadora das formas de objetividade e de subjetividade da sociedade burguesa. Segundo ele:

Certamente, essa universalidade do problema só pode ser alcançada quando a formulação do problema atinge aquela amplitude e a profundidade que possui nas análises do próprio Marx [...] Pois somente nesse caso pode-se descobrir na estrutura da relação mercantil o protótipo de todas as formas de objetividade e de todas as suas formas correspondentes de subjetividade

¹⁰⁸ MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. Trad. Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 77.

¹⁰⁹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. Crítica da Subjetividade Jurídica em Lukács, Sartre e Althusser. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 335-364, 2016, p. 342.

na sociedade burguesa.¹¹⁰

A reificação é um fetiche, ou seja, os objetos assumem todas as características humanas. O fenômeno do fetiche de mercadoria é consequência lógica do desenvolvimento capitalista. Para Lukács, isso pode ser testemunhado ao visualizar certas realidades, como a separação do produtor de seu meio de produção e a diluição das unidades originais de produção. A reificação das relações humanas segue logicamente a partir destes pontos para o húngaro:

A separação do produtor dos seus meios de produção, a dissolução e desagregação de todas as unidades originais de produção etc., todas as condições econômicas e sociais do nascimento do capitalismo moderno agem nesse sentido: substituir por relações racionalmente reificadas as relações originais em que eram mais transparentes as relações humanas.¹¹¹

O modo capitalista de produção faz com que as mercadorias assumam as relações nas trocas. Os seres humanos produzem e já não sabem que são produtores. Lukács demonstra que a universalização da forma-mercadoria gera o predomínio das relações sociais reificadas. A reificação, como aponta Mascaró, “é a plenificação da troca das mercadorias. Nesse fenômeno fundamental da reprodução capitalista se assenta o deslocamento da humanidade das relações humanas e a assunção de um circuito de engates reificados.”¹¹² É importante ressaltar que o filósofo aponta que a reificação funciona por duas vias: na via objetiva¹¹³ e na subjetiva¹¹⁴. Ambas têm como similar o fato de perpetuar a objetificação do trabalhador humano, porque este se apresenta como um ser estranho ao próprio produto de seu trabalho:

Desse fato básico e estrutural é preciso reter sobretudo que, por meio dele, o homem é confrontado com sua própria atividade, com seu próprio trabalho como algo objetivo, independente dele e que o domina por leis próprias, que lhes são estranhas. E isso ocorre tanto sob o aspecto objetivo quanto sob o subjetivo.¹¹⁵

Há uma alienação, um colocar-se fora de si do produto. A dialética é que as coisas passam às pessoas e as pessoas são tratadas como coisas. O conceito de reificação de Lukács é construído a

¹¹⁰ LUKÁCS, Georg. **História e Consciência de Classe: estudos sobre a dialética marxista**. Trad. Rodnei Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 193.

¹¹¹ LUKÁCS, Georg. **História e Consciência de Classe: estudos sobre a dialética marxista**. Trad. Rodnei Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 207.

¹¹² MASCARÓ, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 540.

¹¹³ “Objetivamente, quando surge um mundo de coisas acabadas e de relações entre coisas (o mundo das mercadorias e de sua circulação no mercado), cujas leis, embora se tornem gradualmente conhecidas pelos homens, mesmo nesse caso se lhes opõem como poderes intransponíveis, que se exercem a partir de si mesmos.” (LUKÁCS, Georg. **História e Consciência de Classe: estudos sobre a dialética marxista**. Trad. Rodnei Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 199.)

¹¹⁴ “Subjetivamente, numa economia mercantil desenvolvida, quando a atividade do homem se objetiva em relação a ele, torna-se uma mercadoria que é submetida à objetividade estranha aos homens, de leis sociais naturais, e deve executar seus movimentos de maneira tão independente dos homens como qualquer bem destinado à satisfação de necessidade que se tornou artigo de consumo” (LUKÁCS, Georg. **História e Consciência de Classe: estudos sobre a dialética marxista**. Trad. Rodnei Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 199-200.)

¹¹⁵ LUKÁCS, Georg. **História e Consciência de Classe: estudos sobre a dialética marxista**. Trad. Rodnei Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 199.

partir do fetiche de mercadoria analisado por Karl Marx em *O Capital*. Marx aponta que uma mercadoria vista apenas pela perspectiva do valor de uso não possui nada de único. É uma coisa banal e comum, sem um sentido mais elevado, tal qual uma ferramenta, conforme aponta o alemão:

Na medida em que é valor de uso, nela não há nada de misterioso, indiferentemente se a considero do ponto de vista de que ela satisfaz as necessidades humanas por meio de suas qualidades próprias ou se obtém essas qualidades apenas como produto de trabalho humano.¹¹⁶

Entretanto, assim que um objeto é caracterizado como uma mercadoria, ocorre uma mudança. O objeto deixa de ser pautado pelo valor de uso e agora é pautado pelo valor de troca, irradiando um poder místico: “O caráter místico da mercadoria não resulta, portanto, de seu valor de uso. Tampouco resulta ele do conteúdo das determinações de valor.”¹¹⁷ Mas como surge esse poder? Marx responde que tal característica surge da própria forma-mercadoria, pois esta torna o social em objetivo. Em suma, as características sociais da mercadoria como sua especificidade, unicidade, são negadas para ser tornar objetiva e isso pressupõe uma separação do produtor e de seu produto. A mesa, por exemplo, para se gerada precisou de um montador. No entanto, assim que ela é finalizada, ela é distanciada de seu trabalhador, seu produtor original, para ser apresentada como algo com existência independente de tudo. Conforme Marx aponta:

O caráter misterioso da forma-mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens os caracteres sociais de seu próprio trabalho como caracteres objetivos dos produtos do trabalho eles mesmos, como propriedades sociais que integram a natureza dessas coisas, com o que ela reflete também a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social entre objetos dotada de existência própria, externa aos produtores. É através desse quiproquó que os produtos do trabalho se tornam mercadorias, coisas sensíveis-suprassensíveis ou sociais.¹¹⁸

Portanto, podemos ver como a forma-mercadoria afeta não somente a própria mercadoria, como também as relações sociais dos homens. Relações sociais tornam-se objetivadas dada a estrutura do capital. Para o sistema capitalista de produção é fundamental que haja um proprietário sujeito de direito, inclusive como proprietário da força de trabalho. Essas categorias são altamente elaboradas, já que se não encontram gratuitamente na natureza. Se a forma-mercadoria afeta as relações sociais das pessoas, logo, como aponta Silvio Almeida, “O *direito* seria então um produto da reificação que estrutura o mundo capitalista.”¹¹⁹ O direito é resultado direto da dinâmica da troca

¹¹⁶ MARX, Karl. O Caráter Fetichista da Mercadoria e seu Segredo. In: JINKINGS, Ivana; SADER, Emir (org.). **As Armas da Crítica: antologia do pensamento de esquerda: clássicos**. Trad. Paula Almeida et al. São Paulo, SP: Boitempo, 2012, p.110.

¹¹⁷ MARX, Karl. O Caráter Fetichista da Mercadoria e seu Segredo. In: JINKINGS, Ivana; SADER, Emir (org.). **As Armas da Crítica: antologia do pensamento de esquerda: clássicos**. Trad. Paula Almeida et al. São Paulo, SP: Boitempo, 2012, p.110.

¹¹⁸ MARX, Karl. O Caráter Fetichista da Mercadoria e seu Segredo. In: JINKINGS, Ivana; SADER, Emir (org.). **As Armas da Crítica: antologia do pensamento de esquerda: clássicos**. Trad. Paula Almeida et al. São Paulo, SP: Boitempo, 2012, p.111.

¹¹⁹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. Crítica da Subjetividade Jurídica em Lukács, Sartre e Althusser. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 335-364, 2016, p. 342.

mercantil, princípio que rege o sistema capitalista, afirma Lukács. O fenômeno da reificação aparece mais claramente no direito

porque aqui a impossibilidade de conhecer o conteúdo qualitativo a partir da forma do cálculo racionalizado não adquiriu a forma de uma concorrência entre dois princípios de organização no mesmo domínio (como o valor de uso e o valor de troca na economia política), mas apareceu desde o início como um problema de forma e de conteúdo¹²⁰

O direito moderno, em Lukács, está num paradoxo em comparação ao direito antigo, aponta Mascaro. O direito antigo é irracional e sustentado pela tradição, o que faria dele estático. Ao passo que o direito moderno é dinâmico, sofre alterações abruptas, conforme as necessidades da classe burguesa. Isto poderia conduzir à afirmação de que o direito moderno seria menos reificado, porém é exatamente o oposto que é verdadeiro: o direito moderno é plenamente reificado:

O direito moderno, reificado, se apresenta num aparente paradoxo em relação ao direito antigo. Este é irracional, mas se sustenta a partir de uma tradição, o que, visto pela história, o torna quase estático. Já o direito capitalista moderno é dinâmico, altera-se constantemente, conforme as necessidades do próprio capitalismo, o que pareceria ser menos reificado que o anterior. Mas trata-se do contrário. A previsibilidade do itinerário, as formas rígidas pelas quais os fatos são processados, a objetivação plena do seu funcionamento fazem com que o direito moderno, ainda que mudando constantemente, tenha uma estrutura racionalizável e técnica conservada.¹²¹

Pode-se, de certa maneira, falar que a posição de Lukács acerca do direito seria similar à de Pachukanis. No entanto, conforme lembra Almeida, há contrastes entre ambos os autores. Lukács tem uma visão mais hegeliana de Marx, ao passo que Pachukanis lê o Marx pós-Hegel:

Disto se depreende que as diferenças entre Lukács e Pachukanis estão tanto na direção de suas reflexões (em Lukács, o método dialético e a consciência revolucionária, retomando o instrumental filosófico hegeliano; em Pachukanis, centrado no “último Marx”, a especificidade das formas jurídicas no mundo mercantil) como nos pontos de partida que adotaram (para Lukács, a teoria da ideologia; para Pachukanis, o fetichismo), que como pudemos ver, faz toda a diferença quando se averigua o lugar que o direito ocupa frente a estas duas teorias.¹²²

Pachukanis diz que as mercadorias vão ao mercado pelos produtores, mas as mercadorias assumem uma forma de regramento; o mercado só funciona no pressuposto de que os produtores das mercadorias são proprietários. Os sujeitos são exteriorizados nas próprias coisas (o máximo da reificação)¹²³.

¹²⁰ LUKÁCS, Georg. **História e Consciência de Classe: estudos sobre a dialética marxista**. Trad. Rodnei Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 234.

¹²¹ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 541.

¹²² ALMEIDA, Silvio Luiz de. *apud.* ALMEIDA, Silvio Luiz de. Crítica da Subjetividade Jurídica em Lukács, Sartre e Althusser. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 335-364, 2016, p. 355.

¹²³ “(...) o vínculo social entre os homens no processo de produção, vínculo que se coisifica nos produtos do trabalho, e que toma a forma de uma legalidade elementar, impõe, para a sua realização, a necessidade de uma relação particular entre os homens, enquanto indivíduos que dispõem de produtos enquanto sujeitos cuja vontade habita nas próprias coisas.”

O homem se torna sujeito de direito não em razão de uma revelação messiânica, mas da gênese histórica categorial, porque as relações sociais dos homens se tornam coisificadas. As leis já não atendem à vontade dos sujeitos, é indiferente às vontades. A vontade já habita nas próprias coisas¹²⁴. Logo, a função categorial deriva da função histórica da troca. O circuito das trocas cria a ficção do sujeito de direito.

Pachukanis, ao mencionar o regime capitalista, di-lo automatizador do direito como forma abstrata, ele é elemento plasmador das formas sociais¹²⁵. Cada homem se torna homem em geral, o trabalho é o trabalho útil socialmente abstrato. O direito depura toda e qualquer compreensão histórica, porque é norma. Essa crítica vai fulminar, inclusive, o pós-positivismo, mesmo que resgatando a moral no direito.

O produto do trabalho assume forma de mercadoria e os produtores comparam os seus produtos e os trabalhos são igualmente comparados; esse abstrato encontra no direito uma figura típica: o homem abstrato que comparece como elemento garantidor da mistificação do contrato, eis o que assegura e garante a realização efetiva do circuito de trocas mercantis. Eis o elemento garantidor: sujeitos livres e iguais. As formas naturais e orgânicas assumem um caráter jurídico. A racionalidade do real é forma de uma irracionalidade fundamental, como visto na *FD* de Hegel; o abstrato se torna real (de fato, não há igualdade, mas passa a ser racionalizada). Eis o direito como dispositivo, conforme pontua Agamben¹²⁶.

Para Marx o Direito surge em face das relações sociais e não apenas como mera produção do Estado, porque:

Na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; essas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo

(PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica. 1988, p. 71)

¹²⁴ Neste aspecto, Hegel ao desenvolver sua Filosofia do Direito agiu corretamente ao tomar como ponto de partida a posse, a mais simples das relações jurídicas.

¹²⁵ Conforme afirmam Celso Naoto Kashiura Júnior e Márcio Bilharinho Naves: “Pachukanis demonstra que as construções da jurisprudência dogmática são tão-somente a abstração das ‘relações reais entre as pessoas, contrapostas umas às outras como produtores de mercadorias’. Assim, a doutrina do contrato adquire consistência lógica apenas por ter como seu fundamento o ‘fato econômico da troca’ [...] Pachukanis ainda prossegue: ‘As categorias imprescindíveis, com a ajuda das quais a jurisprudência apreende essas relações, são os conceitos de sujeito ou pessoa, vontade em sentido jurídico e direito subjetivo, conceitos que são derivados ou exprimem os diferentes aspectos de um mesmo substrato real: o sujeito da economia privada.’” (KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto; NAVES, Márcio Bilharinho. Pachukanis e a Teoria geral do direito e o marxismo. **Prima Facie**, [S. l.], v. 12, n. 23, p. 01–24, 2015, pp. 5-6. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/25847>. Acesso em: 5 jul. 2023.)

¹²⁶ O termo “dispositivo”, escreve Agamben, “nomeia aquilo em que e por meio do qual se realiza uma pura atividade de governo sem nenhum fundamento no ser. (AGAMBEN, Giorgio. O que é um dispositivo? *In*: _____. **O que é o contemporâneo e outros ensaios**. Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó, SC: Argos, 2009, p. 38.)

de vida social, política e intelectual.¹²⁷.

Pachukanis, todavia, apresenta um contraponto ao pensamento marxista que entende o Direito como fruto das relações sociais, porque para Marx o conteúdo material do Direito, fundado justo nas relações sociais, era relegado para um segundo plano:

O conceito de direito é aqui considerado exclusivamente sob o ponto de vista do seu conteúdo; a questão da forma jurídica como tal de nenhum modo é exposta. Porém, não resta dúvida de que a teoria marxista não deve apenas examinar o conteúdo material da regulamentação jurídica nas diferentes épocas históricas, mas dar também uma explicação materialista sobre a regulamentação jurídica como forma história determinada. Se se recusa a analisar os conceitos jurídicos fundamentais, apenas se consegue uma teoria que explica a origem da regulamentação jurídica a partir das necessidades materiais da sociedade e, conseqüentemente, do fato de as normas jurídicas corresponderem aos interesses materiais de uma ou outra classe social¹²⁸.

Pachukanis procede a análise do Direito a partir de uma de suas dimensões, qual seja, a do aspecto formal, o que para a burguesia se trata da sua forma jurídica:

A perfeição formal dos conceitos de “território nacional”, de “população”, de “poder de Estado”, não reflete somente uma determinada ideologia, mas também a realidade objetiva da formação de uma esfera de domínio concentrado e, portanto, antes de tudo, a criação de uma organização administrativa, financeira e militar real com um aparelho humano e material correspondente. O Estado nada é sem meios de comunicação, sem possibilidade de transmitir ordens diretivas, de mobilizar as forças armadas etc.¹²⁹

Para Marx o Direito é uma superestrutura ideológica que serve como instrumento das classes dominantes, não assumindo, como proposto pela filosofia do direito, ideal de justiça, tampouco evoluindo para melhor compreensão do jurista e elaboração dos conceitos. O pensador alemão alterou a forma pela qual se compreende o direito. Tradicionalmente, na filosofia do direito, defendeu-se que o direito surge da noção de justiça e que ele é aperfeiçoado por meio da consciência do jurista. Muito pelo contrário, como lembra Mascaro, o direito é constituído pelas necessidades do sistema capitalista de se autorreproduzir:

Marx altera a compreensão do direito; não mais aquela da filosofia do direito moderna, na qual o fenômeno jurídico era pensado a partir de uma ideia ou um conceito de justo. O direito não é um produto histórico do melhor esclarecimento da consciência do jurista, nem tampouco da melhor elaboração dos conceitos. Na verdade, o direito se constitui pela necessidade histórica de as relações produtivas capitalistas estabelecerem determinadas instâncias que possibilitem a própria reprodução do sistema. Conforme as demandas capitalistas se impunham, os instrumentais jurídicos eram criados.¹³⁰

Na visão de Marx, a ordem estabelecida pelo Direito serve para manter as distorções político-econômicas que servem de base para as desigualdades sociais e para a exploração do proletariado.

¹²⁷ MARX, Karl. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. Trad. Florestan Fernandes. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008, p. 47.

¹²⁸ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. de Silvio Donizete Chagas. Editora Acadêmica. São Paulo. 1988. p. 21.

¹²⁹ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. Editora Acadêmica. São Paulo. 1988. p. 40.

¹³⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 294.

Nesse contexto, Marx enxerga o Estado e o Direito como instrumentos (ou superestruturas) que servem justo para atender aos interesses da classe dominante. O autor de *O Capital* é claro sobre essa questão. Conforme a indústria e o comércio se desenvolveram, gerando novas formas de intercâmbio, houve a necessidade de o direito admitir tais possibilidades entre os meios de aquisição de propriedades. Nas palavras de Marx e Engels:

Sempre que, por meio do desenvolvimento da indústria e do comércio, surgiram novas formas de intercâmbio, por exemplo companhia de seguros etc., o direito foi, a cada vez, obrigado a admiti-las entre os modos de adquirir a propriedade.¹³¹

Eis o motivo por que, para Marx, o Estado é fruto da impossibilidade de conciliação dos interesses das classes, localizando-se em uma superestrutura acima da sociedade, tendo por finalidade atender os interesses da burguesia. Logo, trata-se o Estado de um braço da burguesia, e, diferentemente daquilo que apregoa Hegel, não se trata o Estado do ético-racional, mas do instrumento de repressão da burguesia para garantir seus interesses. Nas palavras de Chauí,

(...) o Estado “não é uma imposição divina aos homens nem é o resultado de um pacto ou contrato social, mas é a maneira pela qual a classe dominante de uma época e de uma sociedade determinadas garante seus interesses e sua dominação sobre o todo social. O Estado é a expressão política da luta econômico-social das classes, amortecida pelo aparato ordem (jurídica) e da força pública (policial e militar). Não é, mas aparece como um poder público distante e separado da sociedade civil¹³².”

O Direito é produto do Estado e se apresenta como fenômeno social que nasce justo em face das contradições de base material que surgem por ocasião das divergências dos interesses sociais e da luta de classes.

Diferentemente da proposta kelseniana acerca da teoria pura do Direito¹³³, para Marx não há como analisar o Direito sem relacioná-lo com outras ciências, sobretudo a economia, porquanto o Direito incorpora valores sociais, sendo o ponto culminante da tensão entre fatos e valores.¹³⁴ É por este motivo que Marx defende que as categorias econômicas são totalmente aplicáveis às categorias jurídicas, porque aquelas, em aparente universalidade, exprimem um determinado aspecto da existência de um determinado sujeito histórico, qual seja, a produção mercantil da sociedade burguesa, conforme afirma o autor de *O Capital*:

¹³¹ MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**.

Trad. Rubens Enderle, Nélcio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 77.

¹³² CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 12 ed. 4ª impressão. São Paulo: Ática, 2001. p. 411.

¹³³ Para o jurista da Áustria, a ciência do Direito deve ser abstraída dos aspectos políticos, morais, econômicos, e históricos, pois o fundamento do Direito está depositado na validade das normas, e não na justiça. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

¹³⁴ O erro de Kelsen, aponta Mascaro, é o fato do método dele esquecer a totalidade: “No pensamento de Hans Kelsen, o pensamento a partir da totalidade se perde. A ferramenta analítica restringe-se à parcela que se considera, cientificamente, por direito. O resultado de tal método analítico kelseniano é uma profunda objetividade, mas também um profundo desgarramento das manifestações da totalidade social.” (MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 345.)

Quando se estuda a marcha das categorias econômicas e em geral qualquer ciência social histórica, sempre convém recordar que o sujeito – a sociedade burguesa moderna, nesse caso – se encontra determinado na mentalidade tanto quanto na realidade, e que as categorias, portanto, exprimem formas de vida, determinações de existência e amiúde somente aspectos isolados dessa sociedade determinada, desse sujeito, e que, por isso, a [Economia Política] não aparece também como ciência senão unicamente a partir do momento em que trata dela como tal.¹³⁵

Para Marx, o Direito é a imposição de regras de condutas – portanto de assujeitamento –, que nasce em face da ideologia da classe dominante – burguesia –, sendo, portanto, o resultado de um processo dialético oriundo do conflito de interesses das classes sociais – luta de classes – e que tem por objeto manter hígidos os interesses da classe dominante – proprietários – em detrimento dos interesses da classe dominada – proletariado.

