

FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO "EURÍPIDES DE MARÍLIA" – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

NELLO AUGUSTO DOS SANTOS NOCCHI

A CLASSE DOMINANTE E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

MARÍLIA
2007

NELLO AUGUSTO DOS SANTOS NOCCHI

A CLASSE DOMINANTE E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado).

Orientador:
Prof. Dr. Jayme Wanderley Gasparoto

MARÍLIA
2007

NELLO AUGUSTO DOS SANTOS NOCCHI

A CLASSE DOMINANTE E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Banca examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da UNIVEM/F.E.E.S.R., como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.
Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Resultado: _____

ORIENTADOR: Prof. Dr. Jayme Wanderley Gasparoto

1º EXAMINADOR: _____

2º EXAMINADOR: _____

Marília, _____ de _____ de 2007

Para Lélia e João Pedro, por existirem.

AGRADECIMENTOS

À Inteligência Suprema, causa primária de todas as coisas.

Ao meu orientador, Dr. Jayme Wanderley Gasparoto, por me ensinar como pensar.

Ao Ms. Givaldo Alves da Silva, por sua gigantesca contribuição.

Ao Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho, por ter aberto minha mente.

Ao meu pai, pelo esforço e pela imensa torcida.

À minha mãe, pela força espiritual.

“Não nego a necessidade objetiva do estímulo material, mas sou contrário a utilizá-lo como alavanca impulsora fundamental, porque então ela termina por impor sua própria força às relações entre os homens.”

(Ernesto Guevara)

NOCCHI, Nello Augusto dos Santos. A classe dominante e o processo civil brasileiro. 2007. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2007.

RESUMO

Durante a Idade Média, a forma de divisão da sociedade feudal se deu em estamentos, estrutura substituída pela sociedade de classes implementada pela Revolução Francesa, que, pregando a existência do Direito natural, alterou todas as bases do Ocidente, instaurando o capitalismo como forma econômica. Para permanecer no poder, a classe dominante, porção social detentora do capital, passou a utilizar o juspositivismo, idéia de que todo o Direito estaria contido nas leis editadas exclusivamente pelo Estado. Esse ideário foi defendido por pensadores ao longo da história, como Hans Kelsen, que negaram a utilização de qualquer outro fenômeno que não a lei como objeto epistemológico do Direito. Tal a ideologia jurídica contemporânea, adotada pela classe dominante no exercício do poder estatal, que conduz o ordenamento jurídico a ocultar as mazelas da sociedade de classes, solidificando sobremaneira a dominação classista. Apoiando-se em mitos como a igualdade jurídica, distorce a análise da realidade social, criando falsa consciência a respeito da função do Estado liberal. Desenvolve dogmas jurídicos que repelem a livre atuação do Poder Judiciário, cerceando sua atividade à simples obediência da lei, o que é feito por intermédio do processo civil, que, no Brasil, possui estrutura tendenciosa a torná-lo meio de obtenção rápida da tutela jurisdicional apenas a uma parcela da população. Para solucionar esse problema e possibilitar a outorga da justiça social, algumas propostas são apresentadas no final deste trabalho, com supedâneo numa nova visão do processo civil brasileiro.

Palavras-chave: Classe dominante. Juspositivismo. Processo civil brasileiro.

NOCCHI, Nello Augusto dos Santos. A classe dominante e o processo civil brasileiro. 2007. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2007.

ABSTRACT

During Middle Ages, feudal society was divided in ranks stated according to individual privileges, social structure latter substituted by class society established by French Revolution, which at predicating Natural Right existence, altered all of Occidental World basis, establishing capitalism as economical social system. In order to remain in ruling power, dominant class, social capital owner, came through use Positivistic Right, an ideology saying all Right should be contained into the Law decreed by the State. That ideology was defended by thinkers such as Hans Kelsen, who denied usage of any occurrence but law as the epistemological basis of Right. Such is contemporary juridical ideology, adopted by dominant classes at State Power exercising, which conducts to occult class society's wounds, consolidating heavily class domination. Supported by myths, such as juridical equality, it distorts social reality analysis, creating a false conscience related to Liberal State function. It develops juridical dogmas repelling Judiciary Power's free actuation, restricting its activity to simple law obedience, which is done through civil proceedings, that, in Brazil, owns a tendentious structure to convert it in a pathway to get a quick jurisdictional tutelage just for a population's parcel. In order to solve that problem and to make possible social justice granting, some proposals supported by a Brazilian Civil Proceeding new perception, are made at this paper's end.

Key words: *Dominant Class. Positivistic Right. Brazilian Civil Proceeding.*

NOCCHI, Nello Augusto dos Santos. A classe dominante e o processo civil brasileiro. 2007. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2007.

RESUMEN

Durante la Edad Media las sociedades feudales estaban divididas en estratos en los cuales se caracterizaba a los individuos en función de sus privilegios, esto es se dividían en estamentos, estructura que posteriormente fue sustituida por la sociedad de clases que resultó establecida por la Revolución Francesa, la que al predicar la existencia del Derecho Natural, alteró todas las bases del mundo occidental, estableciendo el capitalismo como modelo económico. A fin de sostenerse en el poder, la clase dominante, poseedora del capital, pasó a emplear el derecho positivista, idea de que todo el Derecho estaría contenido en las leyes establecidas por el Estado. Esta ideología fue defendida a lo largo de la Historia por pensadores que como Hans Kelsen negaron el empleo de cualquier otro fenómeno diferente a la ley como base epistemológica del Derecho. Es esa la ideología jurídica contemporánea, la cual ha sido adoptada por la clase dominante en el ejercicio del poder estatal, lo que lleva al ordenamiento jurídico a ocultar las heridas de la sociedad de clases, fortaleciendo sobremanera la dominación clasista. Apoyándose en mitos tales como el de la igualdad jurídica, esto distorsiona el análisis de la realidad social al crear una falsa conciencia con respecto a la función del Estado Liberal. Desarrolla dogmas jurídicos que repelen la libre actuación del Poder Judicial, reduciendo su actividad a la simple obediencia de la ley, lo que es hecho a través del procedimiento civil, que, en el Brasil, posee una estructura tendiente a convertirlo en el medio para obtener una rápida tutela jurisdiccional sólo para una parte de la población. Para solucionar ese problema y posibilitar el otorgamiento de la justicia social, al final de este trabajo son presentadas algunas propuestas, con apoyo en una nueva visión del procedimiento civil brasileño.