2.4 Marx e a denúncia do pragmatismo do direito: fato como direito sem valor, e decisões “corretivas” do direito pelo judiciário

Sobre o tema, Dworkin afirma que:

O pragmatismo é uma concepção cética do direito porque rejeita a existência de pretensões juridicamente tuteladas genuínas, não estratégicas. Não rejeita a moral, nem mesmo as pretensões morais e políticas. Afirma que, para decidir os casos, os juízes devem seguir qualquer método que produza aquilo que acreditam ser a melhor comunidade futura, e ainda que alguns juristas pragmáticos pudessem pensar que isso significa uma comunidade mais rica, mais feliz ou mais poderosa, outros escolheriam uma comunidade com menos injustiças, com uma melhor tradição cultural e com aquilo que chamamos de alta qualidade de vida. O pragmatismo não exclui nenhuma teoria sobre o que torna uma comunidade melhor. Mas também não leva a sério as pretensões juridicamente tuteladas. Rejeita aquilo que outras concepções do direito aceitam: que as pessoas podem claramente ter direitos, que prevalecem sobre aquilo que, de outra forma, asseguraria o melhor futuro à sociedade. Segundo o pragmatismo, aquilo que chamamos de direitos atribuídos à uma pessoa são apenas os auxiliares do melhor futuro: são instrumentos que construímos para fim, e não possuem força ou fundamento independentes¹³⁶.

O pragmatismo, portanto, preocupa-se efetivamente com a consequência que decorrerá com a decisão, porque é esse resultado que se apresenta como decisivo na atuação dos juízes. Logo, ao decidir, o juiz deve projetar hipoteticamente a consequência que a sua decisão causará (consequencialismo), e, entendendo ser uma consequência boa, adotará esta ou aquela decisão.

Assim, o juiz é movido por um critério de razoabilidade que é direcionado às melhores consequências. O grande problema é que quem decide o que é melhor é o juiz, baseado na sua concepção subjetiva e solipsista, razão por que, Richard Posner, sobre o tema, assevera que “*juízes diferentes pesam as consequências de maneira diversa, dependendo da formação, temperamento, treinamento, experiência e ideologia.*”¹³⁷

¹³⁵ MARX, Karl. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. Trad. Florestan Fernandes. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008, p. 265.

¹³⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jeferson Luiz Camargo; rev. Tec. Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 195.

¹³⁷ POSNER, Richard Allen. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 73.

Por este motivo é que Dworkin assevera que “Enquanto concepção do direito, o pragmatismo não estipula quais, dentre as diversas noções de uma boa comunidade, são bem fundadas ou atraentes. Estimula os juízes a decidir segundo seus próprios pontos de vista”¹³⁸.

Destarte, se o pragmatismo deságua em um critério eminentemente subjetivo, porque autoriza que o juiz decida de acordo com a sua consciência, potencializa, ao mesmo tempo, o direito enquanto expressão de uma ideologia, pois obviamente a decisão tende a ser marcada pelas crenças pessoais do magistrado. Justo por isso Lenio Streck adverte que “decisões pragmáticas têm na subjetividade do juiz o *locus* de tensão da legitimidade do Direito.”¹³⁹

Nota-se, portanto, que a ideia do pragmatismo vai ao encontro da ideia marxista do direito enquanto expressão de uma ideologia, já que no pragmatismo o direito é aquilo que o juiz diz que ele é¹⁴⁰, com base em um critério absolutamente subjetivo e solipsista e que permite que o juiz decida de acordo com sua própria consciência aquilo que é bom para sociedade, projetando futuramente a consequência da sua decisão. Isso abre espaço para que o fato julgado seja a fonte geradora do direito, porque, em última análise, a decisão do juiz é que se tornará o direito, o que fica evidente pela afirmação de Posner no sentido de que

os magistrados e outros tomadores de decisões devem pensar sempre em termos de consequências, sem levar a sério a retórica do formalismo legal e sem esquentar a cabeça com a filosofia pragmática.¹⁴¹

Percebe-se, portanto, a ideia de Posner em desvincular a aplicação do direito de qualquer critério formalista, imprimindo uma feição eminentemente prática e consequencialista à aplicação do direito, permitindo, inclusive, que o juiz se valha de critérios exclusivamente morais¹⁴², dando azo à possibilidade da moral fundamentar o direito, o que se não pode (e se não deve!) admitir.

Não é por outro motivo, aliás, que Lenio Streck inicia as notas introdutórias da sua obra *Precisamos Falar sobre Direito e Moral*, dizendo que:

Durante as duas últimas décadas, venho defendendo algumas teses que causam desconforto à comunidade jurídica. Uma delas é a de que o Direito não pode ser corrigido pela Moral. Ou seja, juízos morais não podem substituir a obra do legislador. (...) ¹⁴³

¹³⁸ DWORKIN, Ronald. Op. Cit., p. 186.

¹³⁹ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - o senso incomum ?**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 87.

¹⁴⁰ No pragmatismo jurídico, o direito nasce das decisões proferidas nos processos judiciais, as quais por vezes não são necessariamente fundamentadas nas tradicionais fontes positivas, de modo a permitir que os julgadores possam decidir para além de tais fontes, valendo-se, por exemplo, da teoria moral.

¹⁴¹ Op. Cit. p. 299.

¹⁴² Diz Posner que i) o pragmatismo deve ser entendido como a disposição de basear as decisões públicas em fatos e consequências, não em conceitualismos e generalizações e; ii) os juízes pragmatistas sempre tentam fazer o melhor possível em vista do presente e do futuro, irrefreados pelo sentido de terem o dever de assegurar a coerência de princípios com o que outras autoridades fizeram no passado. (POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 380.)

¹⁴³ STRECK, Lenio Luiz. **Precisamos falar sobre direito e moral: os problemas da interpretação e da decisão judicial**. – 1ª ed. – Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 7.

Portanto, tem-se que o julgador tido como um tradicional-positivista carrega a preocupação de manter a coerência com as decisões anteriormente tomadas, primando pelo respeito às fontes do direito, ao passo que o juiz pragmatista só se ocupa em garantir a coerência com o passado no ponto em que a decisão, de acordo com os precedentes, represente o melhor método para a produção dos melhores resultados para o futuro¹⁴⁴.

Assim sendo, o juiz pragmatista materializa, através da sua decisão, a sua vontade, que por evidente é marcada por sua ideologia. Marx, todavia, é um grande crítico das ideologias, porque, para ele,

A ideologia é, assim, uma consciência equivocada, falsa, da realidade. Desde logo, porque os ideólogos acreditam que as ideias modelam a vida material, concreta, dos homens, quando se dá o contrário: de maneira mistificada, fantasmagórica, enviesada, as ideologias expressam situações e interesses radicados nas relações materiais, de caráter econômico, que os homens, agrupados em classes sociais, estabelecem entre si. Não são, portanto, a ideia Absoluta, o Espírito, a Consciência Crítica, os conceitos de Liberdade e Justiça, que movem e transformam as sociedades. Os fatores dinâmicos das transformações sociais devem ser buscados no desenvolvimento das forças produtivas e nas relações que os homens são compelidos a estabelecer entre si ao empregar as forças produtivas por eles acumuladas a fim de satisfazer suas necessidades materiais¹⁴⁵.

Marx tem a ideologia como instrumento que sequestra o pensamento, e que, portanto, aliena. Marilena Chauí, sobre o tema, discorre que:

Para que todos os membros da sociedade se identifiquem com essas características supostamente comuns a todos, é preciso que elas sejam convertidas em ideias comuns a todos. Para que isto ocorra é preciso que a classe dominante, além de produzir suas próprias ideias, também possa distribuí-las, o que é feito, por exemplo, através da educação, da religião, dos costumes, dos meios de comunicação disponíveis¹⁴⁶.

De se ressaltar que se não deve apostar no pragmatismo jurídico, justo porque a sociedade ficaria refém da ideologia de um único homem – o juiz –, não obstante o próprio direito positivo carregue uma carga ideológica, que de alguma forma é amenizada em face do debate que se estabelece (ou que deveria se estabelecer) no parlamento quando da sua criação.

Porém, é preciso ter sempre presente que a ideologia é uma forma de capturação, de dominação e de domesticação do pensamento da classe dominada pela classe dominante, e que, por conta disso, deságua na alienação; logo, a ideologia é essencialmente uma forma de dominação.

Por este motivo, Antônio Carlos Wolkner diz que:

Com os imperativos da sociedade burguesa e do liberalismo econômico consolida-se o Direito moderno calcado na ideologia da segurança, previsibilidade e neutralidade, vindos a priorizar a propriedade privada, a livre contratação, a vontade do sujeito [...] Portanto, é no âmbito desses institutos, categorias e princípios que ideologicamente se revela o Direito Privado [...] que como assinala Luiz Fernando Coelho, “facilmente se presta à manipulação

¹⁴⁴ POSNER, Richard A. *Op. Cit.*, 2012.

¹⁴⁵ GORENDER, Jacob. Apresentação. In.: MARX, Karl. **O Capital. Crítica da Economia Política**. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe, vol. 1. col. Os Economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 11-12.

¹⁴⁶ CHAUÍ, Marilena. **O Que é Ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 36.

ideológica [...] ¹⁴⁷.

Conforme foi apontado por Friedrich Engels, o surgimento do Direito Privado – o ramo do direito mais eminentemente burguês – representou uma propagação dos valores do liberalismo econômico e uma negação dos valores oriundos do feudalismo. Foi necessário o advento da igualdade jurídica para remover entraves que impediam o processo de surgimento da indústria moderna ¹⁴⁸. Os dois valores mais relacionados ao direito no capitalismo são a liberdade e a igualdade, direitos humanos fundamentais. Porém, como Engels ressalta, tanto a liberdade, quanto a igualdade, são apenas formais, como foi no caso da Constituição estado-unidense. Ela foi a primeira Constituição a reconhecer os direitos humanos; porém, ela afirmara a escravidão da população de origem africana:

Nesse tocante, é sintomático do caráter especificamente burguês desses direitos humanos que a Constituição norte-americana, a primeira a reconhecer os direitos humanos, tenha, no mesmo fôlego, confirmado a escravidão dos negros vigente na América do Norte: as prerrogativas de classe foram excomungadas, e as prerrogativas de raça, santificadas. ¹⁴⁹

Os direitos humanos, superestrutura, surgiu com o predomínio do modo de produção capitalista, infraestrutura. Esta é a tese do materialismo histórico, resumida por Engels: a base econômica é a explicação última de sua manifestação superestrutural (o direito, a religião, a filosofia, a política, etc...), devido a isso é possível falar que o marxismo é uma filosofia materialista. É necessário, entretanto, analisar as coisas desde a sua raiz:

Os novos fatos obrigaram a submissão de toda a história pregressa a uma nova investigação, e então ficou evidente que toda a história até ali fora a história da luta de classes, que essas classes da sociedade que combatem umas às outras são, em cada caso, produtos das relações de produção e de intercâmbio, em suma, das relações econômicas de sua época, e que, portanto, cada estrutura econômica da sociedade constitui a base real, a partir da qual deve ser explicada, em última instância, toda a superestrutura das instituições jurídicas e políticas, bem como o modo de representação religiosa, filosófica e de qualquer natureza de cada período histórico. Com isso, o idealismo havia sido expulso do seu último refúgio, o da concepção da história; estava dada uma concepção materialista da história e havia sido descoberta a maneira de explicar a consciência dos seres humanos a partir do seu ser, em vez de explicar o seu ser a partir de sua consciência, como havia sido feito até ali. ¹⁵⁰

A ideologia é um instrumento estrutural do capitalismo. Julga-se, como essencial, trazer aqui a visão do filósofo francês Louis Althusser acerca do conceito de ideologia. Conforme apresentado por Mascaro, Althusser concebe a ideologia como um fator dado estruturalmente na

¹⁴⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4 ed. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 174/175.

¹⁴⁸ “Na leitura engelsiana, o papel ativo do direito aparece no rompimento com os entraves feudais, tendo a igualdade jurídica, ao mesmo tempo, como uma necessidade do processo econômico que redundaria na grande indústria e como algo essencial no encaminhamento de tal movimento econômico. Em outras palavras, para o autor do *Anti-Dühring*, sem a mediação da esfera jurídica, não seria possível tal passagem da sociedade feudal à capitalista.” (SARTORI, Vitor B. A crítica marxista do direito diante de Friedrich Engels: a tensão entre exposição e pesquisa em sua análise da esfera jurídica. **Verinotio – Revista on-line de Filosofia e Ciências Humanas**, Rio das Ostras, v. 26, n. 2, pp. 16-60, jul./dez. 2020, p. 28)

¹⁴⁹ ENGELS, Friedrich. **Anti-Dühring: a revolução da ciência segundo o senhor Eugen Dühring**. Trad. Nélio Schneider. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016. E-book.

¹⁵⁰ ENGELS, Friedrich. **Anti-Dühring: a revolução da ciência segundo o senhor Eugen Dühring**. Trad. Nélio Schneider. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016. E-book.

sociedade, por isso que se denomina o marxismo do francês de “marxismo estrutural”. O filósofo afirma que a ideologia não é algo individual do sujeito¹⁵¹, mas algo que estrutura o real, tanto pela distorção, quanto pela afirmação da realidade. Não haveria uma sociedade sem ideologia. Assim escreve Mascaro:

Para Althusser, resgatando a leitura de Marx, a ideologia não tem história própria, isso quer dizer, ela não é uma construção intelectual do indivíduo, feita voluntária e conscientemente, variável no tempo de acordo com meras propensões dos desejos. A ideologia não é uma ideia acidental de cada um, nascida e com vida apenas dentro dos limites de cada indivíduo que pensa. Muito mais que isso, ela é um dado estabelecido estruturalmente na sociedade. Toda sociedade tem ideologia, na medida em que ela funciona como meio de reprodução da própria lógica social. Assim sendo, ao contrário de uma certa visão tradicionalmente arraigada, a ideologia não é apenas uma distorção imaginária da realidade feita pelos indivíduos, mas é também a própria estrutura necessária de pensamento da realidade. Ela se impõe não só pelo que distorce do real, mas também pelo que afirma na realidade.¹⁵²

Para expor a noção de ideologia defendida por Althusser, é preciso retornar à questão do Estado. Neste ponto, registre-se que Gramsci propôs uma noção de “Estado ampliado”. Entretanto, ele não teve a oportunidade de desenvolvê-la de forma mais sistemática e extensa, dada a natureza de seus *Cadernos do Cárcere*. Uma coisa é clara: o autor italiano percebeu que havia faltado algo na teoria marxista clássica do Estado como aparelho de repressão. Para tratar sobre tal vazio que precisa de uma certa expansão para refinar a definição, recorre-se às tentativas de Althusser em seu texto *Aparelhos Ideológicos de Estado*, em que afirma que o Estado, no pensamento marxista, não pode ser definido apenas a partir de seu aparato repressor, ele também tem seu aparelho ideológico.

De acordo com Althusser, os marxistas clássicos (Marx, Engels, Lênin) tomaram o conceito de Estado apenas como “aparelho de Estado”. O Estado para tais autores seria composto pelo seu lado mais repressor: tribunais, prisões, Exército, polícia, e, acima destes, o chefe de Estado, governo e a administração.¹⁵³ Entretanto, segundo o autor, isto seria uma “teoria descritiva”, ou seja, o fundamento para uma “teoria propriamente dita”. Althusser não discorda dos autores canônicos do

¹⁵¹ Sobre este tema, inclusive, Althusser nega que a história tenha um sujeito e da mesma forma o conceito de humanismo, pois estes seriam um idealismo que contaminaria a filosofia; para o autor é necessário remover os vestígios de Hegel do marxismo. Nas palavras de Silvio Almeida: “O termo humanismo (a ideia de um homem universal ou de um sujeito anterior ou mesmo independente das relações sociais) é identificado por Althusser como um índice de permanência de concepções idealistas na filosofia. É interessante notar que os três autores [Lukács, Sartre, e Althusser] apontam os limites teóricos (e práticos) do racionalismo idealista, mas Althusser rejeita categoricamente a permanência do sujeito e se recusa a ver em Marx o receptor de algum tipo de herança de Hegel.” (ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Crítica da Subjetividade Jurídica em Lukács, Sartre e Althusser*. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 335-364, 2016, p. 353.)

¹⁵² MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 562-563.

¹⁵³ “O Estado é, antes de mais nada, o que os clássicos do marxismo chamaram de o *aparelho de Estado*. Esta expressão compreende não somente o aparelho especializado (no sentido estrito), cuja existência e necessidade reconhecemos pelas exigências da prática jurídica, a saber, a política – os tribunais – e as prisões, mas também o Exército, que intervém diretamente como força repressiva de apoio em última instância (o proletariado pagou com seu sangue esta experiência), quando a Polícia e seus órgãos auxiliares são ‘ultrapassados pelos acontecimentos’; e, acima deste conjunto, o chefe de Estado, o governo e administração.” (ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 68)

marxismo, ele busca acrescentar algo à teoria clássica que já estava presente implicitamente¹⁵⁴, a saber, a distinção entre poder de Estado e aparelho de Estado.

A diferença entre poder e aparelho de Estado é a seguinte: ao passo que o primeiro é o objeto da luta de classes, o segundo serve para reproduzir a lógica do primeiro¹⁵⁵. Conforme Althusser aponta, pode-se muito bem tomar o poder do Estado e deixar o aparelho de Estado tal qual estava anteriormente de uma ruptura: “o objetivo da luta de classes diz respeito ao poder de Estado e conseqüentemente à utilização do aparelho de Estado pelas classes (ou alianças de classes ou frações de classes) que detêm o poder de Estado em função de seus objetivos de classes.”¹⁵⁶ Porém, dado o fato que o aparelho Estatal é mais complexo e maior que o poder Estatal, é preciso fazer uma bifurcação no primeiro. Althusser identifica dois tipos de aparatos estatais: o aparelho repressivo de Estado e o aparelho ideológico de Estado:

para fazer avançar a teoria do Estado, é indispensável levar em conta não somente a distinção entre *poder de Estado* e *aparelho de Estado*, mas também outra realidade que se manifesta junto ao aparelho (repressivo) de Estado, mas que não se confunde com ele. Chamaremos esta realidade pelo seu conceito: os *aparelhos ideológicos de Estado*.¹⁵⁷

Como Althusser faz a distinção entre os dois tipos de aparatos estatais? Ele identifica os aparelhos repressores com aquilo que a teoria marxista identifica o Estado (governo, administração, Exército, tribunais, prisões, etc...) tradicionalmente, ou seja, o aparelho repressor do Estado é aquilo que funciona por meio da violência, seja ela física ou não.¹⁵⁸ Ao passo que os aparelhos ideológicos do Estado (AIE) são aqueles que não se enquadram no funcionamento pela violência, conforme apresenta Althusser: “O que distingue os AIE do aparelho (repressivo) de Estado é a seguinte diferença fundamental: o aparelho repressivo de Estado ‘funciona através da violência’, ao passo que os aparelhos ideológicos do Estado ‘funcionam através da ideologia’.”¹⁵⁹ Isto não quer dizer, contudo, que não há repressão nos AIE nem que não há ideologia no aparelho repressivo, o que os distingue é

¹⁵⁴ “[...] Para melhor compreender os mecanismos do Estado em seu fundamento, é indispensável *acrescentar* algo à definição clássica do Estado como aparelho de Estado.” (ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 71)

¹⁵⁵ “Amparado na tradição clássica do marxismo, Althusser distingue entre poder de Estado e aparelho de Estado. Uma visão vulgar sobre a sociedade diria que o Estado é burguês porque o poder que o domina é o da classe burguesa. O marxismo, no entanto, é mais avançado do que essa mera identificação entre o poder que domina o Estado e o próprio Estado. Ainda que haja uma revolução – como no caso da Revolução Soviética – que rompa com o poder burguês no Estado, ainda resta um aparelho de Estado, que continua funcionando como tal se não houver sua quebra. Esse aparelho reproduz a lógica de exploração capitalista, ainda que o poder de classe que o domina não seja burguês.” (MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 567.)

¹⁵⁶ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 72.

¹⁵⁷ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 73.

¹⁵⁸ “O aparelho repressivo de Estado é a própria função clássica identificada no exército, nas polícias, na violência monopolizada, na autoridade e hierarquia formais.” (MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 568)

¹⁵⁹ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 76.

a ordem de uso: o aparelho repressivo usará, num primeiro momento, a violência, depois a ideologia¹⁶⁰; em comparação ao AIE que usa primeiro a ideologia, e depois a violência.¹⁶¹ O que unifica a diversidade das AIE é o fato de sua ideologia propagada estar sempre unificada, sendo a ideologia da classe dominante: “Se consideramos que por princípio a ‘classe dominante’ detém o poder de Estado [...] e que dispõe, portanto, do aparelho (repressivo) de Estado, podemos admitir que a mesma classe dominante seja ativa nos aparelhos ideológicos de Estado.”¹⁶²

Quais seriam os exemplos de AIE? Althusser cita vários: igrejas, escolas, sindicais, informativos, culturais, dentre outros. Porém, há um tipo de AIE que Althusser coloca uma especificidade, a saber, o AIE jurídico. Este pertenceria tanto ao aparelho repressivo de Estado, quanto ao aparelho ideológico de Estado, conforme aponta Mascaro:

O próprio Althusser identifica os aparelhos ideológicos de Estado: religioso, escolar, familiar, jurídico, político (o sistema político, os diferentes partidos), sindical, de informação (a imprensa, o rádio, a televisão etc.), cultural (letras, belas-artes, esportes etc.). Em tal classificação, Althusser ressalta que o direito, peculiarmente, pertence ao mesmo tempo ao aparelho repressivo de Estado e aos aparelhos ideológicos de Estado.¹⁶³

Portanto, pode-se perceber que para Althusser o direito possui um papel fulcral para reproduzir a ideologia da classe dominante, e, por conseguinte, a exploração capitalista. Conforme exemplifica Mascaro, isso pode ser notado nos contratos de trabalho. O patrão está explorando o trabalhador, porém não pela força bruta, mas por um mecanismo jurídico baseado na igualdade formal, conforme visto anteriormente na crítica de Engels. A Constituição afirma que todos os homens são iguais e livres com vontade autônoma entre iguais, porém, na prática, o que se vê é uma pessoa forçada a vender sua força de trabalho e outra extraindo sua mais-valia. O direito distorce a realidade; e mais que isso, modula a realidade para se adequar a sua forma. A propósito, diz Mascaro:

O arcabouço do pensamento dos indivíduos não é apenas um desvio ou uma dissimulação em relação ao real, mas a própria necessidade real estabelecida no pensamento. O direito é um exemplo perfeito de tal manifestação da ideologia. Nas sociedades capitalistas, cuja exploração do trabalho se faz por meio não da força bruta, mas do contrato de trabalho, o trabalhador e o capitalista são juridicamente equiparados. O direito os trata como iguais. Assim sendo, a ideologia jurídica não é uma distorção do real. Ela não faz outra coisa que não anunciar a realidade da impessoalidade das pessoas e sua igualdade formal. Claro está que essa igualdade não é verdadeira: há os capitalistas e os trabalhadores explorados em situação absolutamente desigual. Mas o mecanismo de pensamento da sociedade capitalista funciona na base da igualdade formal. No momento do contrato de trabalho, todos presumem

¹⁶⁰ “O aparelho (repressivo) de Estado funciona predominantemente através da repressão (inclusive a física) e secundariamente através da ideologia. (Não existe aparelho unicamente repressivo.)” (ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 76.)

¹⁶¹ “Da mesma forma, mas inversamente, devemos dizer que os aparelhos ideológicos de Estado funcionam de maneira maciça e prevalente através da ideologia, mas também secundariamente através da repressão, seja esta bastante atenuada, dissimulada ou mesmo simbólica, e mesmo que somente em último caso. (Não existe aparelho puramente ideológico.” (ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, pp. 76-77.)

¹⁶² ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 77.

¹⁶³ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 568.

a autonomia da vontade entre iguais, que sagra o vínculo do negócio jurídico. O direito não só distorce a realidade. Além disso, processa-a em termos de pensamento. A mesma exploração que se dá e se esconde no real se dá e se esconde no pensamento. Assim, para Althusser, a ideologia, enquanto prática material, encontra no fenômeno jurídico uma das suas mais importantes caracterizações, tanto por aquilo que o direito embaralha – o discurso do bem comum, a falsa igualdade dos cidadãos –, mas também pelo que o direito institui – o próprio sujeito de direito, que se vende e compra na exploração.¹⁶⁴

O direito (assim como todos os outros AIE) interpelam, em sentido althusseriano. Ou seja, é a ideologia que transforma um indivíduo concreto em sujeito:

a categoria de sujeito é constitutiva de toda ideologia, mas, ao mesmo tempo, e imediatamente, acrescentamos *que a categoria de sujeito não é constitutiva de toda ideologia, uma vez que toda ideologia tem por função (é o que a define) 'constituir' indivíduos concretos em sujeitos.*¹⁶⁵

Althusser afirma categoricamente, a partir da obra *A Ideologia Alemã* de Marx e Engels, que “*a ideologia não tem história*”.¹⁶⁶ Althusser compara tal afirmação com a psicanálise freudiana, escrevendo que a ideologia é eterna, assim como o inconsciente. Tal qual o inconsciente é, para Freud, o estruturado do sujeito, assim é a ideologia para Althusser – ambos são conceitos sem história, e, logo, eternos. Haverá ideologia enquanto houver sociedade de classes, assim como haverá inconsciente enquanto houver sujeitos:

Se eterno significa não a transcendência a toda história (temporal), mas omnipresença, trans-história e, portanto, imutabilidade em sua forma em toda extensão da história, eu retomarei palavra por palavra da expressão de Freud e direi: *a ideologia é eterna*, como o inconsciente.¹⁶⁷

A ideologia é construída a partir das determinadas práticas materiais de determinada sociedade, conforme explica Mascaro. Assim sendo, na visão althusseriana, a ideologia não pode ser considerada algo que é feita sozinha pelos indivíduos, muito pelo contrário: os indivíduos são um sustentamento da ideologia, tornados sujeitos por meio dela:

A ideologia não é uma visão aleatória de mundo que os indivíduos constroem sozinhos, num ato singular. É um mecanismo estrutural material. Práticas materiais, rituais materiais. Os indivíduos não são os criadores da ideologia, são um suporte seu.¹⁶⁸

Um exemplo disso, que se relaciona ao assunto principal desta tese, é a forma que a ideologia burguesa alçou à altura máxima da noção de sujeito, utilizando, sobretudo, a jurisdição. Todos somos “sujeitos de direito”, conforme aponta Althusser; tal é a categoria que constitui toda e qualquer forma de ideologia:

Queremos dizer com isso, mesmo que esta categoria (o sujeito) não apareça assim denominada, que, com o surgimento da ideologia burguesa e, sobretudo, com o da ideologia jurídica, a categoria de sujeito [...] é a categoria constitutiva de toda ideologia, seja qual for

¹⁶⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 570.

¹⁶⁵ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 104.

¹⁶⁶ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 91.

¹⁶⁷ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 94.

¹⁶⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 563.

a determinação (regional ou de classe) e seja qual for o momento histórico – uma vez que a ideologia não tem história.¹⁶⁹

A afirmação que a ideologia burguesa faz do “sujeito de direito” é essencial para as rodas do capitalismo girarem, pois é a partir dela que o indivíduo se verá como um sujeito autônomo, livre, possuidor de direitos e deveres e assim se submete à máquina de reprodução capitalista sem perceber que está sendo explorado.¹⁷⁰ Se se pretender trazer as noções de ideologia e interpelação althusserianas para os tempos atuais, pode-se apontar a disseminação da “ideologia do empreendedorismo” como um exemplo de tais conceitos. Vê-se indivíduos sendo explorados em posições de trabalho cada vez mais precárias e informais se identificando com empreendedores e reproduzindo tal ideologia. Conforme Mascaro afirma, a teoria de Althusser desempenha um divisor de águas para a história do marxismo, pois o francês “repõe o marxismo como ciência da historicidade, numa chave de leitura radicalmente material e consequente. A sociabilidade capitalista, então, é percebida como um engendramento de interações nas quais há determinação.”¹⁷¹ Inclusive, é possível afirmar, juntamente com Almeida, que a abordagem de Althusser possui muitas compatibilidades com o autor que se pretende tratar na próxima seção, o jurista soviético Pachukanis. Ambos tratam o capitalismo como um modo de produção onde a subjetividade jurídica se coloca como a forma mais desenvolvida:

A perspectiva althusseriana a respeito da subjetividade jurídica e da ideologia no campo do Direito mostra pontos de compatibilidade entre a teoria de Althusser e de Pachukanis. Em ambos, o capitalismo é descrito como modo de produção cujas características específicas implicam uma ideologia própria, na qual a subjetividade jurídica se insere como a forma mais bem acabada.¹⁷²

2.5 Ideologia e jurisprudência (Pachukanis)

O soviético Pachukanis foi o jurista que mais filosofa acerca da questão do direito para o marxismo. Em seu livro *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, ele busca abordar o direito em sua unicidade, seu caráter histórico e a sua ligação à estrutura social do capitalismo. Sua tese é a seguinte: o ser humano, no capitalismo, é elevado a ser um “sujeito de direito”, proprietário de si, que tem capacidade de vender sua força de trabalho como bem quer na forma de mercadoria. O direito entraria

¹⁶⁹ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023, p. 104.

¹⁷⁰ “O sujeito se entende como sujeito a partir de uma estrutura ideológica já dada. Daí a noção de sujeito de direito ser fundamental à operacionalidade da ideologia capitalista. O indivíduo passa a se ver como subjetividade autônoma, à qual correspondem direitos e deveres, e, por meio de tal visão, submete-se à máquina de reprodução mercantil infinda do capitalismo, vendendo-se como força de trabalho assalariado indistinta ao mercado, mas sem perceber de imediato sua exploração: de início, sua Constituição ideológica identifica, nos elementos que o levam ao mercado para ter seu trabalho vendido, a sua liberdade e a sua autonomia da vontade.” (MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 566.)

¹⁷¹ MASCARO, Alysson Leandro. Política e crise do capitalismo atual: aportes teóricos. **Revista Direito e Práxis [online]**. 2018, v. 9, n. 1 [Acessado 13 Julho 2023], pp. 46-69. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27066>>. Epub Jan-Mar 2018. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27066>.

¹⁷² ALMEIDA, Silvio Luiz de. Crítica da Subjetividade Jurídica em Lukács, Sartre e Althusser. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 335-364, 2016, p. 359.

neste momento para mediar a relação de troca entre assalariado e proprietário por meio da igualdade formal jurídica, mesmo com a existência da desigualdade prática, conforme aponta Mascaro:

O jurista russo Evgeny Pachukanis (1891-1937) é o maior pensador do direito do marxismo. Sua expressividade se deve ao mergulho profundo que empreendeu para extrair, da lógica do próprio Marx – em especial nas suas obras de maturidade, como em *O capital* –, uma teoria do direito, compreendendo sua especificidade e sua íntima conexão com o capital. Pachukanis, além de ser o que melhor compreendeu essa dinâmica necessária entre direito e capital, é também quem mais radicalmente extraiu as consequências dessa relação e de seu aproveitamento nas lutas políticas revolucionárias. A sua grandeza se mede pela dificuldade do pensamento conservador – mesmo entre os esquerdistas e até de alguns marxistas – em acompanhar seu horizonte revolucionário.¹⁷³

A proposta de análise do direito sob um viés marxista, para Pachukanis, é a tentativa de compreender a forma do direito como um espelho da forma da mercadoria. Conforme o jurista aponta, é com a economia de mercado que nasce o direito abstrato, em que possuir direitos é outra coisa em relação ao direito concreto. Isso, levado às últimas consequências, demonstra a possibilidade de se abstrair as diversidades concretas dos sujeitos jurídicos e colocá-los num conceito genérico:

É somente na economia mercantil que nasce a forma jurídica abstrata, em outros termos, que a capacidade geral de ser titular de direitos se separa das pretensões jurídicas concretas. Somente a contínua mutação dos direitos que acontece no mercado estabelece a ideia de um portador imutável destes direitos. No mercado, aquele que obriga alguém, obriga simultaneamente a si próprio. A todo instante ele passa da situação da parte demandante à situação da parte obrigada. Deste modo se cria a possibilidade de abstrair das diversidades concretas entre os sujeitos jurídicos e de os reunir sob um único conceito genérico.¹⁷⁴

Foi a sociedade burguesa que criou as condições sociais que possibilitaram tal movimento jurídico. Em comparação à sociedade feudal, que não havia uma oposição clara entre direito público e privado, a burguesia instituiu uma clara separação entre ambos os tipos de direito. Isso faz com que Pachukanis discuta o seguinte: haveria a possibilidade de um direito socialista? Lembre-se que Pachukanis esteve próximo da atividade revolucionária bolchevique e que o contexto de escrita da obra (1924) era marcado pelo ardor revolucionário. A resposta do soviético é um sonoro “não”. Para ele, não existiria um direito socialista, pois este e suas funções estatais estão completamente interligadas à lógica de circulação de capital¹⁷⁵. Nas palavras do jurista:

Na medida em que a sociedade representa um mercado, a máquina do Estado estabelece-se, com efeito, como a vontade geral, impessoal, como a autoridade do direito etc. No mercado, como já foi visto, cada consumidor e cada vendedor é um sujeito jurídico por excelência. Nesse momento, quando entram em cena as categorias do valor, e do valor de troca, a vontade autônoma dos que trocam impõe-se como condição indispensável. O valor de troca deixa de ser valor de troca, a mercadoria deixa de ser mercadoria quando as proporções da troca são

¹⁷³ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 472.

¹⁷⁴ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 76.

¹⁷⁵ “O marxismo jurídico de Stutchka e dos juristas soviéticos, mesmo ainda ao tempo da revolução, imaginava que o direito, baseado na luta de classes, fosse um instrumento de fato capitalista, mas com um possível uso socialista, como arma de combate. Ao final das contas, para o marxismo jurídico pré-pachukaniano, ainda restaria alguma mínima neutralidade nos instrumentais jurídicos e estatais. No entanto, para Pachukanis, o direito e as funções estatais estão ligados necessariamente à forma da circulação mercantil.” (MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 475.)

determinadas por uma autoridade situada fora das leis inerentes ao mercado. A coação, enquanto imposição fundamentada na violência colocando um indivíduo contra o outro, contradiz as premissas fundamentais das relações entre os proprietários de mercadorias. É por isso que numa sociedade de proprietários de mercadorias e dentro dos limites do ato de troca, a função de coação não pode aparecer como uma função social, visto que ela não é abstrata e impessoal. A subordinação a um homem como tal, enquanto indivíduo concreto, significa na sociedade de produção mercantil a subordinação a um arbítrio, uma vez que isso equivale à subordinação de um proprietário de mercadorias perante outro. Eis a razão por que também aqui a coação não pode surgir sob a forma não camuflada, como um simples ato de oportunidade. Ela deve aparecer antes como uma coação proveniente de uma pessoa coletiva abstrata e que é exercida não no interesse do indivíduo donde provém, pois numa sociedade de produção mercantil cada homem é um homem egoísta, porém, no interesse de todos os membros que participam nas relações jurídicas. O poder de um homem sobre outro expressa-se na realidade como o poder do direito, isto é, como o poder de uma norma objetiva imparcial.¹⁷⁶

Para Pachukanis chegar a essa conclusão, ele trilha o mesmo caminho que o velho Marx segue no *Capital*. Ele não começa a partir das mais altas expressões, mas da base do capitalismo¹⁷⁷. Conforme Mascaro aponta, para Pachukanis o direito não é um aparato que possa ser usado para fins emancipatórios, tampouco para a superação do modo de produção capitalista, dado que ele é uma forma estruturante do capitalismo:

Decorre daí que forma do direito é, necessariamente, uma forma social capitalista, guardando a sorte de tal modo de produção, exploratória e tendo por sentido a acumulação. A partir do referencial pachukaniano, o direito não é instrumento emancipatório e não pode conduzir à superação da sociabilidade capitalista, dado que é uma forma social necessária e estruturante do próprio capitalismo como modo de produção.¹⁷⁸

Isso traz certos pontos que conectam à visão de Pachukanis com a de Althusser. Para o soviético, a natureza ideológica dos conceitos oriundos do direito não quer dizer que não tenham materialidade. Exemplos disso seriam conceitos como “território nacional”, “população” e “poder de Estado”.¹⁷⁹ Tais termos refletem a ideologia e também uma realidade material, conforme aponta Mascaro: “O fundamento metodológico de Pachukanis, assim sendo, demonstra-se muito fiel ao do próprio Marx. A forma jurídica não é tomada como um mero normativismo genérico, fora da história. É a circulação mercantil que dá especificidade ao direito.”¹⁸⁰

¹⁷⁶ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, pp. 97-98

¹⁷⁷ “As premissas materiais da comunidade jurídica ou das relações entre os sujeitos jurídicos foram definidas pelo próprio Marx no primeiro tomo de *O capital*, ainda só de passagem e sob a forma de anotações muito gerais. Estas anotações, porém, contribuem muito mais para a compreensão do momento jurídico nas relações humanas do que qualquer volumoso tratado sobre teoria geral do direito. Para Marx a análise da forma do sujeito tem origem imediata na análise da forma da mercadoria.” (PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 70)

¹⁷⁸ MASCARO, Alysson Leandro. Política e crise do capitalismo atual: aportes teóricos. **Revista Direito e Práxis [online]**. 2018, v. 9, n. 1 [Acessado 13 Julho 2023], pp. 46-69. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27066>>. Epub Jan-Mar 2018. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27066>.

¹⁷⁹ “A perfeição formal dos conceitos de ‘território nacional’, de ‘população’, de ‘poder do Estado’, não reflete somente uma determinada ideologia, mas também a realidade objetiva da formação de uma esfera de domínio concentrado e, portanto, antes de tudo a criação de uma organização administrativa, financeira e militar real com um aparelho humano e material correspondente.” (PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 40)

¹⁸⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 476.

Para Pachukanis, não se pode tomar o Estado como uma forma ideológica. Além disso, o Estado é também uma forma de ‘Ser social’: “O Estado não é apenas uma forma ideológica, mas também, e ao mesmo tempo, uma forma do Ser social. A natureza ideológica de um conceito não suprime a realidade e a materialidade das relações por ele expressas.”¹⁸¹ Então, não se pode estudar o direito como no formato de um formalismo; o autor defende que se deve considerar a organização de dominação de classes no Estado, considerando aspectos ideológicos (psicológicos) e econômicos.

Segundo Pachukanis, “a regulamentação das relações sociais, em certas condições, reveste-se de caráter jurídico”¹⁸² e tal regulamentação se encontra mais fortemente na esfera do direito privado, pois o sujeito jurídico adquire o caráter de sujeito econômico individualista proprietário de interesses privados:

É justamente aí que o sujeito jurídico, "a pessoa", encontra uma encarnação, totalmente adequada à personalidade concreta do sujeito econômico egoísta, do proprietário, do titular de interesses privados. É precisamente no direito privado que o pensamento jurídico encontra a maior liberdade e segurança e onde as suas construções revestem a forma mais acabada e harmoniosa.¹⁸³

Um exemplo de como o direito privado é revestido é a forma como ele aparenta ser uma espécie de escudo contra todas as possibilidades de queixas imaginárias ou reais eventuais. O que está implícito nesta construção é um sujeito abstrato, um cliente invisível que utilizará tais teses como conselhos jurídicos.¹⁸⁴ Tais antagonismos entre interesses individuais é uma condição necessária da existência da jurisprudência: seria isto que ocasionaria eventuais mudanças da superestrutura do direito: “Uma das premissas fundamentais da regulamentação jurídica é, assim, o antagonismo dos interesses particulares ou privados. Este antagonismo é tanto condição lógica da forma jurídica quanto causa real de evolução da superestrutura jurídica.”¹⁸⁵ Um exemplo disso, conforme aponta Mascaró, é o fato de o direito romano possuir regras e normas para trocas, porém, tais leis eram muito rudimentares, dado o fato que o modo de produção do Império Romano era escravista e não capitalista:

Por isso, somente quando a estrutura mercantil se torna regra geral é que também as estruturas jurídicas se generalizam. O mundo do Império Romano tinha trocas simples, que não se generalizavam estruturalmente, e, assim também, o direito romano continha normas quanto às trocas, mas não havia um sistema jurídico universalizado de contratos. O direito romano

¹⁸¹ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 39.

¹⁸² PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 42.

¹⁸³ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 43.

¹⁸⁴ “O dogma do direito privado outra coisa não é senão uma infinita série de considerações a favor ou contra reivindicações imaginárias ou queixas eventuais. Por detrás de cada parágrafo deste sistema oculta-se o cliente abstrato, invisível, pronto a utilizar as teses em conflito como conselhos jurídicos.” (PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 43.)