Palabras clave: Clase dominante. Jus positivista, (Derecho Positivista), Procedimiento Civil Brasileño.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – A CLASSE DOMINANTE E SUA FORMAÇÃO	14
1.1 O que é a classe dominante?.....	14
1.1.1 Nada surge do nada	14
1.1.2 O feudalismo e a sociedade estamental	15
1.1.3 O início da mudança e os entraves feudais.....	18
1.1.4 O capitalismo e a formação da sociedade de classes.....	24
1.1.4.1 O acúmulo de riqueza como fonte transformadora da sociedade.....	25
1.1.4.2 A classe economicamente privilegiada se tornou a classe dominante na França.....	28
1.2 O Estado e as instituições modernas: frutos de uma ideologia.....	35
1.2.1 O liberalismo (ou o Estado mínimo)	35
1.2.2 A produção do pensamento determinado: a ideologia.....	39
1.3 A sociedade de classes no Brasil	45
1.3.1 A fase do domínio estrangeiro colonialista e a formação classista	45
1.3.2 A consolidação do capitalismo monopolista e da classe dominante no poder	49
CAPÍTULO 2 – A IDEOLOGIA JURÍDICA NO ESTADO MODERNO.....	55
2.1 Distinção entre Direito natural e Direito positivo	55
2.2 Os grandes juspositivistas e suas escolas	56
2.3 Hans Kelsen e o juspositivismo contemporâneo	58
2.3.1 Breves reflexões sobre Kelsen.....	58
2.3.2 A questão da justiça e da moral em relação ao Direito	60
2.3.3 O Poder Judiciário e sua atividade segundo a Escola Normativo-científica do Direito.....	63
2.3.4 Extrato da Escola Normativo-científica do Direito	68
2.4 Do jusnaturalismo ao juspositivismo.....	69
2.5 A ideologia jurídica capitalista.....	77
2.6 A dominação racional e a ideologia: uma leitura do espaço jurídico contemporâneo	82
CAPÍTULO 3 – O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	95
3.1 Historiografia do Direito processual civil brasileiro.	95
3.1.1 O Direito romano-canônico como germen do processo civil brasileiro.....	95
3.1.2 O processo civil brasileiro: do nascimento até o Código de Processo Civil de 1973... ..	97
3.2 A imposição da classe dominante na legislação processual civil.....	100
3.2.1 Igualdade formal <i>versus</i> desigualdade real.....	100
3.2.2 O Código de Processo Civil brasileiro, suas proteções específicas e seus princípios..	104
3.3 A ideologia dominante vence: a visão contaminada do processo civil brasileiro	113
3.4 Alternativas às mazelas processuais civis.	125
3.4.1 A lei não é (e nem pode ser) o Direito.....	125
3.4.2 A politização do Poder Judiciário e o reconhecimento do pluralismo jurídico.....	134
3.4.3 O processo civil como meio de outorga do Direito da justiça.....	143

CONCLUSÃO.....	152
REFERÊNCIAS	164

INTRODUÇÃO

Na Idade Média, contando com o feudalismo como modelo econômico, a estrutura social percebida pela humanidade, mormente na Europa – local tido como centro do mundo –, era baseada na divisão estamental, com avaliação apenas do quesito *honra* para determinar a posição a ser ocupada por cada um de seus membros.

Com a formação de um grupo de pessoas que passou a concentrar capital, a estrutura social estamental começou a ser contestada, eclodindo na Revolução Francesa de 1789, movimento que modificou todas as bases políticas, sociais e econômicas do Ocidente, impondo uma nova forma social: a sociedade de classes, cuja posição de cada membro passou a ser definida tendo em vista seu acúmulo de riqueza.

Surgiu de tal nova concepção a classe dominante, que obteve êxito em chegar ao poder pregando conceitos extraídos do Direito natural, mas que, ao começar a exercê-lo por meio do controle do Estado, relegou tal ordem jurídica em favor do Direito positivo, sob a retórica de que apenas a lei conteria todo o Direito e toda a justiça.

A defesa desse pensamento, ou seja, o juspositivismo foi realizada ao longo da história por diversos pensadores, merecendo destaque o moderno Hans Kelsen (1998a), que, procurando cientificizar o Direito, negou a utilização de qualquer outro fenômeno que não a lei como objeto epistemológico do analista jurídico, permitindo apenas verificar a forma de sua edição, mas não seu conteúdo ou objetivo.

A partir de tal concepção é formada a ideologia jurídica contemporânea, adotada pelo Estado moderno liberal-capitalista como modelo racionalista do Direito, eis que a classe dominante, detentora do poder estatal, concentrou em suas mãos a produção da norma jurídica e o fez de modo a atender às necessidades apenas de uma parcela da sociedade.

O Estado liberal, conduzido pela classe dominante, edita o ordenamento jurídico de modo a ocultar as mazelas que ocorrem no bojo de uma sociedade de classes injusta e excludente, solidificando excessivamente a dominação classista.

Apoiando-se em mitos como a igualdade jurídica, distorce a análise da realidade social, criando falsa consciência a respeito da função do Estado liberal, fazendo crer que o Direito é modo exclusivamente de regulação social, não de exercício de poder, deixando a impressão de que o ordenamento jurídico, na sua forma edificada, contém todo ideal de justiça em si mesmo.

Mais ainda, faz crer que o ordenamento jurídico é algo dado à humanidade, e não construído a partir das relações sociais de dominação, como resultado da exploração econômica de uma classe por outra.

Para garantir a função do ordenamento nos exatos termos propostos, bem assim a manutenção do *status quo* social, criam-se dogmas jurídicos que impedem a atuação do Poder Judiciário, tornando-o um órgão apenas ratificador da lei, impedindo sua atuação como parte integrante do Estado.

No Brasil, a classe dominante contamina ideologicamente, tanto o pensamento jurídico, quanto a legislação processual civil, cuja função seria a de aplicar o Direito de modo a realizar a justiça, objetivo máximo do Estado em sua perspectiva adequada à sociedade.

Propostas de solução para o problema enfrentado pelo Direito brasileiro, mormente no que tange à sua aplicação por intermédio do processo civil, serão apresentadas, contudo, não se pretendendo esgotar o tema, mas apenas apontar caminhos.