¹⁸⁵ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 44.

corresponderia a um sistema primitivo, justamente porque Roma não estava estruturada de modo mercantil capitalista, mas sim de modo escravagista, e que, portanto, tinha nas relações mercantis um complemento, e não a regra geral. Já no capitalismo, quando tudo e todos se trocam no mercado, é a escravidão que se torna incidental.¹⁸⁶

A forma jurídica, em Pachukanis, é reflexo da relação social dos proprietários de mercadoria. Ao contrário da teoria burguesa que vê as relações jurídicas eternas e naturais, a teoria marxista trata de revelar como o conteúdo de classe reveste as formas jurídicas:

A análise corrente, que pode encontrar-se em qualquer filosofia do direito, elabora a relação jurídica, como relação por excelência, como relação da vontade dos homens em geral. O pensamento parte aqui dos “resultados acabados do processo de evolução”, das “formas de pensamento corrente”, sem levar em conta a sua origem histórica. Enquanto na realidade as premissas naturais do ato de troca se tornam, em função da evolução da economia mercantil, as premissas naturais, as formas naturais de qualquer relação humana, à qual imprimem a sua marca; os atos de comércio, do contrário, apresentam-se na mente dos filósofos unicamente como casos particulares de uma forma geral que tomou para eles um caráter de eternidade.¹⁸⁷

Não se trata apenas de um aparato de classe de uma classe opressora contra uma classe oprimida. O direito opera de forma única quando comparado ao exército, à religião e à mídia. A especificidade do direito, a saber, é que o capitalismo só pode se estruturar quando os mecanismos jurídicos são institucionalizados para mediar relações mercantis. Conforme aponta Mascaro, o sujeito real que compra e vende faz isso pois o direito revestiu-o com suas leis, dando-lhe dever, capacidade, competência e responsabilidade:

O direito tem uma lógica específica, além dessa generalidade de ser aparato de classe. Sua especificidade reside no fato de que somente se estrutura o capitalismo quando, nas relações mercantis, que lhe são já sua primeira etapa e forma necessária, institucionalizam-se também mecanismos jurídicos. O sujeito concreto que compra e vende livremente assim o faz porque também o direito tornou-o um sujeito jurídico, a partir dos instrumentais do direito subjetivo, do dever, da capacidade, da competência, da responsabilidade.¹⁸⁸

É possível pensar no capitalismo sem religião, ou até mesmo sem meios de comunicação. Porém, é impossível imaginar o capitalismo sem um aparato jurídico, pois é ele que sustenta a exploração do trabalho assalariado, garante a propriedade privada e as leis de lucro. Cita-se aqui Pachukanis, resumindo a forma que o direito está atrelado à lógica capitalista:

Concordo, com reservas precisas, com uma outra censura que me dirige o companheiro Stutchka, a de não reconhecer a existência do direito a não ser na sociedade burguesa. Efetivamente tenho afirmado, e continuo a afirmar, que as relações dos produtores de mercadorias entre si engendram a mais desenvolvida, universal e acabada mediação jurídica, e que, por conseguinte, toda a teoria geral do direito e toda a jurisprudência “pura” não são outra coisa senão uma descrição unilateral, que abstrai de todas as outras condições das relações dos homens que aparecem no mercado como proprietários de mercadorias. Mas, uma forma desenvolvida e acabada não exclui formas embrionárias e rudimentares; pelo contrário, pressupõe-nas. As coisas apresentam-se, por exemplo, da seguinte maneira no que concerne à propriedade privada: só o momento da livre alienação revela plenamente a essência fundamental desta

¹⁸⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 478.

¹⁸⁷ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, pp. 45-46.

¹⁸⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 478-479.

instituição, ainda que, sem sombra de dúvida, a propriedade, como apropriação, tenha existido antes como forma não só desenvolvida como também muito embrionária, da troca. A propriedade como apropriação é a consequência natural de qualquer modo de produção; porém, a propriedade só reveste a sua forma lógica mais simples e mais geral de propriedade privada quando se tem em vista o núcleo de uma determinada forma social onde ela é determinada como a condição elementar da ininterrupta circulação dos valores que se opera de acordo com a fórmula Mercadoria-Dinheiro-Mercadoria. E quanto à relação de exploração sucede exatamente o mesmo. Esta, bem entendido, em nenhum caso vê-se ligada à relação de troca sendo igualmente concebível numa economia natural. Porém, é apenas na sociedade burguesa capitalista, em que o proletariado surge como sujeito que dispõe da sua força de trabalho como mercadoria, que a relação econômica da exploração é juridicamente mediatizada sob a forma de um contrato. É justamente por isso que na sociedade burguesa a forma jurídica, em oposição ao que acontece nas sociedades edificadas sobre a escravidão e a servidão, adquire uma significação universal; é por isso que a ideologia jurídica se torna a ideologia por excelência e que também a defesa dos interesses de classe dos exploradores surge, com um sucesso sempre crescente, como a defesa dos princípios abstratos da subjetividade jurídica.¹⁸⁹

A partir disso, compreende-se como Pachukanis permite alçar voos maiores acerca da relação entre direito e capitalismo. Ele vai além de uma constatação simples que a burguesia domina o Estado. O capitalismo, para Pachukanis, é o momento em que a igualdade e a liberdade foram feitas condições para a circulação livre de capital, instaurando uma mediação a partir da legalidade que estabelece a igualdade formal. O jurista é claro. Um direito socialista é impossível, uma contradição; há limites da legalidade. Logo, o direito como tal só pode acabar ao mesmo tempo que o Estado acabar. Mais uma vez, vale-se das lições de Pachukanis:

Uma vez estabelecida a forma de troca de equivalentes, estabelece-se igualmente a forma do direito, a forma do poder público, isto é, estatal, e, por conseguinte, esta permanece, ainda durante algum tempo, mesmo quando já não exista a divisão de classes. O aniquilamento do direito e como ele o do Estado só acontece, segundo a concepção de Marx, quando “o trabalho não é apenas um meio de viver, mas ele próprio se transforma na primeira necessidade vital”; quando com o desenvolvimento universal do indivíduo tenham aumentado também as próprias forças produtivas; quando todos os indivíduos trabalhem voluntariamente segundo as suas capacidades ou, como diz Lênin, quando se tenha ultrapassado “o horizonte limitado do direito burguês que obriga a fazer cálculos com a aspreza de um Shylock: ‘terei eu trabalhado meia hora a mais do que o vizinho?’”, numa palavra, enfim, quando a forma da relação de equivalências tiver sido definitivamente ultrapassada.¹⁹⁰

Feita a exposição acerca da relação do marxismo com o direito, é preciso tratar, agora, sobre o contexto da Constituição brasileira. A apresentação que se fará pretende demonstrar a maneira como a Constituição brasileira permanece, ainda, atrelada ao passado autoritário e como suas garantias e seus direitos fundamentais são ignorados e até mesmos violados em prol da lógica capitalista da produtividade, extração da mais-valia, reificação e etc.

¹⁸⁹ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, pp. 13-14.

¹⁹⁰ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 28.

3 CONTRADIÇÕES DO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE A PARTIR DE HEGEL E MARX. ESPÍRITO DO AUTORITARISMO E INSTRUMENTO IDEOLÓGICO JUDICIAL NO BRASIL

Estabelecidas as premissas de como o Estado e o Direito se apresentam para Hegel e Marx, tratar-se-á, neste capítulo, das contradições do Estado Constitucional brasileiro analisando a dialética entre povo e Estado, o judiciário e o problema da segurança jurídica como ideologia de manutenção do estado autoritário e, ao fim e ao cabo, do judiciário como instrumento ideológico material.

Pretende-se demonstrar que o Estado Constitucional brasileiro é ideológico, autoritário e não rompeu com a tradição histórica da sociedade brasileira, marcada pelo autoritarismo, não obstante tenha a Constituição da República de 1.988 rompido o elo que mantinha a sociedade brasileira vinculada com o passado autoritário, estabelecendo uma democracia republicana, que, não obstante, não se implementa integralmente justo porque o judiciário brasileiro reluta em aplicá-la.

3.1 Dialética entre povo e Estado: o espírito autoritário no Estado brasileiro

Delimitando o tema proposto, cumpre considerar o homem em sua dimensão social na expressão política do povo, até porque, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Constituição da República, “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (...)”. Logo, a dialética entre povo e Estado é deveras importante porque aquele que comanda é, ao mesmo tempo, comandado, donde se estabelece a dicotomia entre povo (sociedade civil) e Estado.

Walber Agra diz que,

Povo é o conjunto de cidadãos subordinados ao mesmo ordenamento jurídico, atingindo-os até mesmo quando eles estiverem no exterior. Não existe nenhum Estado sem o elemento humano que o integre, haja vista que a sociedade é feita de pessoas para pessoas. É um importante elemento caracterizador da organização política, imprimindo ao Estado as mesmas características pertinentes ao seu povo. (...) Povo é o elemento biológico componente do Estado, sem necessitar de nenhuma característica que uma seus integrantes¹⁹¹.

Nos capítulos anteriores, tratou-se de sociedade civil e do Estado em Hegel e em Marx, mas o que importa agora é analisar como a relação entre povo e Estado se estabelece em face do Estado constitucional brasileiro pós Constituição de 1988.

A história da sociedade brasileira é marcada pelo autoritarismo, sendo que a República foi implementada por um golpe militar ocorrido em 15 de novembro de 1889¹⁹², pondo fim a

¹⁹¹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 3.

¹⁹² Golpe Militar Republicano de 1.889

monarquia¹⁹³. Os dois primeiros Presidentes brasileiros da República velha (ou primeira República) eram militares (Marechal Deodoro da Fonseca¹⁹⁴ e Marechal Floriano Peixoto¹⁹⁵). Inaugurava-se, então, a primeira república, período que compreendeu os anos de 1889 a 1930, quando, então, Getúlio Vargas, descontente com o Presidente Washington Luís, que rompeu com o Pacto de Ouro Fino que dava sustentação à República café com leite, destituiu-o da Presidência e impediu que Júlio Prestes, que o derrotou nas eleições de 1930, assumisse o poder.

Portanto, em 1.930 inicia-se no Brasil a “Era Vargas” (República nova ou segunda República), período compreendido entre os anos de 1930 a 1945, em que foram promulgados os ainda atuais Códigos Penal e Processual Penal, sob a vigência da Constituição de 1937¹⁹⁶, conhecida como Constituição Polaca, dada a inspiração fascista da Constituição Polonesa de 1935 e que foi idealizada pelo jurista Francisco Campos¹⁹⁷.

A era Vargas foi marcada por 03 (três) períodos, sendo eles: (i) Governo Provisório (1930 - 1934), (ii) Governo Constitucional (1934 – 1937) e (iii) Estado Novo (1937 – 1945). A primeira fase da era Vargas deveria perdurar de 1930 até 1938, pois Getúlio não poderia concorrer à reeleição. Naquela época, entretanto, haviam 02 (dois) grupos radicais que movimentavam a política brasileira, quais sejam: (i) Ação Integralista Brasileira, grupo de extrema direita inspirado no fascismo italiano, que expressava valores nacionalistas e antisemitas e que tinha como grande líder Plínio Salgado; e (ii) Aliança Libertadora Nacional, grupo de ideologia comunista que surgiu para resistir contra o movimento fascista e que pretendia tomar o poder pela via da revolução, tendo como líder Luís Carlos Prestes, foi responsável pela intentona comunista.

O período do Governo Constitucional da era Vargas perdurou até 1937, quando Getúlio promoveu um autogolpe (golpe do golpe), cancelando as eleições de 1938, instalando um regime

¹⁹³ Quando isso ocorreu, Joaquim Nabuco, denunciando o republicanismo como campanha arquitetada pelas elites descontentes com o fim do abolicionismo monárquico para instauração da oligarquia no Brasil, disse: “Ninguém mais do que eu reconhece o que há de patriótico e elevado na concepção republicana do Estado, mas não posso me iludir no caso presente: o atual movimento republicano é um puro efeito de causas acumuladas que nada têm de republicanas; é uma contra-revolução social” (NABUCO, Joaquim. Artigos de Joaquim Nabuco (última fase) no jornal o País (seção Campo neutro). In: GOUVÊA, Fernando da Cruz. **Joaquim Nabuco entre a Monarquia e a República**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massangana, 1989, p. 384.)

¹⁹⁴ Considerado o primeiro ditador brasileiro

¹⁹⁵ Conhecido como “Marechal de Ferro” e “Consolidador da República”, instaurou a ditadura militar. Foi conhecido por instalar a República da espada. Florianópolis, Capital do Estado de Santa Catarina, foi assim “batizada” como punição aos rebeldes fuzilados na ilha de Anhatomirim em 1.894 pelo Coronel Antônio Moreira César, atendendo ordens de Floriano Peixoto.

¹⁹⁶ A Constituição de 1.937 foi promulgada por Getúlio Vargas com a criação do Estado Novo, quando a Câmara dos Deputados e o Senado Federal foram dissolvidos. Como característica, a Constituição de 1.937 extinguiu a Justiça Eleitoral e os Partidos Políticos, suspendeu o Mandado de Segurança e a Ação Popular, instituiu a censura prévia aos meios de comunicação, que estavam obrigados a publicar e transmitir os comunicados do governo, previa a pena de morte para crimes políticos e conferia ao Presidente da República a prerrogativa de nomear os interventores (governadores estaduais).

¹⁹⁷ Francisco Luís da Silva Campos, jurista brasileiro que deu sustentação ao governo Vargas, responsável pelas redações da Constituição de 1.937, do Código de Processo Penal de 1.941, e do Ato Institucional nº 1 (AI-1) do golpe de 1.964.

ditatorial no Brasil. A justificativa para o golpe de 1937 teria sido o Plano Cohen¹⁹⁸, que posteriormente logrou-se descobrir tratar-se de um documento falso, justo para legitimar o golpe.

Foi daí que Getúlio Vargas instaurou sua ditadura dando início ao Estado Novo, período que compreendeu os anos de 1937 a 1945, e que foi marcado pela redução das liberdades civis e pela implementação da censura de imprensa. No campo da política, Vargas passou a governar por meio de decretos-leis, a exemplo do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) e do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41). Assim, Vargas conseguia governar sem que houvesse necessidade de aprovação dos atos do executivo pelo legislativo, que, aliás, havia sido suprimido porquanto o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais haviam sido fechadas e todos os partidos políticos extintos e relegados à ilegalidade. Vencida a “Era Vargas”, Getúlio voltaria ao poder em 31 de janeiro de 1951, após vencer as eleições para Presidente em 1950.

Na década de 60 (sessenta), a sociedade brasileira vivenciaria mais um golpe militar, ocorrido em 31 de março de 1964, dando início a mais uma ditadura que perdurou até 1985. Após João Goulart (Jango) assumir a Presidência da República em 1961, sectores da sociedade civil se juntaram com os militares e passaram a conjecturar a possibilidade de um golpe. Eis daí a razão por que alguns livros de história tratam – equivocadamente – do golpe de 1964 como golpe civil-militar.

A participação da sociedade-civil restou inequívoca com a Marcha da Família com Deus pela Liberdade. Como retrata Boris Fausto,

O primeiro ato das reformas de Jango marcou o começo do fim de seu governo. Um sinal de tempestade veio com a Marcha da Família com Deus pela Liberdade, organizada em São Paulo, a partir das associações das senhoras católicas ligadas à Igreja conservadora. Cerca de 500 mil pessoas desfilaram pelas ruas de São Paulo, a 19 de março, em uma demonstração de que os partidários de um golpe poderiam contar com uma significativa base social de apoio¹⁹⁹.

A trama do golpe contra Jango se deu em face do temor que sectores conservadores da sociedade civil tinham por conta do crescimento dos movimentos sociais, como as Ligas das Camponesas e a União Nacional dos Estudantes (UNE), sendo que a ideia “vendida” era a de que o movimento de 31 de março de 1964 tinha se implementado com o objetivo de livrar o Brasil da corrupção e do comunismo para restaurar a democracia; trata-se do mesmo discurso utilizado ainda hoje pelos bolsonaristas.

Com a destituição de Jango e a tomada do poder pelos militares, o país passou a ser governado através dos Atos Institucionais. Como rememora Boris Fausto,

¹⁹⁸ O Plano Cohen foi uma suposta ameaça comunista de tomada do poder e que foi utilizado por Getúlio Vargas para justificar o golpe de 1937 que deu início ao Estado Novo (1937 – 1945).

¹⁹⁹ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995, p. 460.

O AI-1 foi baixado a 9 de abril de 1.964, pelos comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. Formalmente, manteve a Constituição de 1.946 com várias modificações, assim como o funcionamento do Congresso. Este último aspecto seria uma das características do regime militar. Embora o poder real se deslocasse para outras esferas e os princípios básicos da democracia fossem violados, o regime quase nunca assumiu expressamente sua feição autoritária. Exceto por pequenos períodos de tempo, o Congresso continuou funcionando e as normas que atingiam os direitos dos cidadãos foram apresentadas como temporárias. O próprio AI-1 limitou sua vigência até 31 de janeiro de 1.966²⁰⁰.

Thomas Skidmore pontua que “A derrubada de João Goulart provou que os processos constitucionais habituais tinham falhado no Brasil. Não era a primeira vez que o exército intervinha para fazer cessar a luta entre os políticos.”²⁰¹”

O golpe de 1964, portanto, demonstrou que a primeira redemocratização do Brasil não deu certo e o país viveria novamente anos de chumbo até 1985, com o fim do regime militar instaurado em 31 de março de 1964. Neste período (1964 – 1985), os militares alternavam o poder entre si sem eleições, sendo que em 1967 promulgaram uma nova Constituição, suprimindo o voto direto ao Poder Executivo, instituindo censura prévia aos meios de comunicação e restringindo o direito de associação.

O ápice do regime em termos legislativos viria em 13 de dezembro 1968 com o Ato Institucional nº 5, marcando o início mais sombrio da ditadura militar, hipertrofiando o autoritarismo do Presidente da República, Artur da Costa e Silva. Para as historiadoras Lilia Schwarcz e Heloísa Starling, o AI-5 “era uma ferramenta de intimidação pelo medo, não tinha prazo de vigência e seria empregado pela ditadura contra a oposição e a discordância.”²⁰²”

O AI-5 determinava novamente o fechamento do Congresso Nacional, tal como em 1937, e autorizava o Presidente a decretar estado de sítio por tempo indeterminado, bem como demitir funcionários públicos, cassar mandatos, confiscar bens particulares, suspender direitos políticos, intervir em Estados e Municípios, sendo digno de registro que a garantia fundamental do *habeas corpus* também foi suspensa.

A eleição indireta de Tancredo Neves marcou o fim de 21 (vinte e um) anos de regime ditatorial instalado no Brasil a partir do golpe de 31 de março de 1964. Tancredo nunca veio a assumir o cargo em razão do câncer que lhe acometia. Quem assumiu foi José Sarney, que fez dobradinha com Tancredo na chapa Aliança Democrática. Nesse período já ganhava força o movimento pelas “Diretas Já”, em que a sociedade civil lutava pela implementação de eleições diretas.

²⁰⁰ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995, p. 465-466.

²⁰¹ SKIDMORE, Thomas E. **Brasil: De Getúlio a Castelo, 1930-1964**. 14ª edição. São Paulo, Editora Paz e Terra, 2007, p. 367.

²⁰² SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil: Uma Biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 455

Iniciado em 1983, o movimento “Diretas Já” mobilizou a sociedade brasileira e contou com apoio maciço de artistas e intelectuais, prenunciando, de alguma maneira, o fim do regime militar, visto que o movimento denunciava a insatisfação do povo com a ditadura, sobretudo em face da crise econômica que abalava os brasileiros. Leonel Brizola, Ulisses Guimarães e Luiz Inácio Lula da Silva foram personagens políticos importantes para o movimento das “Diretas Já”.

O fim da ditadura fez eclodir a necessidade de uma nova Constituição alinhada aos preceitos democráticos das democracias modernas. Em 1º de fevereiro de 1987, o Congresso Constituinte iniciou os trabalhos no sentido de elaborar uma nova Constituição, até que, em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República de 1988, em vigência.

Dentro desse contexto, a atual Constituição, apelidada de Constituição Cidadã, nasceu como fruto da redemocratização e se estabeleceu como símbolo contra o autoritarismo. Vale pontuar, por relevante, que a Constituição da República de 1988 é uma resposta ao passado sombrio que desde a primeira república permeou o Estado brasileiro. Sobre a Constituição de 1988, Lília Schwarcz e Heloísa Starling ressaltam que:

O novo texto constitucional tinha a missão de encerrar a ditadura, o compromisso de assentar as bases para a afirmação da democracia no país, e uma dupla preocupação: criar instituições democráticas sólidas o bastante para suportar crises políticas e estabelecer garantias para o reconhecimento e o exercício dos direitos e das liberdades dos brasileiros.²⁰³

Como se pôde observar, o autoritarismo sempre esteve presente no Estado brasileiro, fazendo-se vivo inclusive nos dias atuais. Nosso passado recente (2013 – 2022) demonstrou que há sectores da sociedade e políticos que defendem o fechamento do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional, e sob o pretexto de “salvar o país do comunismo” – tal como em 1937 e 1964 –, defendem ideias autoritárias que tensionam a democracia e fragilizam as instituições democráticas, culminando, na atualidade, com os atos golpistas de 08 de janeiro de 2023.

Logo, as perguntas que ficam são: teria a Constituição o “poder” de, *por si só*, consolidar a democracia? E qual o papel do Poder Judiciário dentro deste contexto? Afinal, como asseverou Amaro Cavalcanti no início da República velha, insurgindo-se contra a maioria do Congresso que apoiava o autoritarismo de Floriano Peixoto com o intuito de consolidar a República a todo custo:

É sempre assim na história política do nosso país. Escrevem-se nas páginas do Direito preceitos tão adiantados, tão liberais, que as nações que precederam o Brasil na civilização ainda não puderam adotar; mas, desgraçadamente, quando chega a vez da aplicação vem o sofisma, o espírito partidário, a conveniência do momento, o desejo de não desagradar ao amigo, a ambição do poder, e a lei subsiste como morta, imprestável, na prática, ao regime verdadeiro.²⁰⁴

²⁰³ SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil: Uma Biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 488.

²⁰⁴ ANAIS do Senado Federal. Sessão de 17 de maio de 1892. *Apud*. LYNCH, Christian Edward Cyril; NETO, Cláudio

De todo modo, tem-se que a despeito da tentativa de virada de página com o Movimento “Diretas Já” e com a promulgação da Constituição da República de 1988, o que se verifica é que o autoritarismo está de tal forma enraizado na sociedade e no Estado brasileiro, que ainda nos tempos atuais discursos golpistas ecoam aqui e acolá.