O capítulo inicial demonstra a transformação da sociedade estamental feudal em sociedade de classes capitalista, por meio das grandes mudanças percebidas no mundo em decorrência do pensamento implementado pela Revolução Francesa de 1789, bem como o

exercício do poder do Estado liberal por parte da classe dominante e suas políticas tendenciosas a grupos determinados, com ênfase à situação social do Brasil.

Já no capítulo segundo, apresenta a evolução histórica das correntes juspositivistas, com breve descrição de seus ícones, para que se possa compreender o pensamento contemporâneo do Direito dentro de uma perspectiva ideológica, criação do jurista Hans Kelsen (1998a), cujas idéias tão bem serviram à estrutura de dominação percebida na atualidade, ressaltando o abandono do Direito natural em favor do juspositivismo por parte da classe dominante.

No terceiro e último capítulo, são tratadas as nefastas conseqüências do Direito capitalista na sociedade brasileira, que atua sobre o pensamento jurídico e também sobre o ordenamento jurídico de modo a não permitir que o Poder Judiciário seja um órgão realizador de justiça social, funcionando apenas como aplicador das políticas edificadas pela classe dominante e impostas por meio do ordenamento jurídico, sendo propostas alternativas à situação jurisdicional do Brasil.

Ao final, apresentada-se a conclusão, com uma sucinta crítica ao modelo jurídico ocidental e ao modelo judiciário brasileiro, com o objetivo de elucidar acerca dos temas abordados e justificar as alternativas a eles apresentadas, tendo em vista o presente, construído pela herança social do passado, e como formador de um futuro, que não pode ser tão funesto como os indícios insistem em demonstrar.

CAPÍTULO I - A CLASSE DOMINANTE E SUA FORMAÇÃO

1.1 O que é a classe dominante?

1.1.1 Nada surge do nada

Ao ser observada a estrutura social da atualidade no Ocidente, tem-se a falsa noção de tratar-se a sociedade de classes, da única maneira possível de organização das relações humanas, tanto no que concerne à construção cultural, quanto à produção das riquezas, e que, sem sua existência, não ocorreriam os desenvolvimentos: tecnológico, científico, econômico e político.

Tal realidade classista – que termina por ser a exploração econômica de um grupo por outro, com reflexos em diversos outros campos, como será tratado –, atualmente se apresenta como natural e comum, conforme percebido por Karl Marx em seu estudo sobre o socialismo científico:

Uma minoria consegue, pela violência e pela fraude, eximir-se do trabalho diretamente produtivo, para dedicar-se à direção dos negócios, isto é, à exploração da maioria, consagrada ao trabalho. Graças ao costume, à tradição, esta maioria chega a suportar sem resistência uma organização que considera por fim como natural [...] (MARX, 2003, p. 18).

No entanto, mencionada realidade foi em dado momento histórico construída, a partir da transformação social gerada por uma série de fatores.

Trata-se, portanto, de vultosa mudança, ocorrida por força dos próprios homens, engajados na luta de classes, ocasionando-a pelo rompimento do feudalismo e o surgimento do capitalismo.

Marx e Engels tomam a luta de classes como motor da humanidade ao longo da história, considerando que:

Opressores e oprimidos sempre estiveram em constante oposição; empenhados numa luta sem trégua, ora velada, ora aberta, luta que a cada etapa conduziu a uma transformação revolucionária de toda a sociedade ou ao aniquilamento das duas classes em confronto. Após a Revolução Francesa, a sociedade inteira divide-se em dois grandes blocos inimigos, em duas grandes classes que se enfrentam diretamente: a burguesia e o proletariado (MARX; ENGELS, 2001, p. 23).

Sem discutir neste momento a conceituação do que seja uma sociedade de classes – o que será tratado na seqüência deste trabalho – tem de ser compreendido o fato de que a oposição entre dominantes e dominados sempre existiu como elemento construtor da história.

1.1.2 O feudalismo e a sociedade estamental

No que tange ao feudalismo, Dobb (1987, p. 44) o define como “uma obrigação imposta ao produtor pela força e independentemente de sua vontade para satisfazer certas exigências econômicas de um senhor, quer tais exigências tomem a forma de serviços a prestar ou de taxas a pagar em dinheiro ou em espécie”. Tal imposição obrigacional ocorria pelo suserano em relação ao vassalo.

Nesse passo, no feudalismo havia uma relação de obrigação entre o mais forte (senhor) e o mais fraco (produtor) imposta pela força física.

A época feudal teve contornos bastante nítidos em sua organização social, sendo marcante a divisão estamental.

Antes da demonstração da ocorrência de tal fenômeno, importa a conceituação construída por Weber, o qual define estamentos como:

Comunidades, ainda que freqüentemente de natureza amorfa. [...] Compreendemos por “situação estamental” aquele componente típico do destino vital humano que está condicionado por uma específica avaliação social, positiva ou negativa, da honra, vinculada a determinada qualidade comum a muitas pessoas (WEBER, 1999b, p. 180).

Não há, numa sociedade estamental, necessária vinculação entre o poder financeiro¹ de certo indivíduo e sua posição no cenário social, que é determinada apenas por uma específica condição honorífica, podendo ser observados como paradigmas: o sistema de castas da Índia ou o sistema étnico sul-africano, denominado *apartheid*.

Inevitavelmente, termina-se por conceder privilégios exclusivamente aos membros sociais detentores da honra estabelecida em detrimento dos demais, o que ocorre como fator de proteção dos pares no sentido de possibilitar somente a eles o acesso às oportunidades.

Esse era o modo de relação social existente no feudalismo.

Compreendendo a existência de estamentos como idéia longamente construída, e não imposta de modo forçado, Marx e Engels (2001, p. 27) apontam que as relações feudais “subordinavam o homem a seus superiores naturais²”.

Contudo, não havia preponderância do elemento econômico na delimitação dessa divisão social.

Talvez essa característica econômica do feudalismo seja a mais importante dentre todas, vez que demonstra a desvinculação existente entre tal sociedade e a forma financeira

¹ Entenda-se por poder financeiro qualquer dos modos de concentração de riqueza, seja: propriedade, dinheiro, renda.