Num passado recente, sobretudo por conta das eleições de 2022, verificou-se que uma parcela significativa da sociedade pretendia um golpe de Estado e pediam, abertamente, intervenção militar, a ponto de muitos cidadãos se portarem em frente aos quartéis de várias cidades, em acampamento, requerendo que as forças armadas assumissem o poder.

Inclusive alguns juristas, a exemplo de Ives Gandra da Silva Martins²⁰⁵, defendem o poder moderador das forças armadas, invocando o art. 142, da Constituição da República, tendo sido prontamente confrontado por Lenio Luiz Streck²⁰⁶, para quem o art. 142 do texto constitucional não permite intervenção militar. Com razão Lenio Streck.

É preciso ter presente, como alerta Lilia Schwarcz, que:

A despeito de vivenciarmos, desde 1988, e com a promulgação da Constituição Cidadã, o mais extenso período de vigência de um estado de direito e de uma democracia no Brasil republicano, não logramos diminuir nossa desigualdade, combater o racismo institucional e estrutural contra negros e indígenas, erradicar as práticas de violência de gênero. Nosso presente anda, mesmo, cheio de passado, e a história não serve como prêmio de consolação. No entanto, é importante enfrentar o tempo presente, até porque não é de hoje que voltamos ao passado acompanhados das perguntas que forjamos na nossa atualidade. (...) História não é bula de remédio nem produz efeitos rápidos de curta ou longa duração. Ajuda, porém, a tirar o véu do espanto e a produzir uma discussão mais crítica sobre nosso passado, nosso presente e sonho futuro.²⁰⁷

A conclusão que se chega é que o espírito autoritário ainda vive no Estado brasileiro²⁰⁸.

3.2 Judiciário e o problema da segurança jurídica como ideologia de manutenção do Estado

Pereira de Souza. O Constitucionalismo Da Inefetividade: A Constituição De 1891 No Cativo Do Estado De Sítio/ The Ineffectiveness Of Constitutionalism: The Constitution Of 1891 In Jail Of The State Of Siege. **Revista Quaestio Iuris**, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 85-136, dez. 2012. ISSN 1516-0351. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/9874>>. Acesso em: 18 jul. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rqi.2012.9874>.

²⁰⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

²⁰⁶ STRECK, Lenio Luiz. Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar!. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/senso-incomum-ives-gandra-errado-artigo-142-nao-permite-intervencao-militar>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

²⁰⁷ SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 22-23.

²⁰⁸ Como explica Camilin Marcie de Poli: (...) a omissão da dimensão histórica, cultural e política do estudo do direito (em especial o penal e o processual penal), na busca pela neutralidade e tecnicidade dos institutos, através da adoção do método positivista-normativista, impediu uma profunda compreensão das estratégias de justiça, bem como ofuscou a dimensão do compromisso que se deve ter com a matéria. In POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. 1ª ed. – Florianópolis : Empório do Direito, 2016, p. 27.

autoritário

Ao Poder Judiciário compete a função jurisdicional, que consiste na aplicação do Direito ao caso concreto quando provocado (princípio da inércia da jurisdição). Daí o termo *jurisdictio*, porque o Judiciário diz o Direito; vê-se, desde logo, que o Judiciário não cria o Direito, ele diz o Direito, o que pressupõe, por evidente, a pré-existência do Direito, função que compete, precipuamente, ao Poder Legislativo.

E a pré-existência do Direito cria uma condição de possibilidade para todos, sobretudo aos jurisdicionados, porquanto permite que todos saibam, de antemão, aquilo que é de acordo ou contra o Direito, possibilitando que se saiba qual é, exatamente, a real dimensão do espaço de liberdade que se estabelece em face do ordenamento jurídico, tanto que nos termos do art. 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

No Direito Penal, por exemplo, isso se revela como vital, porque não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CP, art. 1º e CR, art. 5º, XXXIX), ou seja, o cidadão só pode ser punido por crime se ao tempo da ação ou da omissão existir, previamente, lei tipificando aquela conduta como crime, estabelecendo a ela uma sanção.

Porém, a aplicação do Direito ao caso concreto envolve a questão da interpretação, e isso, a depender, pode realmente ser um problema. Tratou-se anteriormente do problema do pragmatismo jurídico, tal como defendido por Posner. Logo, a grande questão que se estabelece é saber se a interpretação seria uma escolha entre várias opções, porque se for assim, o juiz poderia, ao escolher uma delas, decidir levando muito mais em conta uma opção pessoal, do que a opção do legislador²⁰⁹. Tratar-se-ia, portanto, de uma condição de possibilidade que permitiria que o juiz, ao dizer o Direito, criasse o Direito, ou seja, legislasse, e isso se não pode admitir.

Não é por outro motivo, aliás, que Lenio Streck pontua que *há uma diferença entre escolher, que está no plano da razão prática, e decisão, que está no plano da responsabilidade política e da intersubjetividade*, esclarecendo, ainda, sobre a *necessidade de separar a pessoa do juiz no seu cotidiano do juiz autoridade, que possui responsabilidade política*²¹⁰.

O problema da interpretação atualmente e que envolve as decisões judiciais, é que no Brasil contemporâneo passou-se a apostar no protagonismo judicial como forma de concretização de direitos. Tornou-se comum se confrontar com decisões onde os juízes dizem que estão julgando de

²⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Diálogos com Lenio Streck**: Hermenêutica, jurisdição e decisão. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 233, afirma categoricamente que: “*Decidir não é o mesmo que escolher*”.

²¹⁰ Conferir o verbete *Resposta adequada à constituição (resposta correta)*. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. p. 385-406

acordo com a sua consciência ou a sua compreensão pessoal sobre o sentido da norma.

Sobre o problema da interpretação das normas jurídicas pelos juízes, Lenio Luiz Streck²¹¹ assevera que:

(...) não raras vezes, deparamo-nos com uma mixagem (ou sincretismo) de paradigmas inconciliáveis, como é o caso da “junção” do paradigma metafísico-clássico (*adequatio intellectus et rei*) e a filosofia da consciência (*adequatio rei et intellectus*), embora, ao fim e ao cabo, sempre prevaleça a “livre convicção” ou a “vinculação à consciência do julgador” (sempre com a ressalva de que o que vemos no campo jurídico é uma vulgata, tanto da ontologia clássica como da filosofia da consciência).

Como já mencionado, a norma positiva, o Direito posto, emanado pelo Estado, tem por finalidade fazer com que o indivíduo conheça, com exatidão, qual é o espaço de sua liberdade, ou seja, até onde ele pode chegar sem sofrer a sanção do Direito.

Ocorre que a partir da interpretação que os juízes conferem às normas positivas, o cidadão não possui nenhuma segurança, pois, afinal, o Direito, atualmente, nada mais é do que aquilo que os tribunais, em sua coletividade, e os juízes, em sua singularidade, dizem que é.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck²¹², citando Dworkin, assevera que é despiendo advertir para o fato de que este não aposta em interpretações que exsurjam do “espírito do juiz” e tampouco acredita no juiz como “único capaz de assegurar a solidez da ordem do Estado Democrático de Direito”.

Streck²¹³ traz, ainda, um problema recorrente e que decorre desta discricionariedade conferida ao magistrado na interpretação da norma, afirmando:

Como se sabe, em nome do “sopesamento entre fins e meios” (a assim denominada “ponderação”), é possível chegar às mais diversas respostas, ou seja, casos idênticos acabam recebendo decisões diferentes, tudo sob o manto da “ponderação” e suas decorrências. Veja-se, por exemplo, que em nome de princípios *ad-hoc* (e todos os dias são inventados novos *Standards* que se pretendem “princípios”), como o “da confiança no juiz da causa” (sic), e em nome de supostos “sopesamentos” (ponderações), um acusado é posto em liberdade no Rio Grande do Sul²¹⁴ e outro é mantido preso em Santa Catarina²¹⁵. Há que se ter cuidado com o manejo dos princípios e mormente com esse “sopesamento”.

É justo aqui que a legalidade ganha relevância, porquanto sua observância gera estabilidade e segurança jurídica. Conforme lição de José Afonso da Silva,

a segurança jurídica consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma

²¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 34.

²¹² STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 30.

²¹³ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 52.

²¹⁴ RSE n. 70028605202.

²¹⁵ HC n. 06045173-1.

norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.²¹⁶

A ideia de segurança jurídica surge a partir da Revolução Francesa²¹⁷ inspirada em Thomas Hobbes, para quem o homem, por questão de segurança, passou do estado de natureza para o pacto social, com submissão à lei civil. Diz o contratualista que “A causa final, fim ou desígnio dos homens (que apreciam, naturalmente, a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir a restrição a si mesmos que os leva a viver em Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz.²¹⁸”

Nesse sentido, Cesare Beccaria em sua majestral obra já dizia:

Leis são as condições sob as quais os homens, naturalmente independentes, unem-se em sociedade. Cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade que se tornou de pouco valor, a causa das incertezas quanto à sua duração, eles sacrificam uma parte dela para viver o restante em paz e segurança. A soma de todas essas porções da liberdade individual constitui a soberania de uma nação e foi depositada nas mãos do soberano, como administrador legal²¹⁹.

A observância da legalidade pelo Poder Judiciário, portanto, traduz-se em segurança jurídica, já que está no ordenamento jurídico (na legalidade) a previsão de todos os direitos e deveres inerentes ao Estado e aos cidadãos. Não é por outro motivo, repita-se, que o Poder Judiciário diz o direito (*jurisdictio*) e não cria o direito (tarefa que incumbe ao legislativo).

Logo, a segurança jurídica diz com a observância da legalidade, sobretudo em um sistema de *civil law*, porque se é o Direito que estabelece todas as regras e prevê todos os direitos e todas as obrigações, não pode o Judiciário dele se desviar quando for aplicá-lo; o exercício da jurisdição não é ato de vontade, porque o Direito é de todos, é uma linguagem pública e não depende (e não pode depender!) de uma posição pessoal solipsista do juiz.

Em face disso, a pergunta que fica é: como é possível existir decisões completamente antagônicas sobre casos idênticos se o Direito é um só? Eis o problema, que decorre da aplicação do Direito, ou seja, da interpretação. Esse antagonismo acerca da interpretação do Direito quando de sua aplicação, gera insegurança jurídica. Eis o paradoxo, porque o Direito existe de antemão para, dentre outras coisas, estabelecer segurança jurídica.

É preciso insistir, portanto, que a interpretação do Direito não pode decorrer de um ato de vontade do juiz, pois fosse assim o intérprete, ao interpretar, criaria uma nova norma, na medida em que a interpretação como ato de vontade produz, quando de sua concretização, outras normas, de

²¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.

²¹⁷ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, prescreve que: Artigo 2º- O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

²¹⁸ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 136.

²¹⁹ BECCARIA, Cesar. **Dos delitos e das penas**. Trad. Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012, p. 12.

maneira que essa interpretação seria capaz de criar direito. Ou seja, ao interpretar o Direito para aplicá-lo a um caso concreto, o juiz produziria Direito, gerando, com isso, insegurança jurídica.

Eis o motivo pelo qual Lenio Streck, sobre o tema, esclarece que:

Neste ambiente, coerência e integridade manifestam-se como elementos da igualdade. No caso específico da decisão judicial, isso significa que os diversos casos serão julgados com igual consideração. Analiticamente, pode-se dizer que: a) coerência à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas que o caso deve guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; e b) integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância²²⁰.

Obviamente que se não pode ignorar que a função legislativa possui uma natureza instrumental do Direito, mas que a sua realização concreta e normativa se insere no âmbito do Juiz. Todavia, não significa dizer que o juiz está autorizado a aplicar o Direito como sendo um ato de vontade.

Não se desconhece que toda interpretação tem ínsita uma carga de subjetivismo, contudo, não significa dizer que é possível que essa carga de subjetividade se apresente de um tamanho tanto a coroar o resultado da interpretação como fonte criadora de norma.

Isso porque todo o sistema está ancorado no Direito positivo, ou seja, na legalidade, fundamento primeiro do *civil law*. Se o Direito é o que garante e também o que estabelece como as coisas são e devem ser, inclusive no âmbito de atuação do Estado, por evidente que até mesmo o estabelecimento e o asseguramento da democracia passam pelo respeito à legalidade.

Sendo assim, não se pode admitir que a vontade do juiz se sobreponha ao Direito positivo. O Poder Judiciário não cria norma. A função jurisdicional não pode ensejar a criação de uma nova norma, ou seja, o positivismo jurisprudencialista não pode prevalecer sobre o Direito posto (legalidade). Juízes não podem interpretar a norma fazendo uso de juízos morais e políticos. Como alertou Lenio Streck:

Claro que membro do MP ou juiz não são neutros. E não são alfices. Dentro de cada um bate um coração. Subjetividades. Sim, sei de tudo isso. Mas se um agente político do Estado não souber suspender esse pré-juízo, então não poderia ter assumido cargo desse jaez. Aplica-se o direito por princípio. E não por política ou moral(ismo). Ora, em uma democracia, o réu ou a parte no juízo cível não podem depender das paixões ou idiosincrasias do acusador e/ou do julgador. Não vamos ao judiciário para saber o que o juiz (ou o procurador) pensa pessoalmente sobre determinado assunto. Ali é o Estado que fala. E não o que o procurador pensa sobre o mundo. (...)Portanto, na democracia juízes e membros do ministério público devem conter seus anseios, suas paixões, suas subjetividades. A sociedade não os paga para opinarem sobre política ou moral. A sociedade não os paga para dizer se a política conduzida por um governante é boa ou ruim. Tampouco os remunera para tecerem considerações morais. Um ato é criminoso ou não. Simples assim. Se a acusação vier acompanhada de

²²⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017, p. 34.

adjetivos, já fica claro que a imparcialidade está viciada. Bingo, pois não?²²¹

E o problema se acentua quando a carga ideológica do juiz se sobrepõe em face do sentido da norma. Não é raro se deparar com decisões que, a par de aplicar o Direito, negam o Direito. Exemplo disso foi o julgamento do HC nº 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal, onde através de uma decisão judicial tomada por maioria, o Supremo Tribunal Federal simplesmente revogou o artigo 5º, inc. LVII, da Constituição da República – *que é, inclusive, cláusula pétrea* – e o art. 283 do Código de Processo Penal, sendo que foi preciso a mobilização de várias instituições e partidos políticos no sentido de ajuizar Ações Diretas de Constitucionalidade, visando a declaração de constitucionalidade do art. 283, do CPP (ADC's 43, 44 e 54). E mesmo assim tais ADC's foram julgadas procedentes por **maioria**. Significa dizer que alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal continuaram negando vigência à Constituição da República, num claro e inaceitável desvirtuamento do papel institucional que lhes cabe.

Num Estado como o brasileiro, em que o autoritarismo sempre se fez vivo e presente e permanece à espreita, como se estivesse apenas aguardando o melhor momento para se manifestar, seria mesmo necessário um judiciário progressista, materializador da Constituição, sobretudo no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais e os direitos sociais.

Contudo, não é o que ocorre. Sobretudo em matéria penal e processual penal, o que se vê, com alguma frequência, é a negação da Constituição e a materialização do autoritarismo do Estado, só que por outra frente, profanado pelo Judiciário por meio de suas decisões autoritárias e que negam a Constituição, o que é um problema bastante grave, sobretudo porque o judiciário é justo o Poder do Estado que deveria frear o autoritarismo garantindo direitos fundamentais e sociais.

Há inúmeros exemplos de decisões – do Supremo Tribunal Federal, inclusive – que revelam uma carga ideológica autoritária que esgota o sentido do Direito e fulmina a vontade popular expressada na norma enquanto produto do Poder Legislativo, eleito pelo povo.

A título de exemplo, podem ser citadas as decisões do Ministro Luiz Fux sobre o juiz das garantias (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305), a decisão do Ministro Barroso sobre a possibilidade de prisão pelo tribunal do júri (RE 1.235.340/SC) (para o Ministro Barroso a soberania do veredicto prevalece sobre a presunção de inocência) e a decisão do STJ no HC 589.544/SC, que negou vigência ao parágrafo único do art. 316, do CPP, com a redação dada pela Lei 13.964/2019.

Ou seja, tratam-se apenas de alguns exemplos de como a mentalidade autoritária (ideologia),

²²¹ STRECK, Lenio Luiz. Não é papel do Ministério Público adjetivar moralmente a acusação que faz. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-16/streck-nao-papel-mp-adjetivar-moralmente-acusacao-faz>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

orienta as decisões judiciais, fazendo com que direitos e garantias fundamentais sejam relegados. Aliás, sobre a posição do juiz no processo, vale a lição do professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:

Sua posição na relação processual é de órgão *super partes*. Entretanto, deve-se ter em conta que tal situação não significa que ele está acima das partes, mas que está *para além dos interesses delas*. É uma figura imparcial, então, como candidamente acena a doutrina tradicional. Neste sentido, o juiz também está para além de seus interesses individuais, encarnando o próprio Estado. É por tal razão que se fala em Estado-juiz. Assim, não se pode dizer que o juiz é um representante do Estado, mas um órgão dele e, deste modo, é o Estado, apresentando-o, como quer Pontes de Miranda; e não o representando.²²²

Vale pontuar, no campo da ideologia, que a Constituição da República de 1988, em face do que ocorreu na história brasileira que a antecedeu e por conta daquilo que ela pretendeu alterar, prevê, no campo do processo penal, por exemplo, a implementação de um sistema verdadeiramente acusatório, ou seja, um sistema em que toda atividade probatória seja de competência exclusiva das partes, delimitando as atividades de todos os atores processuais, inclusive do juiz, colocando-o no lugar julgador (o que parece até redundante!), sem qualquer gestão sobre a produção da prova.

Muito embora a Constituição preveja esse sistema e não obstante já contar com aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos, ainda há um enorme esforço por parte de uma parcela da comunidade jurídica em implementá-la. Isso porque há uma enorme resistência, por parte do próprio judiciário, em efetivamente fazer valer o texto constitucional, mesmo que referido sistema também esteja hoje positivado no art. 3º-A, do CPP, declarado constitucional pelo STF no julgamento das ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305.

Não raro, quando se tem um conflito entre as normas dispostas no Código de Processo Penal com as normas e princípios previstos na Constituição e esse conflito é levado ao crivo do judiciário, com alguma frequência os juízes negam a Constituição e aplicam o Código, como se não se devesse ser o contrário, afinal, o que é preciso é fazer uma leitura constitucional do Código de Processo Penal, e não lhe dar prevalência sobre a Constituição.

Isso revela o fato de que o autoritarismo está mesmo enraizado, porquanto como já foi falado, o Código de Processo Penal é datado de 1941, foi idealizado por Francisco Campos e se trata de um decreto-lei editado sob a vigência da Constituição de 1937 por Getúlio Vargas em pleno Estado Novo, tendo sido fortemente influenciado pelo Código Rocco de 1930, de Benito Mussolini; ou seja, o Código de Processo Penal brasileiro carrega intrínseca e ideologicamente uma carga autoritária que condiz com quem o idealizou e com a época de sua criação. Muito embora a Constituição de 1988 devesse ser uma virada de página para com o passado, ainda hoje dá-se prevalência ao Código de

²²² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 31-32.

Processo Penal em detrimento da Constituição.

Logo, é preciso ter presente no âmbito de aplicação do Código de Processo Penal, a tradição cultural e ideológica do tempo em que ele foi criado, ou seja, sua historicidade, em confrontação com o tempo e a ideologia que orientou e inspirou a Constituição da República de 1988; ora, são outros tempos, quicá o da Constituição de 1988 mais alvissareiro e progressista, significando uma resistência ao autoritarismo. Vai daí a necessidade de se proceder uma leitura constitucional do Código de Processo Penal, e não o contrário, ou seja, negar a Constituição para aplicar o CPP.

O Direito positivo é linguagem²²³; significa dizer que muito embora ele repouse no plano abstrato, não se pode através do método interpretativo mudar o seu sentido num giro de 180° (cento e oitenta graus), porque isso equivaleria a negar o próprio Direito quando de sua aplicação.

Ainda que se admita que as coisas devem ser compreendidas no tempo e no espaço, isso com muito mais razão reforça a necessidade de se dar prevalência à Constituição de 1988, porque ela é uma verdadeira resposta ao passado autoritário que antecedeu sua promulgação e que inspirou sua criação²²⁴.

A propósito, vale transcrever o discurso do Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, proferido no dia 05 de outubro de 1988, na Câmara dos Deputados, por ocasião da promulgação da Constituição da República:

Senhoras e senhores constituintes.

Dois de fevereiro de 1987. Ecoam nesta sala as reivindicações das ruas. A Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar. São palavras constantes do discurso de posse como presidente da Assembléia Nacional Constituinte.

Hoje. 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou. (Aplausos). A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos Poderes. Mudou restaurando a federação, mudou quando quer mudar o homem cidadão. E é só cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa.

Num país de 30 milhões, 401 mil analfabetos, afrontosos 25 por cento da população, cabe advertir a cidadania começa com o alfabeto. Chegamos, esperamos a Constituição como um vigia espera a aurora.

A Nação nos mandou executar um serviço. Nós o fizemos com amor, aplicação e sem medo.

A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto

²²³ Basta perceber que tudo que aporta no processo são construções linguísticas: a investigação preliminar é sempre linguagem, a denúncia (imputação) é linguagem, a prova (especialmente a testemunhal) é linguagem, as razões e as alegações das partes são linguagem, as decisões (em especial a sentença) é linguagem, etc. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**, In: *Revista de informações legislativas*. V. 186. 2009 (p.103 – 116), p. 108.

²²⁴ “A ideia era de que se inaugurava uma nova época do Brasil, deixando o velho para trás. Era um momento de muita expectativa, sobretudo popular – as propostas da população à Assembleia Constituinte haviam chegado às milhares’, explica Francisco Carlos Teixeira da Silva, professor de História da UFRJ e que foi próximo de Ulysses Guimarães, a quem ajudou na redação de um dos artigos constitucionais.” (IDOETA, Paula Adamo. ‘Temos ódio e nojo à ditadura’: o discurso histórico que promulgou a Constituição do Brasil. **BBC News Brasil**, 2018. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45750071>>. Acesso em 18 de jul. de 2023.)

a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca.

Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito. Rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio e o cemitério.

Quando após tantos anos de lutas e sacrifícios promulgamos o Estatuto do Homem da Liberdade e da Democracia bradamos por imposição de sua honra.

Temos ódio à ditadura. Ódio e nojo. (Aplausos)

Amaldiçoamos a tirania aonde quer que ela desgrace homens e nações. Principalmente na América Latina.

Foi a audácia inovadora, a arquitetura da Constituinte, recusando anteprojeto forâneo ou de elaboração interna.

O enorme esforço admissinado pelas 61 mil e 20 emendas, além de 122 emendas populares, algumas com mais de 1 milhão de assinaturas, que foram apresentadas, publicadas, distribuídas, relatadas e votadas no longo caminho das subcomissões até a redação final.

A participação foi também pela presença pois diariamente cerca de 10 mil postulantes franquearam livremente as 11 entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento à procura dos gabinetes, comissões, galeria e salões.

Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiras, de menores carentes, de índios, de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa a vigorar.

Como caramujo guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio.

Nós os legisladores ampliamos os nossos deveres. Teremos de honrá-los. A Nação repudia a preguiça, a negligência e a inépcia.

Soma-se a nossa atividade ordinária bastante dilatada, a edição de 56 leis complementares e 314 leis ordinárias. Não esquecemos que na ausência da lei complementar os cidadãos poderão ter o provimento suplementar pelo mandado de injução.

Tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia. É o clarim da soberania popular e direta tocando no umbral da Constituição para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais.

O povo passou a ter a iniciativa de leis. Mais do que isso, o povo é o superlegislador habilitado a rejeitar pelo referendo os projetos aprovados pelo Parlamento.

A vida pública brasileira será também fiscalizada pelos cidadãos. Do Presidente da República ao prefeito, do senador ao vereador.

A moral é o cerne da pátria. A corrupção é o cupim da República. República suja pela corrupção impune toma nas mãos de demagogos que a pretexto de salvá-la a tiranizam.

Não roubar, não deixar roubar, pôr na cadeia quem roube, eis o primeiro mandamento da moral pública. Não é a Constituição perfeita. Se fosse perfeita seria irreformável.

Ela própria com humildade e realismo admite ser emendada dentro de cindo anos.

Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora, será luz ainda que de lamparina na noite dos desgraçados.

É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria.

A sociedade sempre acaba vencendo, mesmo ante a inércia ou o antagonismo do Estado.

O Estado era Tordesilhas. Rebelada a sociedade empurrou as fronteiras do Brasil, criando uma das maiores geografias do mundo.

O Estado encarnado na metrópole resignara-se ante a invasão holandesa no Nordeste. A so-

cidade restaurou nossa integridade territorial com a insurreição nativa de Tabocas e Guaraúpes sob a liderança de André Vidal de Negreiros, Felipe Camarão e João Fernandes Vieira que cunhou a frase da preeminência da sociedade sobre o Estado: Desobeder a El Rei para servir El Rei.

O Estado capitulou na entrega do Acre. A sociedade retomou com as foices, os machados e os punhos de Plácido de Castro e seus seringueiros.

O Estado prendeu e exilou. A sociedade, com Teotônio Vilella, pela anistia, libertou e repatriou.

A sociedade foi Rubens Paiva, não os facínoras que o mataram. (Aplausos acalorados)

Foi a sociedade mobilizada nos colossais comícios das Diretas Já que pela transição e pela mudança derrotou o Estado usurpador.

Termino com as palavras com que comecei esta fala.

A Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar. A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança.

Que a promulgação seja o nosso grito.

Mudar para vencer. Muda Brasil.²²⁵

Posto isto, cumpre analisar o judiciário como instrumento ideológico material.

3.3 Judiciário é instrumento ideológico material

A sociedade brasileira é marcada pela desigualdade social. Dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística mostram que o desemprego diminuiu, mas em 2022 a taxa média de desemprego foi de 9,3% (nove vírgula três por cento), sendo que o país atingiu a marca de 12,9 (doze vírgula nove) milhões de trabalhadores sem carteira de trabalho assinada²²⁶. No primeiro trimestre de 2023, a taxa de desemprego foi de 8,8% (oito vírgula oito por cento)²²⁷. Diminuiu, mas continua elevada.

A população carcerária brasileira, segundo dados da SENAPPEN – Secretaria Nacional de Políticas Penais, em dezembro de 2022, alcançou o número de 832.295 (oitocentos e trinta e dois mil duzentos e noventa e cinco) pessoas²²⁸.

Ainda segundo dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 5,6% (cinco vírgula seis por cento) da população brasileira com 15 (quinze) anos ou mais não sabiam ler ou escrever em 2022. São 9,6 (nove vírgula seis) milhões de pessoas. Na população com 60 (sessenta)

²²⁵ GUIMARÃES, Ulysses. Íntegra do discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães (10' 23"). **Portal da Câmara dos Deputados**, 2006. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/>>. Acesso em 18 de jul. de 2023.

²²⁶ DESEMPREGO no Brasil cai para média de 9,3% em 2022, o menor patamar desde 2015, aponta IBGE. **G1**, 28 de fev. de 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/02/28/brasil-encerra-2022-com-taxa-de-desemprego-media-de-93percent.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2023.

²²⁷ PAINEL de indicadores. **IBGE**. 2023. Disponível em: <<https://ibge.gov.br/indicadores>>. Acesso em: 26 set. 2023.

²²⁸ **SISDEPEN**. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 26 set. 2023.

anos ou mais, 16% (dezesseis por cento) não sabiam ler e escrever em 2022.²²⁹.

Esses dados são importantes para marcar o contexto da sociedade brasileira, máxime quando o foco é o judiciário, poder incumbido de resolver pela via da justiça os conflitos sociais. Mas é importante desde logo registrar que o Poder Judiciário é a forma específica da exploração e das dominações do capitalismo. Como pontua Pachukanis, “Apenas a sociedade burguesa capitalista cria todas as condições necessárias para que o momento jurídico esteja plenamente determinado nas relações sociais”.²³⁰, sendo que Alysson Mascaro observa que:

No campo jurídico, as instituições de direito civil apresentaram-se, historicamente, muito antes daquelas do direito do trabalho. Dentro do quadro de ministérios de um governo, os de fazenda, economia e planejamento são mais rigidamente controlados pela satisfação aos mercados, se tomados em comparação com aqueles ministérios ligados ao bem-estar social.²³¹

Não é por outro motivo, aliás, que o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 14 de setembro de 2023, em pauta o julgamento da Ação Penal nº 1502 (MPF X Thiago de Assis Mathar) deflagrada por conta dos atos golpistas do dia 08 de janeiro de 2023 (dia da infâmia), explicando o que é comunismo, disse, ironicamente, *litteris*: “talvez a Faria Lima tenha mais influência do que evidentemente o proletariado de uma maneira geral”²³².

Nesse contexto, é preciso ter presente que a sociedade é marcada por conflitos entre as classes sociais que a compõem, sendo que a função do instrumento dispositivo do encarceramento, por exemplo, apresenta-se essencialmente à manutenção de um *status quo* – um determinado estado de coisas bem definido – no qual dominantes e dominados não possuem meios para sua plena superação estrutural.

Portanto, a lógica que movimenta a roda da sociedade brasileira é a capitalista, sendo que o fundamento estrutural do capitalismo é a propriedade privada dos meios de produção voltados a consecução do lucro, valendo-se do pensamento liberal, sobretudo naquilo que diz com livre iniciativa, livre concorrência, lei de mercado, lucro, acumulação de riqueza e trabalho assalariado.

Sucedo, porém, que a manutenção da estrutura do capital precisa de proteção, vindo daí a importância do Direito e do sistema de justiça como instrumentos de manutenção da lógica capitalista. Afinal, se algo é de alguém, é preciso que o Direito reafirme isso (Direito Civil) estabelecendo uma

²²⁹ IBGE revela desigualdade no acesso à educação e queda no analfabetismo. **Agência Brasil**. 07 de jun. de 2023. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2023-06/ibge-revela-desigualdade-no-acesso-educacao-e-queda-no-analfabetismo>>. Acesso em: 26 set. 2023.

²³⁰ PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 24.

²³¹ MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e Forma Política**. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 49.

²³² BARROSO sobre comunismo no Brasil: “Faria Lima tem mais influência”. **Estado de Minas**. 14 de set. de 2023. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2023/09/14/interna_politica,1562079/barroso-sobre-comunismo-no-brasil-faria-lima-tem-mais-influencia.shtml>. Acesso em: 26 set. 2023.

sanção para quem pretender romper essa relação de propriedade (Direito Penal). O direito privado é o campo do direito que dá sustentação ideológica a todos outros campos do direito, pois é nele em que o sujeito jurídico encontra sua encarnação, a saber, de proprietário.

Até porque a ideologia constitui um propósito adjacente cuja finalidade é conduzir a práxis humana, reforçando Lukács que:

as formas ideológicas são instrumentos pelos quais são conscientizados e enfrentados os problemas que preenchem (a) cotidianidade. Nessa perspectiva, a ideologia percorre todas as ações humanas, não estando presente apenas em momentos de crise e tendo como pressuposto a resolução de problemas: a ideologia é acima de tudo aquela forma de elaboração ideal da realidade que serve para tornar a prática social dos homens consciente e operativa.²³³

Alysson Mascaro pontua sua crítica afirmando que:

O direito participa, como forma estrutural, de uma dinâmica social que, plantada na exploração e na contradição, é por natureza portadora de crises. Não se pode, então, vislumbrar, pelo campo do direito, um potencial transformador nem superador do capitalismo. Os instrumentos jurídicos, quando muito, reconfiguram os termos da própria crise, dinamizando-a, alijando grupos, remediando ou protegendo outros, mas sempre promovendo um circuito infinito de trocas mercantis. Onde há mercadoria, nas bases específicas da produção capitalista, há direito e crise, e nenhum desses termos é oposto aos outros²³⁴.

Logo, o Direito não apenas é constituído pelo parlamento dentro da lógica capitalista, como é aplicado pelo judiciário em face desta mesma lógica. Marx já denunciara isso ao afirmar que

as relações jurídicas, bem como as formas de Estado, não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano; estas relações têm, ao contrário, suas raízes nas condições materiais de existência.²³⁵

Dentro desse contexto, vale pontuar as lições de Roberto Lyra Filho, quando, ao tratar das ideologias jurídicas, destaca os três modelos principais de ideologia, quais sejam:

a) ideologia como crença; b) ideologia como falsa consciência; c) ideologia como instituição. Nos dois primeiros, ela é considerada em função dos sujeitos que a absorvem e vinculam; no terceiro é procurada na sociedade e independentemente dos sujeitos. A ideologia como crença mostra em que ordem de fenômenos mentais ela aparece. A ideologia como falsa consciência revela o efeito característico de certas crenças como deformação da realidade. A ideologia como instituição destaca a origem social do produto e os processos, também sociais, de sua transmissão a grupos e pessoas.²³⁶

Existe, portanto, uma lógica que orienta não apenas a vida social, como a própria atividade estatal, porque

Se se toma o aparato estatal como um organismo, ele só pode ser compreendido num sistema geral de instituições que se atravessam e convivem numa relação dinâmica, na reprodução social conflituosa do capitalismo. A partir desse todo, tomando-se o Estado como um organismo, suas instituições tradicionalmente são compreendidas como seus órgãos próprios e específicos. Os órgãos políticos estatais são, assim, as unidades de constituição interna do

²³³ LUKÁCS, Georg. **O trabalho**. Trad. de Ivo Tonet. Maceió: 1997. Mimeo, p. II.

²³⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Crise e Golpe**. Boitempo. 2018, p. 99.

²³⁵ MARX, Karl. **Introdução à crítica da economia política**, 2. ed., São Paulo, Abril Cultural, 1978, p. 83

²³⁶ FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito?**, 11. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005, p. 8.

próprio Estado. Na sociabilidade capitalista, todos operam atravessados pela forma política.²³⁷

Isso explica a razão por que o judiciário brasileiro, de um lado, é punitivista e reluta em implementar e materializar os direitos e garantias fundamentais no âmbito do processo penal e tem, cada vez mais, flexibilizado direitos sociais e trabalhistas na esfera do Direito do trabalho, ao mesmo tempo que, de outro lado, consolida uma jurisprudência no âmbito do Direito privado/público altamente favorável às instituições financeiras e ao Estado. Trata-se, sem dúvida, da sacramentação da lógica capitalista implementada pelo sistema de justiça, com base em uma ideologia social forjada no capitalismo e no pensamento neoliberal.

E por evidente que há nessa ideologia um interesse conflitante das classes sociais, máxime em um país latino-americano com problemas graves de desigualdades social e cultural, como o Brasil, sendo que como síntese entre a dialética que se estabelece em face dos interesses dos trabalhadores, de um lado, e da burguesia, de outro, tem-se o Direito como instrumento mediador, seja enquanto elemento de regulamentação positivado, seja enquanto Direito materializado em um caso concreto, conforme foi visto anteriormente em Pachukanis acerca do antagonismo de interesses no âmbito jurídico.

Nesse sentido, expõe Roberto Lyra Filho que:

a burguesia chegou ao poder desfraldando a bandeira ideológica do direito natural – com fundamento acima das leis - e, tendo conquistado o que pretendia, trocou de doutrina, passando a defender o positivismo jurídico (em substância, a ideologia da ordem assente). Pudera! A “guitarra” legislativa já estava em suas mãos. A primeira fase contestou o poder aristocrático-feudal, na força do capitalismo em subida, para dominar o Estado. A segunda fez a digestão da vitória, pois já não precisava mais desafiar um poder de que se apossara. É daí que surge a transformação do grito libertário (invocando direitos supralegais) em arrote social, de pança cheia (não admitindo a existência de Direito senão em suas leis).²³⁸

Logo, é preciso levar a sério uma teoria da decisão judicial de modo a, quem sabe, amenizar a carga ideológica das decisões judiciais; até porque a teoria da decisão judicial se apresenta como instrumento de controle do exercício jurisdicional.

Registre-se, por relevante, os ensinamentos de Lenio Streck, no sentido de que o *Constitucionalismo Contemporâneo aposta na autonomia do Direito para delimitar a transformação das relações jurídico-institucionais, protegendo-as do constante perigo das arbitrariedades políticas*²³⁹.

Por este motivo que, no âmbito da Crítica Hermenêutica do Direito, defende-se a ideia de que

²³⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e Forma Política**. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 52.

²³⁸ FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito?**, 11. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005, p. 13.

²³⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. p. 32.

a moral e a economia, por exemplo, não deveriam interferir na aplicação do direito, sendo, por isso, intoleráveis nos processos de fundamentação. Logo, elementos externos como moral, política e economia, ao lado de elementos internos como subjetivismo, decisionismo, panprincipiologismo, entre outros, são considerados predadores do Direito, justo para evitar que as decisões judiciais sejam contaminadas por ideologias políticas, econômicas, morais, religiosas e etc.

Mais uma vez, vale pontuar os ensinamentos de Lenio Streck, no sentido de que:

Quando afirmo e defendo, a partir de Dworkin e da matriz hermenêutica, a autonomia do direito e a necessidade de que as decisões judiciais sejam decisões de princípios e não de política, não quero – e nunca quis – afirmar uma separação exclusivista entre direito e política. Como afirma Dworkin em seu *Levando os direitos a sério*, a justificativa mais geral e abrangente para o direito é política uma vez que, dessa justificativa, deriva a “doutrina da responsabilidade política” que rege a jurisdição constitucional. Nos termos da doutrina da responsabilidade política, os juízes têm para si o dever de, no momento da decisão judicial, decidir conforme o direito segundo argumentos de princípios e não argumentos de política.

Repitamos isso, com vagar: argumentos de princípios e não de política! Esse é o ponto fundamental da questão: a responsabilidade política dos juízes se materializa na produção de decisões segundo o direito. Insisto: juiz não escolhe; juiz decide! Explicitando melhor: discussões que envolvem projetos futuros, bem-estar social, consequências que resultaram da aplicação do direito em questão, não são decisões que pertencem à esfera do Judiciário, mas que devem ser tomadas pelos meios políticos adequados (legislativos e/ou executivos). No Judiciário devemos levar o direito a sério, decidindo segundo argumentos de princípios.²⁴⁰

Marx previu a problemática disso, razão por que sempre se posicionou de forma crítica em relação às ideologias, pois esta é uma consciência falsa da realidade. O direito é uma manifestação ideológica da burguesia, aprisionando o proletariado. Não se ignora o fato de que a partir do iluminismo apostou-se no Direito enquanto instrumento de contenção do autoritarismo e de observância ao postulado da dignidade humana, passando o Estado a ser o gestor da justiça, imparcial, assumindo o papel de garantidor como resposta às injustiças e à prevalência do mais forte sobre o mais fraco.

Aliás, as bases dos Estados modernos são estruturadas no contrato social, gravitando justo em face da normatividade e das instituições do Estado, entre elas, a justiça, com o projeto de igualdade, liberdade e fraternidade. O Direito assumiria, então, a partir do iluminismo, o projeto da razão como corolário do compromisso humanista de implementação do progresso à espécie humana.

Marcio Bilharinho Naves, entretanto, adverte para o fato de que:

O reino do amor e da fraternidade encontrara já a sua antecipação ideológica no programa e na atividade política da Liga dos Justos, que, à espera de sua efetivação prática, sustentava que o objetivo dos trabalhadores em sua luta contra a sociedade burguesa era a realização dos princípios contidos na declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Ora, esses princípios eram, fundamentalmente, a liberdade e a igualdade, justamente os princípios jurídicos que

²⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. Democracia, jurisdição constitucional e presidencialismo de coalizão. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/856>. Acesso em: 26 set. 2023.

organizam o espaço da sociabilidade burguesa em sua existência imediata, ao mesmo tempo em que obscurecem o seu fundamento último, as relações de produção fundadas na exploração do trabalho assalariado. São essas categorias jurídicas que permitem a circulação mercantil e, sobretudo, a circulação de uma mercadoria essencial à valorização do capital, a força de trabalho, ao criarem condições de existência da subjetividade jurídica, ao dar ao indivíduo uma capacidade que o habilita a praticar atos de compra e venda como operações em que a sua vontade se manifesta livre e plenamente. A adoção, pela Liga dos Justos, da ideologia jurídica produz, então, esse efeito paradoxal de os trabalhadores lutarem contra os seus próprios interesses²⁴¹.

Verificou-se, contudo, a partir da Revolução Francesa, que coube ao Direito, pela via da autonomia da vontade e do princípio do *pacta sunt servanda*, a tarefa de mediar os interesses estabelecidos pelos donos do capital, de um lado, e os donos da força de trabalho, de outro. Sobre essa relação, Marx descreve que

O antigo possuidor de dinheiro marcha adiante como capitalista, segue-o o possuidor de força de trabalho como seu trabalhador; um, cheio de importância, sorriso satisfeito e ávido por negócios; o outro, tímido, contrafeito, como alguém que levou sua própria pele para o mercado e agora não tem mais nada a esperar, exceto o – cortume²⁴².

Há, portanto, uma dicotomia que se estabelece entre direito objetivo (Direito/Norma) e direito subjetivo (Direito do sujeito de Direito), que sempre esteve presente nas relações jurídicas e que perpassou a evolução do pensamento jurídico da burguesia, bem como a valorização do direito objetivo a partir do século XIX, refletindo a vitória do capitalismo. Em face disso, esclarece Kashiura Júnior que:

As revoluções burguesas foram, não por acaso, conduzidas sob a tríade ‘liberdade, igualdade e fraternidade’, tríade jusnaturalista, em nome dos direitos subjetivos do homem – do homem burguês, ao menos. Mas, no capitalismo já vitorioso, no qual as exigências da burguesia já triunfaram, domina o pensamento contrário ao subjetivismo jurídico. Isto porque, como assinala Pashukanis, desde que a chama revolucionária da burguesia extinguiu-se definitivamente na segunda metade do século XIX, a pureza e a precisão das doutrinas clássicas deixaram, por igual, de exercer sobre ela qualquer atração. A sociedade burguesa aspira à estabilidade e a um poder forte. [...] Resulta, então, uma amálgama singular de historicismo e positivismo jurídico, que se reduz à negação de todo o direito que não seja o direito oficial²⁴³.