² A pretensão clara de Marx e Engels ao utilizar a expressão “natural” para a estrutura social dos feudos é a de demonstrar a ocorrência de um estado de coisas provocado por concepções religiosas determinantes à aceitação de tal realidade, como algo supra-humano que deveria ser aceito sem qualquer oposição.

para determinação da posição ocupada por cada um de seus membros, nos termos já esclarecidos.

Todavia, o maior pesquisador dos estamentos feudais foi Weber (1999b), que diagnosticou essa condição social própria que se desenvolveu no Ocidente, a partir de convenção entre seus indivíduos componentes, cujo núcleo de sua existência e determinação da posição ocupada por cada um deles na sociedade se assentava basicamente: nas origens de cada um (consangüinidade); na escassa mobilidade social; e na relação de fidelidade entre suserano e vassalo.

Pirenne (1968, p. 17), demarca a situação da Europa Ocidental desde o século IX, asseverando que, naquele momento, “quem possui terra, possui, ao mesmo tempo, liberdade e poder”, que estavam concentrados nos proprietários de terras e na Igreja. Os primeiros possuíam o bem de exploração: a terra, e a segunda detinha o conhecimento produzido pelo acesso à leitura e à escrita, sendo imprescindíveis aos primeiros para exercício da dominação.

Essas particularidades sociais feudais possuíam como objetivo final o gozo dos privilégios por aqueles que detinham acesso ao poder: o clero e a nobreza, o que em grande parte foi possível em decorrência de fatores econômicos de acumulação de riquezas por meio da exploração do trabalho vassalo e da posse do bem de exploração socialmente desejado.

Sob tal aspecto, Marx e Engels (1987, p. 34) relatam que o modo de exploração “consistia, de um lado, na propriedade territorial à qual estava ligado o trabalho dos servos e, de outro, no trabalho próprio com pequeno capital dominando o trabalho dos oficiais.” O trabalho dos servos era exercido no campo, enquanto estrutura semelhante se via nas cidades, mas por meio dos oficiais e suas corporações.

Dessa forma, a sociedade, como bem retrata Pirenne (1968, p. 56), estava dominada por duas espécies de estamentos sociais: “do ponto de vista material, pelos possuidores dos

latifúndios e, do ponto de vista espiritual, pela Igreja, cuja aversão ao comércio era invencível”.

E na outra extremidade da relação, na forma anteriormente tocada, estavam os camponeses, explorados: econômica, social e fisicamente.

O interesse, portanto, na manutenção da estrutura descrita, pertencia à nobreza e ao clero³.

Não se pode crer que existiam apenas essas categorias de indivíduos durante toda a Idade Média. A exemplo do que ocorre na atualidade, fazia-se presente uma enormidade de pessoas excluídas, tanto no campo, quanto nas pequenas cidades, máxime por estarem à margem do acesso à terra, bem que garantia as ascendências de dominação social.

1.1.3 O início da mudança e os entraves feudais

Assim, sem estarem atrelados aos senhores feudais⁴, os indivíduos excluídos acabavam por realizar qualquer espécie de trabalho, servindo ao senhor feudal na venda do excedente de sua produção, circulando entre uma abadia e outra para receberem esmolas, vendendo seus trabalhos esporadicamente aos camponeses, alistando-se como mercenários nas tropas feudais ou aceitando ser marinheiros. Sempre um componente era comum a todas essas pessoas não vinculadas aos feudos: a liberdade de locomoção, pois estes não estavam presos aos muros feudais (PIRENNE, 1968).

³ Essa é uma realidade percebida em todas as formações humanas, já que quem detém o poder, pretende radicalmente, e a qualquer custo, a manutenção do *status quo* social e econômico. Isso aconteceu na Antigüidade Clássica e no feudalismo, e ocorre no Período Contemporâneo, o que será ainda tratado.

⁴ Pode parecer inusitado, mas a exploração exercida pelo senhor feudal em relação ao camponês não era evitada por este. Ao contrário, ela era procurada, pois quase não havia outro meio de manutenção, de subsistência, ao desproprado.

Então, formou-se uma gama de pessoas especiais que começou a dedicar-se exclusivamente ao comércio, e que, segundo Marx (1987, p. 82), com sua constituição, “com a extensão do comércio através dos comerciantes para além das vizinhanças mais próximas da cidade, surgiu logo uma ação recíproca entre a produção e o comércio. As cidades entram logo em relação umas com outras [...]”.

Começa a aparecer, decorrente de sua liberdade “forçada”, oriunda da falta de subordinação a um senhor feudal, uma nova categoria de indivíduos socialmente agrupados diferente daquelas constantes da estrutura estamental absolutamente rígida.

Então, como assinala Dobb (1987, p. 46), “o crescimento do comércio trouxe por consequência o comerciante e a comunidade comercial, que se nutriu como um corpo estranho dentro dos poros da sociedade feudal [...]”.

Desse início bastante tímido e praticamente surgido como uma consequência da falta de oportunidades no campo no decorrer da Idade Média é necessário investigar como e em que medida o comerciante e sua comunidade se desenvolveram e qual foi o resultado para a sociedade moderna.

Detendo liberdade, foi possível ao comerciante trafegar com facilidade entre as localidades fora dos feudos.

As indústrias nascentes do século XII se concentraram nas cidades e o comércio se desenvolveu enormemente, gerando, de acordo com Pirenne (1968, p. 55), as primeiras fortunas comerciais, já que as oportunidades abundavam, e “não era difícil aos jovens encontrar um emprego de auxiliar em casa de algum rico patrão, associar-se aos seus negócios e enriquecer-se por sua vez”.

Não é de se estranhar que tivesse havido crescente interesse por essa profissão que se formou, multiplicando-se o número de mercadores no decorrer da história, eis que,

principalmente, foi vista pelos homens como possibilidade de acumular riqueza sem estarem vinculados à terra.

Contudo, regras sociais e econômicas não permitiam o desenvolvimento completo dos mercadores e de sua comunidade, e, em último resultado, do próprio mercado.

O primeiro dos problemas era de ordem religiosa, que vedava a prática da usura e do acúmulo de riqueza.

Pirenne demonstra o ideal econômico da Igreja na época feudal⁵, relatando que o pensamento era de que:

A terra foi, com efeito, dada por Deus aos homens para que pudessem viver nesse mundo pensando na salvação eterna. A finalidade do trabalho não é enriquecer, mas conservar-se na condição em que cada um nasceu, até que, desta vida mortal, passe à vida eterna (PIRENNE, 1968, p. 19).

Dentro dessa moral, prossegue o autor, a usura era abominada, estando a prática do empréstimo a juros, por exemplo, reservada somente ao clero.

Com propriedade e ironia peculiares, Marx (1974a, p. 25) retrata o fato por intermédio de uma hipotética questão dirigida a um economista, no sentido de que se as leis econômicas são obedecidas na exploração da prostituição ou na venda de recrutas, obtendo como resposta: “não ages contra minhas leis, mas olha o que dizem a senhora Moral e a senhora Religião [...]”.

O segundo entrave era de ordem econômica.

Weber constatou que o comércio não era fomentado, eis que:

Seu desenvolvimento depende da capacidade aquisitiva das massas para produtos industriais. Mas as contribuições e os serviços freqüentemente muito gravosos que os camponeses deviam aos senhores territoriais ou senhores judiciais feudais absorviam uma parte considerável de sua capacidade aquisitiva, que poderia ter contribuído para formar um mercado para as atividades industriais (WEBER, 1999b, p. 315).

⁵ Nos termos já anteriormente manifestados, o ideal da Igreja no feudalismo foi totalmente absorvido pela nobreza, de modo que se tratava de um meio de dominação decorrente da concentração de intelectuais no campo clerical necessário ao exercício do poder.

Compreende-se que, mantidas as condições econômicas de exploração dos servos, sem retribuição salarial, jamais os produtos industrializados – indústria essa que no auge do feudalismo teve seu germe – poderiam ser comercializados. Os comerciantes não lucrariam.

Apontando para outra vertente econômica que atravancou o comércio livre, Dobb demonstra que a luta das cidades por sua emancipação e, via de consequência, pela venda de seus produtos aos habitantes dos feudos, foi barrada pelos próprios senhores feudais, visto que:

O fato de os próprios estabelecimentos feudais se empenharem no comércio e muitas vezes terem alimentado um mercado local para suprirem uma fonte barata de provisões foi evidentemente um dos principais motivos pelos quais os clamores dos burgueses pela autonomia encontraram resistência tão vigorosa (DOBB, 1987, p. 90).

As soluções para os problemas que impediam o desenvolvimento comercial durante o feudalismo foram encontradas.

No que diz respeito à moral religiosa, Pirenne (1968, p. 145) destaca que a Igreja, por meio dos autores de Direito canônico, criou modos de suavizar a usura como abominação, e “o interesse ou juro veio, pois, a ser uma usura legítima, e compreende-se quão delicada era a distinção entre essa usura tolerada e a usura proibida: ao juiz competia resolver de qual das duas se tratava”.

Permitiu-se, dessa forma, o empréstimo a juro e a acumulação de capital.

A moral do trabalho incessante e do acúmulo de riqueza passou a ser idéia prevalente nas sociedades pós-feudais, fazendo parte da própria ética.

Sem ater-se à questão de tratar-se de pensamento católico ou protestante, dispensável de análise por ser assunto desfocado do presente objeto, é exatamente nesse caminho que se dão as conclusões de Weber (2003, p. 27), de que a “peculiaridade da filosofia da avareza parece ser o ideal de um homem honesto de crédito reconhecido e, acima de tudo, a idéia do dever de um indivíduo com relação ao aumento de seu capital, que é tomado como um fim em

si mesmo.” A racionalização da ciência e do Direito está intimamente ligada à economia capitalista e seu conteúdo ético.

Foram profundas as alterações nas estruturas morais e jurídicas proporcionadas pelos líderes religiosos para que se pudesse criar a moralidade do acúmulo de riqueza, exatamente porque se transformou numa causa de poder e, ainda, num interesse social, até – e principalmente – deles próprios.

Em relação ao problema econômico, não se permitiu a manutenção de fatores que impediam a expansão comercial.

Marx (1968, p. 868) esclarece que “o capital dinheiro formado por meio da usura e do comércio era impedido de se transformar em capital industrial pelo sistema feudal no campo e pela organização corporativa na cidade”, o que se extinguiu por intermédio da “dissolução das vassalagens feudais, com a expropriação e a expulsão parcial das populações rurais”.

Precisou-se de enorme tranquilidade para exploração da mão-de-obra presa às corporações, e liberação total do mercado, sem interferência dos senhores feudais.

Para tanto, nasceu a doutrina do *laissez-faire*, que Huberman (1986, p. 138) traduz por “deixem-nos em paz”, criada pelos fisiocratas franceses, em 1757, para que a regulamentação excessiva do mercado fosse extirpada, permitindo toda sorte de acúmulo de capital, que somente viria por intermédio da turbação do homem via trabalho assalariado.

Com escopo de atrair a mão-de-obra rural dos feudos, trazendo-a para as cidades, e possibilitar a expansão comercial, foi criada a retribuição salarial como forma de “libertação” dos indivíduos, e, por fim, conforme Pirenne (1968, p. 198), “sob a influência dessa vida nova, a circulação monetária aperfeiçoava-se. O crédito assumia as formas mais variadas e o seu florescimento favorecia o do capital”.

Mesmo a necessidade de financiar a indústria nascente e o comércio que se estabelecia proporcionou a mudança de concepção a respeito do capital, diferenciando-o de dinheiro.

A causa e, ao mesmo tempo, o resultado da urbanização ocorrida na Idade Média, é a divisão do trabalho⁶, em que se consagrou a acumulação de capital nas mãos daqueles que se dedicaram apenas ao comércio e à produção em detrimento daqueles que executavam as tarefas.

Importante destacar que, como esclareceu Huberman (1986, p. 156), o dinheiro e o capital são coisas diversas, visto que “o dinheiro só se torna capital quando é usado para adquirir mercadorias ou trabalho, com a finalidade de vendê-lo novamente, com a esperança de tê-los de volta – com acréscimo”.

Para compreender o processo de acumulação de capital, segundo Marx, deve-se atentar ao fato de que ele se deu ainda no seio da sociedade feudal, a partir do uso da violência, sendo o ponto de partida do modo capitalista de produção, pois

A chamada acumulação primitiva é apenas o processo histórico que dissocia o trabalho dos meios de produção. É considerada primitiva porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção capitalista. A estrutura econômica da sociedade capitalista nasceu da estrutura econômica da sociedade feudal. A decomposição desta liberou elementos para a formação daquela. O produtor direto, o trabalhador, só pôde dispor de sua pessoa depois que deixou de estar vinculado à gleba e de ser escravo ou servo de outra pessoa.[...] Mas, os que se emanciparam, só se tornaram vendedores de si mesmos depois que lhes roubaram todos os seus meios de produção e os privaram de tôdas as garantias que as velhas instituições feudais asseguravam à sua existência. (MARX, 1968, p. 830).