Na contemporaneidade, o Direito brasileiro está estruturado num Estado que ainda carrega traços de autoritarismo e em uma sociedade capitalista marcada pelas desigualdades social e cultural. Disso decorre que o Direito, em si, já nasce fruto de um processo legislativo que tem por base atender os interesses de parcela da sociedade que privilegia o capital e que dispõe de recursos para financiar as candidaturas eleitorais, porquanto o Direito confere legitimidade à política enquanto poder administrativo, ao mesmo tempo que a política garante ao Direito força normativa por meio da

²⁴¹ NAVES, Marcio Bilharinho. **A questão do direito em Marx**. 1. Ed. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014, pp. 28-29

²⁴² MARX, Karl. **O Capital. Crítica da Economia Política**. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe, vol. 1. col. Os Economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 293.

²⁴³ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Crítica da Igualdade Jurídica – Contribuição ao pensamento jurídico marxista**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. XXXX

coercitividade.

A investida da Crítica Hermenêutica do Direito contra os elementos endógenos e exógenos do Direito se justifica porque a ideologia que permeia o Estado brasileiro e a sociedade brasileira, apresenta-se da seguinte maneira: no campo do Direito Penal, é inquisitória e autoritária; no âmbito do Direito Civil, é garantidora do capital em detrimento da classe trabalhadora; na esfera do Direito Tributário, é pró Estado, tal como muitas vezes também o é na esfera do Direito Previdenciário; em termos de Direito Trabalhista, as reformas realizadas apontaram para o caminho da autonomia da vontade e da flexibilização dos direitos trabalhistas, numa demonstração clara e evidente de primazia dos interesses dos donos do capital em detrimento dos interesses da classe trabalhadora.

Verifica-se, portanto, uma aplicação do Direito sedimentada em ideologias que não condizem com aquilo que a Constituição da República de 1988 pretendeu estabelecer, sobretudo no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais e aos direitos sociais e trabalhistas. Nesse sentido, é preciso ter presente que os direitos sociais e trabalhistas são reivindicações da camada mais vulnerável da sociedade em busca da efetivação da “igualdade” que não pôde ser alcançada pelo Direito Privado (propriedade).

Portanto, a flexibilização que Judiciário promoveu em face dos direitos sociais e trabalhistas, bem como o recrudescimento do Direito Penal, reforçam o fato de que o princípio orientador do Direito é o ideológico burguês, entendido enquanto modo de produção capitalista e fomentador da reprodução das relações de produção do capital.

Nesse contexto, o Direito é sempre posto como instrumento a favor de uma política que pretende impedir o estabelecimento do conflito de classes, que por evidente são conflitantes, já que, de um lado, estão os proprietários dos meios de produção e, de outro, a classe trabalhadora e vulnerável.

Justo por isso, Marcio Bilharinho Naves sacramenta que *“O Direito ocupa um lugar de importância crucial na reprodução das relações sociais capitalistas e é ele quem empresta à ideologia burguesa sua especificidade.”*²⁴⁴

Vem daí o denominado “efeito de isolamento” do qual trata Poulantzas, que consiste:

no fato de que as estruturas jurídicas e ideológicas as quais, determinadas em última instância pela estrutura do processo de trabalho, instauram, em seu nível, os agentes da produção distribuídos em classes sociais como “sujeitos” jurídicos e ideológicos têm como efeito, sobre a luta econômica de classe, a ocultação, particularmente para os agentes, de suas relações como relações de classe.²⁴⁵

²⁴⁴ NAVES, Marcio Bilharinho. **A questão do direito em Marx**. 1. Ed. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014, p. 9.

²⁴⁵ POULANTZAS, Nico. **Poder político e classes sociais**. Trad. Maria Leonor F. R. Loureiro. Campinas, SP: Editora

Por isso a imparcialidade do julgador é deveras importante para que um julgamento seja reputado como “justo”. E a imparcialidade passa, necessariamente, pela depuração do julgador em suas convicções e crenças pessoais. Julgar não é emitir opinião nem aplicar a lei a partir de uma determinada ideologia, seja ela política, econômica ou religiosa.

Não por acaso, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8.1, dispõe que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

No ponto, vale a lição de Glauco Giostra, para quem:

A imparcialidade do órgão judicante, isto é, sua indiferença aos possíveis efeitos decisórios, é uma condição indefectível da possibilidade mesma de realizar justiça. Se o juiz tem um interesse pessoal (político, econômico, religioso, etc.) em determinada solução, pode estar vestido com a mais bonita das togas, pode ostentar que está atento formalmente ao procedimento legalmente previsto, pode pronunciar a sentença como fórmula simbolicamente mais solene, mas não realizará justiça. A paródia judiciária lhe servirá apenas para perseguir escopos de parte, revestindo-os de uma aparência de equidade. Isso é particularmente evidente nos processos políticos, em particular naqueles encenados pelos vencedores a cargo dos vencidos, quando inseridos no invólucro da justiça formal e fica selada sua negação, ou seja, a aplicação da lei do mais forte²⁴⁶.

É preciso ter bem posto que as lutas sociais estão presentes no desenvolvimento histórico do Direito, sobretudo considerando a dialética entre direito positivo e direito natural. O sistema de justiça brasileiro é fundamentado no *civil law*, ou seja, no direito positivo. E o direito, por si só, já se apresenta como produto ideológico, porque o positivismo, em verdade, captura o Direito, vertendo-o em normas e encontrando seu limite em ordem estabelecida, que, como lembra Roberto Lyra Filho, *se garante com normas sociais não-legisladas (o costume da classe dominante, por exemplo) ou se articula, no Estado, como órgão centralizador do poder, através do qual aquela ordem e classe dominante passam a exprimir-se (neste caso, ao Estado é deferido o monopólio de produzir ou controlar a produção de normas jurídicas, mediante leis, que só reconhecem os limites por elas mesmas estabelecidos)*²⁴⁷.

Assim, as normas jurídicas (o direito positivo) reproduzem os padrões de conduta que são determinados pelo poder social, estabelecendo sanções com órgãos e procedimentos de aplicação, constituindo, justo por isso, o completo Direito. Eis por que o Direito, por si só, é tido como instrumento ideológico, porquanto ele se apresenta como estrutura social estabelecida, pois a presença de outras normas de classes e grupos dominados não têm o reconhecimento do positivismo como

da Unicamp, 2019, p. 130.

²⁴⁶ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. Trad. Bruno Cunha Souza. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 34

²⁴⁷ FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito?**, 11. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005, p. 18.

elemento jurídico. Vem daí, portanto, a dialética entre os interesses de classes que se estabelece como conflito de interesses e que, em última análise, é resolvido/mediado pelo Direito positivo que representa a vontade da burguesia.

Dentro desse contexto, é como se houvesse uma ideologia de caráter dúplice, porque não apenas o Direito é produto de uma ideologia (via de regra da classe dominante), como também é aplicado por um Poder Judiciário que reflete essa mesma ideologia, sobretudo porque, em grande medida, é constituído por pessoas que pertencem à classe dominante.

Isso talvez explique a razão por que tem sido cada vez mais difícil materializar as normas que tratam de garantias fundamentais que tutelam, sobretudo, a camada mais vulnerável da sociedade, como direitos sociais, do trabalho e que dizem com as garantias processuais penais.

O Direito, portanto, nada mais é do que uma ideologia jurídica reproduzida com o aval da ideologia política, uma técnica de organizar e legitimar a força do poder do Estado na busca pela paz social. Eis por que Hegel trata o Direito como expressão da vontade geral, emanada do espírito absoluto (o Estado). Sobre isso, Roberto Lyra Filho observa que *este artifício, que põe no Estado sempre a paz e o interesse da comunidade, é mais do que poderia engolir um iurisnaturalista consciente. Onde ficam, perante isso, o Direito de resistência à tirania, ao poder usurpado? E a guerra justa contra os Estados imperialistas que atacam nações mais fracas como o lobo ao cordeiro?*²⁴⁸

O problema se torna ainda mais complexo quando o Judiciário, ao aplicar o Direito, especialmente aquele afeto aos direitos sociais, trabalhistas e de garantias penais e processuais penais, que ainda encontram um certo eco de proteção dos socialmente vulneráveis, o desaplica, reforçando ainda mais a ideologia da classe dominante, negando paradoxalmente aquilo que o Direito prevê como direito.

Todavia, o Direito deveria ser, realmente, o instrumento de mediação entre os interesses de classes, sempre levando em conta, tanto no processo legislativo, quanto na sua aplicação pelo judiciário²⁴⁹, a necessidade de diminuir as desigualdades dando primazia ao princípio republicano da dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, III), porquanto Marx sempre deixou muito claro que:

O trabalhador se torna tanto mais pobre quanto mais riqueza produz, quanto mais a sua produção aumenta em poder e extensão. O trabalhador se torna uma mercadoria tão mais barata quanto mais mercadorias cria. Com a valorização do mundo das coisas (*Sachenwelt*) aumenta em proporção direta a *desvalorização* do mundo dos homens (*Verwirklichung*). O

²⁴⁸ FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito?**, 11. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005, p. 23.

²⁴⁹ Como bem esclarece Niklas Luhmann: “O direito positivo é inevitavelmente um direito politicamente escolhido, ‘estatal’. Seu destino está entrelaçado com o do sistema político na sociedade, pois só assim é possível obter-se uma grande variabilidade do direito, controlada por processos de seleção da própria sociedade”, in **Sociologia do direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985, p. 44.

trabalho não produz somente mercadorias; ele produz a si mesmo e ao trabalhador como uma mercadoria. E isto na medida em que produz, de fato, mercadorias em geral²⁵⁰. (...) *A economia nacional oculta o estranhamento na essência do trabalho porque não considera a relação imediata entre o trabalhador (o trabalho) e a produção.* Sem dúvida. O trabalho produz maravilhas para os ricos, mas produz privação para o trabalhador. Produz palácios, mas cavernas para o trabalhador. Produz beleza, mas deformação para o trabalhador. Substitui o trabalho por máquinas, mas lança uma parte dos trabalhadores de volta a um trabalho bárbaro e faz da outra parte máquinas. Produz espírito, mas produz imbecilidade, cretinismo para o trabalhador²⁵¹.

E o que dá sustentação a tudo isso é o Direito. O Direito regula tanto a relação que se estabelece entre empregador e empregado, ou seja, entre os donos da propriedade privada dos meios de produção e o proletariado, no âmbito do Direito do Trabalho, quanto em relação a propriedade privada *lato senso*, por meio do Direito Constitucional e do Direito Civil. E isso se dá por uma razão muito simples, como bem pontuado por Alysson Mascaro:

O Estado, assim, se revela como um aparato necessário à reprodução capitalista, assegurando a troca das mercadorias e a própria exploração da força de trabalho sob forma assalariada. As instituições jurídicas que se consolidam por meio do aparato estatal – o sujeito de direito e a garantia do contrato e da autonomia da vontade, por exemplo – possibilitam a existência de mecanismos apartados dos próprios exploradores e explorados. Devido à circulação mercantil e à posterior estruturação de toda a sociedade sobre parâmetros de troca, exsurge o Estado como terceiro em relação à dinâmica entre capital e trabalho. Este terceiro não é um adendo nem um complemento, mas parte necessária da própria reprodução capitalista. Sem ele, o domínio do capital sobre o trabalho assalariado seria domínio direto – portanto, escravidão ou servidão. A reprodução da exploração assalariada e mercantil fortalece necessariamente uma instituição política apartada dos indivíduos. Daí a dificuldade em se aperceber, à primeira vista, a conexão entre capitalismo e Estado, na medida em que, sendo um aparato terceiro em relação à exploração, o Estado não é nenhum burguês em específico nem está em sua função imediata. A sua separação em face de todas as classes e indivíduos constitui a chave da possibilidade da própria reprodução do capital: o aparato estatal é a garantia da mercadoria, da propriedade privada e dos vínculos jurídicos de exploração que jungem o capital e o trabalho. Nesse sentido, deve-se entender o Estado não como um aparato neutro à disposição da burguesia, para que, nele, ela exerça o poder. É preciso compreender na dinâmica das próprias relações capitalistas a razão de ser estrutural do Estado. Somente é possível a pulverização de sujeitos de direito com um aparato político, que lhes seja imediatamente estranho, garantindo e sustentando sua dinâmica. Por isso, o Estado não é um poder neutro e a princípio indiferente que foi acoplado por acaso à exploração empreendida pelos burgueses. O Estado é um derivado necessário da própria reprodução capitalista; essas relações ensejam sua constituição ou sua formação. Sendo estranho a cada burguês e a cada trabalhador explorado, individualmente tomados, é, ao mesmo tempo, elemento necessário de sua constituição e da reprodução de suas relações sociais.²⁵²

A partir da promulgação da Constituição de 1988, temas que antes eram afetos à política passaram a ser tratados no âmbito do Poder Judiciário, máxime em razão da incorporação, no plano constitucional, dos direitos sociais e econômicos. Tais temas, que eram tratados e discutidos predominantemente no ambiente político, passaram a ser tratados e discutidos, também, na esfera do Poder Judiciário, sobretudo diante do controle de constitucionalidade resguardado ao judiciário em face do dirigismo constitucional que passou a permitir o controle judicial de decisões que

²⁵⁰ MARX, Karl. **Manuscritos econômicos-filosóficos**. Trad. Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 80.

²⁵¹ MARX, Karl. **Manuscritos econômicos-filosóficos**. Trad. Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 82.

²⁵² MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e Forma Política**. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 20-21.

anteriormente eram tomadas apenas no ambiente político.

Em face do manejo das Ações Diretas (ADI, ADC e ADPF), desenvolveu-se no Brasil aquilo que comumente se denomina de “judicialização da política”²⁵³, mudando o cenário até então existente em termos de relação dos Poderes, mas sobretudo naquilo que diz com a dicotomia que sempre marcou a relação entre o Direito e a Política.

O Brasil possui seu sistema político-jurídico alicerçado na Constituição da República, que apregoa a independência e a harmonia entre os Poderes da República, nos termos do art. 2º, sendo que ao Judiciário compete a análise da legalidade, bem como o controle de constitucionalidade dos atos dos demais poderes e das leis elaboradas pelo Congresso Nacional e promulgadas pelo Poder Executivo.

Nesse contexto, exercendo tais funções, o Judiciário deveria dar primazia aos direitos e garantias fundamentais e aos direitos sociais e trabalhistas, implementando um verdadeiro sistema de *checks and balances* de modo a diminuir desigualdades e injustiças sociais. Assim, o Judiciário, para além daquilo que lhe compete, atuaria como uma espécie de mediador entre os interesses políticos do Estado, de um lado, e da sociedade (sobretudo a mais vulnerável), de outro.

Mas o que se vê é uma atuação do Judiciário que, em grande medida, corrobora os anseios da política, em especial as políticas econômicas em detrimento de direitos e garantias fundamentais e direitos sociais e trabalhistas. Pode-se dizer, assim, que em alguma medida o Poder Judiciário atua como um braço da política. Isso desde sempre foi assim, contudo, a Constituição de 1988 pretendeu dar uma outra roupagem ao Estado Constitucional brasileiro, conferindo primazia aos direitos fundamentais, sociais e trabalhistas; mas o que se percebe é que, ao invés do Judiciário garantir máxima efetividade a tais direitos, não raro os flexibiliza.

Com o passar dos anos, em face de Poderes Legislativo e Executivo apáticos e diante dos anseios e problemas sociais, o Judiciário passou a ser instado a se manifestar sobre temas com grande repercussão na sociedade, fazendo, não raro, aquilo que compete à política fazer, vale dizer, aos demais poderes. Como explicam Raphael Silva Rodrigues e Ricardo Henrique Carvalho Salgado:

A judicialização ocorre quando questões de grande relevância social e política são entregues ao Judiciário para serem decididas em caráter terminativo. A atual realidade da democracia

²⁵³ Sobre o tema, vale o alerta de Lenio Streck, no sentido de que: “As expressões judicialização da política e ativismo judicial designam fenômenos distintos. No âmbito das práticas jurídicas e até mesmo da maior parte da doutrina, os dois têm sido equiparados. Por isso sempre trabalhei na busca de critérios que pudessem distinguir os dois termos. Judicialização da política é contingencial, fruto de um contexto caracterizado pela necessária implementação de direitos, por um déficit na atuação dos demais Poderes. Já ao ativismo, por sua vez, está relacionado a um problema hermenêutico, isto é, à pergunta sobre como se decide. O ativismo judicial consiste numa postura do judiciário que extrapola os limites constitucionais de sua atuação. Dessa forma, a judicialização da política consiste num fenômeno inexorável que decorre de condições sociopolíticas e que resulta da interferência do Judiciário na deficiência dos outros dois Poderes. *In Dicionário Senso incomum: mapeando as perplexidades do Direito*. São Paulo: Editora Dialética, 2023, p. 31.

e a ampliação do acesso a jurisdição estimulam a transferência do poder decisório de grandes questões sociais as instituições judiciais, inclusive aquelas que tradicionalmente eram discutidas e decididas nas instâncias do Legislativo e Executivo²⁵⁴

Não obstante a complexidade do tema no que diz respeito com a separação do Direito da Política, pode-se dizer que o Direito vive os dois momentos, ou seja, nasce da política através do processo legislativo, para ganhar eficácia de aplicação no âmbito do Direito, vale registrar, na atuação do Judiciário.

Porém, no segundo momento o Direito deveria ser aplicado ao caso concreto sem influência política, como já mencionado, máxime em razão da independência do Judiciário e da sua vinculação única e exclusiva ao sistema jurídico. Pontue-se: a subordinação máxima do juiz é em face da lei e nada mais, eis por que a magistratura goza dos atributos da irredutibilidade, da inamovibilidade e da vitaliciedade, justo para se garantir a imparcialidade dos magistrados (sobretudo em face do Poder Político). Logo, Direito e Política deveriam coexistir apenas paralelamente, sem pontos de encontros.

Mas ao contrário disso, o que se vê é um modelo onde os juízes têm um papel político que lhes possibilita um critério de discricionariedade que, não raro, extrapola os limites de sua atuação (e daí se pode falar em ativismo judicial). Mas juízes são humanos e, assim, por evidente, sofrem influências de fatores externos como política e religião, ou seja, por ideologias. Atualmente até mesmo a autodefesa de um Tribunal apresentou-se como fator externo a nortear decisões judiciais, em face da apatia da Procuradoria-Geral da República (*vide* os Inquéritos das fake news e dos atos antidemocráticos que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal).

No Brasil, são vários os fatores que possibilitam que o Judiciário seja o porta-voz de uma ideologia burguesa (o que num país periférico é nefasto), a começar pelo critério utilizado pelos Presidentes da República na escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, passando pela composição dos quadros do Judiciário, em grande medida preenchidos por homens brancos de classe média. Eis por que Ran Hirschl assevera: “Os Tribunais Superiores nacionais tendem a aderir às visões de mundo prevalentes, metanarrativas nacionais e interesses de elites influentes quando lidam com questões políticas importantes.”²⁵⁵

O Direito é produto social, elaborado pelo parlamento escolhido pelo voto da sociedade; logo, pode-se dizer que o Direito reproduz os interesses da sociedade, no caso, a capitalista, eis por que a crítica de Marx ao direito moderno em face da constatação de que se trata, o Direito, de produto de

²⁵⁴ RODRIGUES, Raphael Silva; SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. **A teoria geral do Direito e o processo de politização da justiça.** In BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita (Org.). **Filosofia do Direito e Direitos Humanos.** Campina Grande, PB: Papel da Palavra, 2023, p. 43-69.

²⁵⁵ “National high courts tend to adhere closely to prevalent worldviews, national metanarratives, and interests of influential elites when dealing with major political issues.” (HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism.** Cambridge: Harvard University, 2007, p. 210, tradução nossa.).

origem social e histórica da ciência jurídica e da verificação de que “a história do Direito, por conseguinte, é a história do Estado moderno, que por sua vez também é a história do modo de produção capitalista.”²⁵⁶

²⁵⁶ PROGREGINSCHI, Thamy. O Direito entre o Homem e o Cidadão. Marx e a Crítica dos Direitos Humanos. **Revista de Direito do CESUSC**. v. 02, 2007, p. 47.

4 CONCLUSÃO

Mister recapitular o trajeto deste trabalho: 1) no primeiro capítulo da tese foi abordada a Filosofia do Direito de Hegel. Para o autor do idealismo alemão, é no direito que o ser humano efetiva sua liberdade a partir de seus movimentos dialéticos na tríade de família, sociedade civil, e Estado, que é onde a eticidade se concretiza. 2) no segundo momento do texto, introduziu-se a crítica marxista a Hegel: o sistema da filosofia do direito de Hegel e sua leitura sobre o Estado são insuficientes, e não levam em conta a questão de como tal sistema seria apenas a expressão do sistema econômico vigente. Um exemplo disso, é a forma que o direito é um exemplo de ideologia burguesa, ao reduzir o ser humano à forma-mercadoria. 3) na terceira e última etapa do trabalho, aplicou-se o que foi visto acerca da ideologia no direito na constituição brasileira, expondo como ela também é carregada de contradições oriundas de uma sociedade desigual e autoritária como a brasileira foi e é ao longo de toda sua história.