Há um componente que não pode se desligar dessa imensa alteração que possibilitou a exploração do mais fraco pelo mais forte, que permitiu a venda do corpo físico daquele, e que, em última análise, modificou totalmente a estrutura social com a consequência de

⁶ A causa da divisão do trabalho pode ser notada a partir dos estudos já realizados, eis que os camponeses e os excluídos dos feudos passaram a ver nas cidades a ocorrência de remuneração por seu trabalho. Como resultado, a própria acumulação de capital por parte daqueles que passaram a deter o monopólio dos meios de produção.

possibilita a extinção da estrutura feudal: a promessa de liberdade, que acabou com a exploração física do mais fraco, e ponto de sustentação da nova ideologia social.

É importante considerar, nessa mesma direção, as conclusões tomadas por Braverman na relação do homem com o trabalho no aspecto de que:

Em todas as demais espécies, a força diretriz e a atividade resultante, instinto e execução, são indivisíveis. A aranha tece sua rede de acordo com uma incitação biológica e não pode delegar esta função a outra aranha; ela desempenha essa atividade porque é de sua própria natureza. Mas quanto a homens e mulheres, quaisquer padrões instintivos de trabalho que possam ter possuído nos inícios de sua evolução, há muito foram afogados ou atrofiados pelas formas sociais (BRAVERMAN, 1987, p. 53)

Certamente por ter o homem percebido a possibilidade de fazer uns trabalharem e outros gozarem, é que se formaram as relações sociais de poder e de riqueza.

De certo modo, foi a geração do pensamento dominante no caminho de que a única maneira existente para que o homem se desenvolva intelectual, social e economicamente é o trabalho, já que seu crescimento dar-se-ia somente a partir de tal atividade.

Não é justo afirmar que o uso dessa cognição se trata de um privilégio inerente à classe dominante, pois na Grécia Antiga os aristocratas utilizaram-se de tal expediente, o que na Idade Média foi exercido pelos estamentos dominantes (clero e nobreza). É justo afirmar, no entanto, que a classe dominante (capitalistas) foi quem mais soube fazer uso dele para, por meio da ociosidade, acumular riqueza e exercer livremente o poder controlador das massas.

Formou-se, a partir dessas novas concepções, o capitalismo, em contraposição ao feudalismo existente.

1.1.4 O capitalismo e a formação da sociedade de classes

1.1.4.1 O acúmulo de riqueza como fonte transformadora da sociedade

De acordo com o pensamento de Marx (1968, p. 619), é possível compreender o significado de capitalismo como sendo o sistema econômico caracterizado pela relação salarial havida entre o capitalista e o trabalhador, marcada por intensa exploração, já que “o que o possuidor de dinheiro encontra no mercado não é o trabalho, mas o trabalhador. O que este vende é a sua força de trabalho”. Ou seja, o segundo vende ao primeiro a si próprio, mormente por pertencer a propriedade do produto fabricado exclusivamente ao capitalista, não ao trabalhador.

Eis a grande mudança da fonte de riqueza e até de sua conseqüência, qual seja: o poder. Enquanto no feudalismo apenas a propriedade latifundiária concedia acesso àquela, no capitalismo o próprio capital foi seu caminho, trilhado do modo mais injusto e escorchante possível, à custa de muita violência. O bem objeto de desejo passou a ser outro. O instrumento de produção, que na era feudal foi exclusivamente a terra, na era capitalista passou a ser o capital.

Enfim, no capitalismo, a força dominadora deixa de ser religiosa e passa a ser política, representada pela idéia do mais fraco de que está recebendo por seu trabalho de forma justa.

Principia-se uma nova categoria social, receptora de todas as características dantes relatadas: os capitalistas⁷, – formada por capitalistas industriais, por comerciantes burgueses, por capitalistas de rendas, por especuladores financeiros, enfim, por novos ricos –, que

⁷ Tem-se adotado a denominação “burguesia” para essa classe que nasceu durante o feudalismo. Porém, preferir-se-á utilizar a denominação “capitalistas” para defini-la, seguindo a conclusão tomada por Pirenne (1968) de que a burguesia foi apenas parte de tal classe nascente e ascendente, representada pelos comerciantes, já que tantas outras formas de acúmulo de riquezas foram utilizadas ao longo da história.

começou a embrenhar-se nos círculos sociais, econômicos e políticos anteriormente reservados apenas à nobreza (PIRENNE, 1968).

Nessas condições, esse grupo que havia conseguido acumular capital, e começou a ver-se como objeto de inveja e de indispensável aliado à ascendência dos membros da sociedade, passou a conjecturar mudança nas esferas da sociedade feudal crepuscular.

Habermas (1984) relata que o agrupamento capitalista obteve êxito em difundir seus costumes por toda Europa, especialmente pela França e Inglaterra. Uma vez pulverizado, o estilo de vida capitalista, aliado a uma pseudo-intelectualidade, passou a ser venerado e adotado por outras estirpes sociais.

Esse o corolário para a mudança mais sensível, que foi a transformação da sociedade feudal estamental em sociedade capitalista de classes.

Weber (1999a, p. 199), apontando para uma característica oposta em relação à sociedade estamental, definiu: “classe social é a totalidade daquelas situações de classe entre as quais uma mudança pessoal, na sucessão das gerações é facilmente possível e costuma ocorrer tipicamente”, variando essa possibilidade de transição pessoal entre uma classe e outra de acordo com as condições econômicas existentes em determinada sociedade, terminando por excluir os não-possuidores da concorrência econômica ou mesmo política.

Ainda que o pensador afirme isso, deve-se observar que a transição pessoal numa sociedade de classes é bastante difícil, dado o modo de produção capitalista e a exploração de uma classe por outra, que dificulta sobremaneira o acúmulo de dinheiro por um indivíduo explorado, fato que o faria ascender socialmente.

Isso porque, para Marx e Engels (1987, p. 48), a natureza humana se submete necessariamente à luta concreta pela sobrevivência, luta essa que sempre opôs as classes sociais, delimitadas a partir da divisão do trabalho, “que se isolam em cada um destes conglomerados humanos e entre as quais há uma que domina as outras”, obtendo êxito aquela

que primeiro domina o poder político e consegue, assim, seu interesse próprio como universal.

Dessa forma, todos os conflitos vistos no seio da sociedade são fruto de tal luta.

Para os pensadores alemães, portanto, existem e existiram duas classes sociais formadas a partir do fim da pré-história: a que domina os meios de produção – e a atividade intelectual sem trabalho – e a que se submete à dominação – e ao trabalho sem atividade intelectual.

Isso permitiu a Marx e Engels, abordando a história humana, asseverarem que:

Homem livre e escravo, patricio e plebeu, mestre e oficial, em suma, opressores e oprimidos sempre estiveram em constante oposição; empenhados numa luta sem trégua, ora velada, ora aberta, luta que a cada etapa conduziu a uma transformação revolucionária de toda a sociedade ou ao aniquilamento das duas classes em confronto (MARX; ENGELS, 2001, p. 23).

Não obstante a dificuldade em ser detectado um conceito específico de classe social na teoria marxista, deve-se atentar que a oposição demarca seu pensamento, sendo o modo mais adequado de compreensão.

A sociedade de classes⁸, que veio sendo construída quase que por toda Europa durante o feudalismo, desenvolvida a partir da formação dos capitalistas como um aglomerado diverso do estamento feudal, finalmente demarcou a definitiva mudança.

A grande força que fez com que um agrupamento se tornasse uma classe social foi exatamente o fato de que, nos dizeres de Wolkmer (1997, p. 30), os capitalistas formaram “uma camada social historicamente coesa e racionalmente interligada por ‘formas de agir’ ou ‘modo de ser’ que matizam identidades culturais comuns”.

⁸ Deve ficar claro que a conceituação de classes social a ser adotada durante o decorrer do presente trabalho é aquele desenvolvido por Weber (1999a), que se mostra como mais adequado às linhas tratadas. Isso não significa que o entendimento marxista será desprezado. Pelo contrário, será adotado para que se obtenha o resultado pretendido nesta pesquisa.

Certamente essa congruência de pensamento, aliada a ações sistematicamente idênticas na busca de um único fim: acúmulo de riqueza, proporcionaram aos capitalistas imenso crescimento social, que acabou por concretizar a dissolução do feudalismo no que tange à sociedade estamental nele mantida.

Historicamente, na Inglaterra, o excesso de capital nas mãos de alguns homens⁹, segundo Dobb (1987, p. 262), foi utilizado de modo especial em prol da criação e fomentação da indústria, sobretudo têxtil, gerando verdadeira competição pela criação de máquinas a serem utilizadas por tal setor econômico¹⁰, cujos fatores específicos determinaram a ocorrência de uma transformação “que mereceu integralmente o nome de revolução econômica”, denominada comumente por Revolução Industrial, perceptível a partir do século XVIII, que, na análise de Tragtemberg (1974, p. 60), “levou ao declínio do artesanato e ao aumento do contingente operário”.

Todavia, por tratar-se de uma revolução cujo ineditismo foi quase que apenas econômico, sua análise mais aprofundada será dispensada, pois não se trata de pressuposto imprescindível à construção do tema em pauta.

1.1.4.2 A classe economicamente privilegiada se tornou a classe dominante na França

No quadro proposto, importa analisar as revoluções social e política que deram sustentação ao mundo então por vir, que criaram o Estado moderno e que, por fim, alteraram

⁹ Esse fato demonstra claramente a existência de uma classe de capitalistas na Inglaterra, como exemplo de ascensão social em contrapartida à sociedade estamental feudal rígida.

¹⁰ O autor cita grandes invenções do século XVIII, todas direcionadas à indústria algodoeira inglesa, sendo a mais importante delas a máquina a vapor, de James Watt, em 1769.

definitivamente todas as instituições do Ocidente, que, em última análise, foram provocadas pelo capitalismo ascendente.

Essa mudança tem sua origem, segundo Arendt (2003, p. 78) exatamente na expropriação camponesa, o que depois fez emancipar as novas classes destituídas de propriedades, as quais, inicialmente, “ao invés de se arrogarem acesso à esfera pública em virtude de sua riqueza, exigiram dela proteção para o acúmulo de mais riqueza.[...] Comum era somente o governo, nomeado para proteger uns dos outros os proprietários privados na luta competitiva por mais riqueza.”

Mas a explosão da nova classe de ricos, com todas suas características próprias, precisou de algo mais para estabelecer-se de modo definitivo. Precisou do poder político, já que, conforme observação de Enterría:

A Grande Revolução, com seus grandes dogmas, postulava, sobretudo uma nova estrutura social. Agora bem, esta gigantesca tarefa não podia ser cumprida com meras declarações gerais e nem sequer pela simples promulgação de novas leis. Era preciso configurar um extenso poder capaz de assumir esta missão cuja amplitude transbordava toda a tradição do Estado, e este poder devia ser, sobretudo, um poder governamental e ativo, constante, geral, notas todas que derramavam o peso necessariamente do lado de uma Administração (ENTERRÍA, 1981, p. 43).

Trata-se da Revolução Francesa de 1789, fato que nem mesmo foi cogitado na Inglaterra.

Isso porque, conforme afirmou Tragtemberg (1974, p. 65), somente a França proporcionou as condições necessárias a uma revolução política, em virtude dos industriais terem se aliado à nobreza, sob a difundida idéia destes de que “os êxitos administrativos dos industriais na empresa particular capacitam-nos a reger os interesses públicos que exigem governo barato, controle de arbítrio e racionalidade, qualidades possuídas pela classe industrial [...]”.

Marx e Engels relatam a aglomeração urbana e a concentração da propriedade em poucas mãos como causas revolucionárias:

A consequência inevitável disso foi a centralização política. Províncias independentes, apenas federadas, com interesses, leis, governos, sistemas alfandegários diferentes, foram reunidas em *uma* só nação, em *um* só governo, em *um* só código de lei, em *um* só interesse nacional de classe, em *uma* só fronteira alfandegária (MARX; ENGELS, 2001, p. 31).