Como dito, o Direito se manifesta tanto na política, quanto na Justiça (Judiciário). Num primeiro momento, manifesta-se na política porque, via de regra, trata-se de produto do processo legislativo; ou seja, ele, Direito, nasce no parlamento. O parlamento possui duas casas, sendo que uma representa o povo (Câmara dos Deputados) e a outra os Estados (Senado Federal). Tem-se aqui, portanto, o Direito como produto social e histórico que dita as regras sociais.

Num outro momento – *a posteriori* –, o Direito se manifesta através do Judiciário, que o diz (o aplica) para dirimir os conflitos sociais; o juiz diz o direito (*jurisdicto*). Vê-se desde logo que o juiz não cria Direito; mas cria jurisprudência e, em termos práticos, é quase a mesma coisa, sobretudo porque não raro as jurisprudências dos Tribunais Superiores são defensivas e algumas delas desdizem, inclusive, o Direito, como é o caso, por exemplo, do entendimento jurisprudencial de que não cabem embargos de declaração contra decisão que nega seguimento a recursos especial e extraordinário, negando vigência ao art. 1022, do Código de Processo Civil, dando azo àquilo que passou a ser tratado como “positivismo jurisprudencialista”.

Em última análise, esta tese pretende demonstrar que o Direito é fruto de uma ideologia social de uma sociedade marcada pelo conservadorismo e pelo autoritarismo. Muito embora o Brasil seja um país latino-americano subdesenvolvido, com altos índices de analfabetismo, desemprego, violência e criminalidade, com sérios problemas de desigualdades social e cultural, grande parte de sua população, especialmente os mais pobres e vulneráveis (grande maioria), não tem a efetiva proteção do Direito.

Ressalte-se, no entanto, que o intuito do trabalho não é rejeitar a emancipação política que vem com a modernidade e o direito, mas sim apontar que tal emancipação é insuficiente, apesar de

necessária. Tampouco se está dizendo que a Constituição de 1988 deva ser resgada ou que ela é inútil, apenas se está apontando que seus direitos e garantias fundamentais não são seguidos rigorosamente.

A Constituição da República completou 35 (trinta e cinco) anos no dia 05 de outubro de 2023, e há ainda uma luta muito grande dos juristas progressistas no sentido de implementá-la efetivamente naquilo que diz com os direitos e garantias fundamentais, direitos sociais e trabalhistas.

Se por um lado os Poderes Executivo e Legislativo representam em sua grande maioria os interesses dos donos dos meios privados de produção e dos mercados, caberia ao Judiciário a mediação através da efetivação dos direitos fundamentais, sociais e trabalhistas, sobretudo aqueles previstos na Constituição da República.

Porém, não é o que ocorre na prática, porquanto o que se verifica é que o Judiciário reproduz a lógica da sociedade capitalista, firmando uma jurisprudência altamente favorável às teses punitivistas, às instituições financeiras e ao Estado *lato sensu*.

E a ligação entre a política e o Judiciário não se dá apenas e tão somente por conta do Direito; muitos Ministros do Supremo Tribunal Federal vieram de cargos políticos. A título de exemplos podem ser citados Evandro Lins e Silva, fundador do Partido Socialista Brasileiro (PSB), chefe do Gabinete Civil e ministro das Relações Exteriores do governo do presidente João Goulart, que o nomeou ministro do STF; Nelson Jobim, que antes de ser Ministro do STF foi deputado federal; Menezes Direito, que antes de ser Ministro do STF foi Chefe de Gabinete do Prefeito do Rio de Janeiro e do Ministro da Educação, além de presidente da Fundação de Artes do Rio de Janeiro e da Casa da Moeda do Brasil, chegando a ser Secretário de Estado da Educação, sempre ligado a gestões políticas do PMDB; Alexandre de Moraes, que antes de ser Ministro do STF foi filiado a partidos políticos e Secretário da Justiça e Cidadania do Governo de São Paulo, Presidente da FEBEM/SP (atual Fundação Casa), Secretário Municipal dos Transportes de São Paulo, Secretário de Segurança Pública de São Paulo e Ministro da Justiça; André Mendonça, que antes de ser Ministro do STF foi Ministro da Justiça e por último Flavio Dino, que não obstante tenha sido juiz federal aprovado em concurso público, abdicou da carreira no Judiciário para seguir carreira política, tendo sido Deputado Federal, Governador, Senador e Ministro da Justiça do Governo Lula 3, enfim, há uma relação muito grande e próxima entre a política e o Judiciário que está para além do Direito.

E por evidente tudo isso se reflete não apenas na criação do Direito, mas sobretudo na aplicação do Direito, razão por que não é nenhum exagero afirmar que o Judiciário é instrumento ideológico material; e em grande maioria instrumento ideológico de uma ideologia capitalista burguesa em detrimento da efetiva garantia dos direitos fundamentais, sociais e trabalhistas.

Não é por outro motivo que Frederico Normanha Ribeiro de Almeida, afirma que

O poder das elites da administração da justiça é o poder de seus capitais e das estruturas que permitem a produção, a reprodução, a circulação e o exercício desse poder. É, portanto, um poder acumulado nas trajetórias dos indivíduos e nas estruturas que fizeram essas trajetórias possíveis. A análise de trajetórias de vida de membros das elites jurídicas (ministros de tribunais superiores, lideranças profissionais, especialistas) e de processos de estruturação e diferenciação do campo jurídico brasileiro (relacionados à evolução do campo acadêmico em direito, à burocratização e à profissionalização da divisão social do trabalho jurídico) permite identificar a existência de certas estruturas de capitais simbólicos, produzidos e acumulados ao longo daqueles processos e que permitem aos seus portadores um posicionamento nas hierarquias superiores do campo jurídico. Mais do que isso, a análise integrada daqueles processos estruturais e biografias permite afirmar a existência de um campo político da justiça, um subcampo do campo jurídico delimitado pela ação de instituições formalmente superiores do campo jurídico, mas também daqueles agentes portadores das estruturas de capitais que os distinguem dos demais juristas os quais circulam pelo campo jurídico, e que gravitam em torno do aparato de administração da justiça estatal, disputando sua direção e seu controle.²⁵⁷

Isso tudo se apresenta como um capital simbólico do sistema de justiça que se reproduz, materialmente, nas decisões que são proferidas diariamente pelo Judiciário, especialmente pelas Cortes Superiores, refletindo os interesses do capitalismo neoliberal de mercado, não raro em detrimento dos direitos e garantias fundamentais, sociais e trabalhistas.

Para finalizar este trabalho, é preciso retomar o que foi visto a respeito da democracia em Marx. O direito burguês operou uma emancipação política, porém não foi longe o suficiente para gerar uma emancipação do ser humano. Esta seria a verdadeira democracia para o autor alemão. Contra Hegel, que em sua teoria do Estado instaurou um misticismo com seus princípios universais anistóricos e transcendentais, o portador da democracia, para Marx, é o próprio povo.

Sendo assim, conforme o pensador italiano Antonio Negri aponta, é o povo (o operário que é trabalho vivo), a multidão, que pode exercer o poder constituinte, contraposto ao poder constituído da democracia burguesa. E tal poder popular surge a partir das contradições do sistema, permitindo a verdadeira emancipação humana: “O trabalho vivo é o próprio conceito de crise e de constituição: o trabalho vivo é poder constituinte que se opõe ao poder constituído e, portanto, é abertura incessante de novas possibilidades de liberdade.”²⁵⁸

Em um país como o Brasil, em que as desigualdades cultural e social são marcas indelévels, o Poder Judiciário deveria cumprir de forma efetiva a sua função de garante, sobretudo em face dos sectores mais vulneráveis da sociedade, razão por que deveria ter “ouvidos moucos” em relação ao discurso de poder autoritário, a fim de evitar a aplicação do Direito como instrumento potencializador das desigualdades, sobretudo a social.

É preciso ter presente que no momento em que a Constituição é flexibilizada para “proteger”

²⁵⁷ DE ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro. **A nobreza togada**. São Paulo, 2010. 329f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, p. 288.

²⁵⁸ NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pilatti. 2 ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015, p. 277

um seguimento específico da sociedade, ela é flexibilizada em relação a toda sociedade, culminando com seu esgotamento; cria-se, com isso, um sistema de garantias sem garantias. Tudo acaba ficando no plano abstrato, já que se perde a força normativa da Constituição.

Desde esse ponto de vista, as perguntas que ficam são: seria mesmo esse o caminho? Será que flexibilizando os direitos e garantias fundamentais em nome da proteção de determinados sectores sociais, avança-se no plano da efetivação destes direitos? Obviamente que não!

Se se abre uma exceção aqui para um determinado grupo, e mais outra ali para outro determinado grupo, e assim doravante, chegará o momento em que se não terá mais direitos e garantias fundamentais.

Em face de um sistema de *civil law* – como o brasileiro – em que a legalidade não vale lá muita coisa porque se abre, com certa frequência, espaços para flexibilizações aqui e ali – sempre em nome do discurso autoritário e punitivista –, o que se tem na verdade é um sistema jurídico sem eficácia e força normativa, um sistema de garantias sem garantias, criando-se um verdadeiro paradoxo naquilo que diz com a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, sobretudo na defesa da camada mais vulnerável da sociedade.

Eis – qual deveria ser – o papel do Poder Judiciário no plano material: garantidor de direitos e das liberdades individuais, servindo de freio à mentalidade inquisitória, autoritária e punitivista que permeia a sociedade brasileira em grande medida e que encontra fortes ecos dentro do parlamento. Neste sentido, o Poder Judiciário deveria ser, no plano material, o efetivo materializador da democracia e o garantidor daquilo que está expressamente previsto na Constituição da República, de modo a que fosse concretizado o estabelecimento de um efetivo Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo e outros ensaios**. Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó, SC: Argos, 2009.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. Crítica da Subjetividade Jurídica em Lukács, Sartre e Althusser. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 335-364, 2016.
- ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023.
- _____. **Por Marx**. Trad. Maria Leonor F. R. Loureiro. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2015.
- ARBIA, Alexandre Aranha. **A Ilusão de Controle da Incontrolabilidade: uma análise das formas ideológicas estatais (política e direito) a partir da crítica da economia política**. Rio de Janeiro, 2017. 462f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro.
- BARROSO sobre comunismo no Brasil: “Faria Lima tem mais influência”. **Estado de Minas**. 14 de set. de 2023. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2023/09/14/interna_politica,1562079/barroso-sobre-comunismo-no-brasil-faria-lima-tem-mais-influencia.shtml>. Acesso em: 26 set. 2023.
- BAVARESCO, Agemir. **A Teoria Hegeliana da Opinião Pública**. Porto Alegre: L&PM, 2001.
- BECARIA, Cesar. **Dos delitos e das penas**. Trad. Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade. Fragmentos de um dicionário político**. Tradução Marco Aurélio Nogueira; posfácio Celso Lafer. – 20ª ed. – Rev. atual. Rio de Janeiro / São Paulo: Paz e Terra, 2017.
- _____. **Teoria Geral da Política: a Filosofia Política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 12 ed. 4ª impressão. São Paulo: Ática, 2001.
- _____. **O Que é Ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais / Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula: Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.**
- _____. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**, In: *Revista de informações legislativas*. V. 186. 2009 p.103 – 116
- COUTINHO, Carlos Nelson. “Hegel e a Dimensão Objetiva da Vontade Geral”, in COUTINHO, Carlos Nelson. **De Rousseau à Gramsci**, São Paulo: Boitempo, 2011.
- _____. (org.). **O Leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- DE ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro. **A nobreza togada**. São Paulo, 2010. 329f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo.
- DESEMPREGO no Brasil cai para média de 9,3% em 2022, o menor patamar desde 2015, aponta IBGE. **G1**, 28 de fev. de 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/02/28/brasil-encerra-2022-com-taxa-de-desemprego-media-de-93percent.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2023.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jeferson Luiz Camargo; rev. Téc. Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ENGELS, Friedrich. **Anti-Dühring: a revolução da ciência segundo o senhor Eugen Dühring**. Trad. Nélio Schneider. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016. E-book.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995.

GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. Trad. Bruno Cunha Souza. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

FEUERBACH, Ludwig. **A Essência do Cristianismo**. Trad. José da Silva Brandão. 4 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito?**, 11. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005.

GALLEGO, Carla. O conceito de vontade na introdução da filosofia do Direito de Hegel. **Dissertatio**, Pelotas, v. 28, p. 89-104, inverno/verão de 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/dissertatio/article/view/8849/5844>. Acesso em 13 jun. 2023.

GOUVÊA, Fernando da Cruz. **Joaquim Nabuco entre a Monarquia e a República**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massangana, 1989.

GUIMARÃES, Ulysses. Íntegra do discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães (10' 23"). **Portal da Câmara dos Deputados**, 2006. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/>>. Acesso em 18 de jul. de 2023.

HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito, ou, Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio**. Trad. Paulo Meneses ... [et al.]. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010.

_____. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito: Direito natural e ciência do Estado no seu traçado fundamental**, tradução, apresentação e notas de Marcos Lutz Muller incluindo adendos de Eduard Gans e introdução de Jean-François Kervégan. São Paulo: Editora 34, 2002.

HIRSCH, Ran. **Towards juristocracy**. The origins and consequences of the new constitutionnalism. Cambridge: Harvard University, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. Luiz Repa. 1 ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

HÖSLE, Vittorio. **O Sistema de Hegel**. Trad. Antônio Celiomar Pinto de Lima. Rev. Téc. Nélio Schneider. São Paulo, Brasil: Edições Loyola, 2007.

IBGE revela desigualdade no acesso à educação e queda no analfabetismo. **Agência Brasil**. 07 de jun. de 2023. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2023-06/ibge-revela-desigualdade-no-acesso-educacao-e-queda-no-analfabetismo>>. Acesso em: 26 set. 2023.

IDOETA, Paula Adamo. ‘Temos ódio e nojo à ditadura’: o discurso histórico que promulgou a Constituição do Brasil. **BBC News Brasil**, 2018. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45750071>>. Acesso em 18 de jul. de 2023.

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto; NAVES, Márcio Bilharinho. Pachukanis e a Teoria geral do direito e o marxismo. **Prima Facie**, [S. l.], v. 12, n. 23, p. 01–24, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/25847>. Acesso em: 5 jul. 2023

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. Trad. Mariana Paolozzi Sérvulo da Cunha. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

KNOWLES, Dudley. **Routledge Philosophy Guide Book to Hegel and the Philosophy of Right**. Londres; Nova Iorque: Routledge. 2002.

LEFEBVRE, Henri. **Marxismo**. Trad. William Lagos. Porto Alegre, RS: L&PM, 2016.

LÊNIN, Vladímir Ilitch. **O Estado e a revolução: a doutrina do marxismo sobre o Estado e as tarefas do proletariado na revolução**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

LOSURDO, Domenico. **Hegel e a Liberdade dos Modernos**. Trad. Ana Maria Chiarini e Diego Silveira Coelho Ferreira. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2019. E-book.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

LUKÁCS, Georg. **História e Consciência de Classe: estudos sobre a dialética marxista**. Trad. Rodnei Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

_____. **O trabalho**. Trad. Ivo Tonet. Maceió: Mimeo, 1997.

LYNCH, Christian Edward Cyril; NETO, Cláudio Pereira de Souza. O Constitucionalismo Da Inefetividade: A Constituição De 1891 No Cativo Do Estado De Sítio/ The Ineffectiveness Of Constitutionalism: The Constitution Of 1891 In Jail Of The State Of Siege. **Revista Quaestio Iuris**, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 85-136, dez. 2012. ISSN 1516-0351. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/9874>>. Acesso em: 18 jul. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rqi.2012.9874>

MASCARO, Alysson Leandro. **Política e crise do capitalismo atual: aportes teóricos**. **Revista Direito e Práxis [online]**. 2018, v. 9, n. 1 [Acessado 13 Julho 2023], pp. 46-69. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27066>>. Epub Jan-Mar 2018. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27066>.

_____. **Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Estado e Forma Política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

MARX, Karl. **O Capital. Crítica da Economia Política**. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe, vol. 1. col. Os Economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

_____. O Caráter Fetichista da Mercadoria e seu Segredo. In: JINKINGS, Ivana; SADER, Emir (org.). **As Armas da Crítica: antologia do pensamento de esquerda: clássicos**. Trad. Paula Almeida et al. São Paulo, SP: Boitempo, 2012

_____. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. Trad. Florestan Fernandes. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

_____. **Introdução à Crítica da Economia Política**, 2. ed., São Paulo, Abril Cultural, 1978.

_____. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel, 1843**. Trad. Rubens Enderle e Leonardo de Deus; [supervisão e notas Marcelo Backes; prefácio à terceira edição Alysson Leandro Mascaro]. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Crítica do Programa de Gotha**. Trad. Rubens Enderle. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. Notas marginais críticas ao artigo “**O rei da Prússia e a reforma social. Por um prussiano**”. Disponível em: <http://www.marxists.org/portugues/marx/1844/08/07.htm>. Trad. Ivo Tonet, corrigido por João Leonardo Medeiros. Acesso em 13 jun. 2023.

_____. **Sobre a Questão Judaica**. Trad. Nélío Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. **Manuscritos econômicos-filosóficos**. Trad. Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

_____; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. Trad. Rubens Enderle, Nélío Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

MENEGONI, Francesca. **Soggetto e struttura dell’agire in Hegel**. Trento: Ed. Verifiche, 1993.

MÜLLER, Marcos Lutz. O Direito Abstrato de Hegel: Um Estudo Introdutório (1ª Parte). **Analytica**. v. 9, n. 1, 2005, p. 161-197.

NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pilatti. 2 ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

NETO, Estevam Alves Moreira. **Sobre a Sociedade Civil em Hegel, Marx e Gramsci**. Anais do IV Simpósio Lutas Sociais na América Latina ISSN: 2177-9503 Imperialismo, nacionalismo e militarismo no Século XXI 14 a 17 de setembro de 2010, Londrina, UEL, p. 39-47. Disponível em: https://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/anais_ivsimp/gt8/5_estevamneto.pdf Acesso em: 07 jul 2023.

PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

PAINEL de indicadores. **IBGE**. 2023. Disponível em: <<https://ibge.gov.br/indicadores>>. Acesso em: 26 set. 2023.

PAULO NETTO, José. **Introdução ao Estudo do Método de Marx**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. 1ª ed. – Florianópolis : Empório do Direito, 2016.

POSNER, Richard Allen. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

POULANTZAS, Nico. **Poder político e classes sociais**. Trad. Maria Leonor F. R. Loureiro. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2019.

PROGREBINSCHI, Thamy. O Direito entre o Homem e o Cidadão. Marx e a Crítica dos Direitos Humanos. **Revista de Direito do CESUSC**. v. 02., p. 47-62, 2007.

RAMOS, Celso Augusto. **Liberdade subjetiva e Estado na filosofia política de Hegel**. Curitiba: Editora da UFPR, 2001.

RODRIGUES, Raphael Silva; SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. **A teoria geral do Direito e**

o processo de politização da justiça. In BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita (Org.). **Filosofia do Direito e Direitos Humanos.** Campina Grande, PB: Papel da Palavra, 2023.

SARTORI, Vitor B. **A crítica marxista do direito diante de Friedrich Engels: a tensão entre exposição e pesquisa em sua análise da esfera jurídica.** Verinotio – Revista on-line de Filosofia e Ciências Humanas, Rio das Ostras, v. 26, n. 2, pp. 16-60, jul./dez. 2020.

SINNERBRINK, Robert. **Hegelianismo.** Trad. Fábio Creder. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil: Uma Biografia.** São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

_____. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro.** 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2006.

SISDEPEN. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 26 set. 2023.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castello (1930-64).** 14ª edição. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2007.

_____. **Uma História do Brasil.** Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1998.

STRECK, Lenio Luiz. Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar!. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/senso-incomum-ives-gandra-errado-artigo-142-nao-permite-intervencao-militar>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

_____. Não é papel do Ministério Público adjetivar moralmente a acusação que faz. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-16/streck-nao-papel-mp-adjetivar-moralmente-acusacao-faz>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

_____. **Precisamos falar sobre direito e moral : os problemas da interpretação e da decisão judicial.** – 1ª ed. – Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2019.

_____. **O que é isto – o senso incomum?.** 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito** – Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017.

_____. **Diálogos com Lenio Streck: Hermenêutica, jurisdição e decisão.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

_____. **Democracia, Jurisdição Constitucional e Presidencialismo de Coalizão.** Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 6, vol. 1, mai./2013. ISSN 1982-4564.

_____. **Dicionário Senso incomum: mapeando as perplexidades do Direito** – São Paulo : Editora Dialética, 2023.

WEBER, Thadeu. A Eticidade Hegeliana. **Veritas (Porto Alegre)**, [S. l.], v. 40, n. 157, p. 7–14, 1995. DOI: 10.15448/1984-6746.1995.157.35935. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/35935>. Acesso em: 8 jul. 2023.

_____. **Liberdade, direito e reconhecimento na Filosofia do Direito de Hegel.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, v. 7, n. 3, p. 297-307, set-dez 2015.

_____. KIRSTEN, Kassius. Reconhecimento e Autorrealização: um caminho para a construção da liberdade em Hegel. **Conjectura: Filosofia e Educação**, Caxias do Sul, v. 22, n. 1, p. 121-135, jan./abr. 2017

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4 ed. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.