Huberman (1986, p. 150) expõe como causas da revolução, ainda: a afirmação feita por um membro da nobreza – conde de Calonne – de que a França, naquele momento, era impossível de ser governada; “acrescente-se a isso as massas descontentes”; e, “ainda uma classe inteligente e em ascensão”.

Contrariamente ao que se estabeleceu na Inglaterra, os capitalistas franceses efetivamente se utilizaram da força para obter acesso ao poder político.

Mas os novos ricos jamais poderiam colocar-se pessoalmente nas trincheiras da guerrilha que deveria derrubar o Antigo Regime, e, acima de tudo, precisavam dar legitimidade à tomada de poder pretendida, pois somente dessa forma efetivamente concretizariam uma nova realidade sociopolítica duradoura.

Os capitalistas que pensaram e arquitetaram a Revolução Francesa eram revolucionários, mas quem de fato fez a tomada material do poder, cercando a Bastilha em 14 de julho de 1789, foi o agrupamento representado pelos artesãos, operários, desempregados, camponeses, não-proprietários. Mas todos eles estavam ainda sob um mesmo aglomerado social: o terceiro estamento (CARLYLE, 1961).

De fato, sob o ponto de vista dos pobres participantes do movimento, a adesão ao levante plantado pelos capitalistas durante vários séculos foi imensa, pois Marx (1974b, p. 335) compreendeu que “os homens fazem sua própria história, mas não a fazem como querem; não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado.”

O discurso dos capitalistas para reunir as forças populares, possibilitando revolucionar o poder e a sociedade, foi precisamente o de outorga de igualdade a todos os

membros do terceiro estamento, o que unicamente seria possível – segundo esse ideário implantado – por meio de “uma ação recíproca entre Administração e igualdade” (ENTERRÍA, 1981, p. 52).

As difundidas idéias de Sieyès (1988), de que o terceiro estamento era tudo, mas não tinha qualquer poder político, necessitando ser algo em termos de governo, também ajudou a organizar a massa heterogênea em torno dos ideais revolucionários.

A promessa feita aos menos abastados financeiramente foi de participação no governo que se formaria a partir da tomada do poder, com geração de igualdade social e econômica, fato que não havia se verificado durante todo Antigo Regime (feudalismo).

O novo modo de vida construído pelos novos ricos passou a ser invejado pelos economicamente desfavorecidos.

Como ainda será tratado, o Direito foi meio especialmente utilizado pelos capitalistas para criação e solidificação desse conjunto de pensamentos.

Na França se deu, então, a ascensão do terceiro estamento ao poder, especialmente coordenado pelos capitalistas, conforme leitura realizada por Arendt:

O principal evento intra-europeu do período imperialista foi a emancipação política da burguesia, a primeira classe na história a ganhar a proeminência econômica sem aspirar ao domínio político. A burguesia havia crescido dentro, e junto, do Estado-nação, que, quase por definição, governava uma sociedade dividida em classes, colocando-se acima e além delas. Mesmo quando a burguesia já se havia estabelecido como classe dominante, delegara ao Estado todas as decisões políticas. Só quando ficou patente que o Estado-nação não se prestava como estrutura para maior crescimento da economia capitalista, a luta latente entre o Estado e a burguesia se transformou em luta aberta pelo poder (ARENDETT, 1989, p. 153).

Exatamente esse retrato é que delimita importantes constatações.

Inicialmente, a de que, na França, os novos ricos se aliaram à nobreza e fizeram uso do Estado em seu favor, o que durou até o momento em que este deixou de cumprir o papel de interesse em favor daqueles.

Tragtemberg (1974, p. 66) esboça esse entendimento ao descrever que, “por excessiva prudência, os industriais não criaram um partido político industrial”, ficando, portanto, à beira do exercício político-administrativo do Estado, usando-o em seu benefício.

E a falta de serventia correta do Estado aos interesses do capital teve como marco a derrocada da monarquia e a instituição do regime republicano, que incrivelmente ocorreu apenas em 21 de setembro de 1792, “no dia de instalação dos trabalhos da Convenção”, que era a nova Assembléia Constituinte (COMPARATO, 2003, p. 150), ou seja, mais de três anos após a queda da Bastilha.

Então, a partir desse momento, estavam criadas as condições que possibilitaram a extinção da monarquia e o início da república na França, sem prescindir da análise de que também o grupo revolucionário, decorridos os três anos, já se encontrava no poder, tendo certamente aprendido acerca de seus meandros.

A estrutura de classes estava estabelecida na França quase que de forma total em decorrência da Revolução Francesa. Mas o domínio político de uma classe sobre as outras ainda não. Esse foi um processo que demandou diversos atos golpistas e algum lapso temporal provocados por aqueles que detinham capital.

Conforme idéia defendida por Sieyès (1988), foi criada a Assembléia Nacional, que seria composta por todo o povo, o qual exerceria o poder por intermédio de representantes, excluindo a dominação estamental do clero e da nobreza.

Na prática, contudo, concretizou uma idéia dos novos ricos de acesso amplo ao poder, visto que estes dominaram os trabalhos da Assembléia e acabaram por colocar o cargo régio em situação relegada (CARLYLE, 1961).

Mais que isso. Nos moldes discutidos por Enterría (1981), a classe privilegiada passou a deter amplamente o monopólio da produção normativa.

A percepção desse fato é clara ao atentar-se à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, mormente ao seu artigo 17, que garantiu a propriedade privada e a sacralizou, mesmo sem haver notícia de qualquer elo dos revolucionários com bases religiosas.

Essa disposição teve objetivo amplamente ideológico¹¹, tendente a proteger o interesse dos capitalistas por meio do desenvolvimento de determinada realidade, que acabou se tornando algo normal, plenamente aceito socialmente. Foi, em última análise, a utilização do poder em proveito próprio.

Logo em seguida à proclamação da Declaração de Direitos de 1789, a Assembléia Nacional começou a organizar a Constituição Francesa de 1791, que, em seu Título Primeiro, estabeleceu que todos os tributos seriam repartidos “entre todos os cidadãos de modo igual, na proporção de seus recursos; [...]”.

A concentração de capital nas mãos daqueles que o detinham se mostra como única intenção desse dispositivo aprovado pela Assembléia Nacional, deixando os pobres que participaram do movimento revolucionário sem qualquer oportunidade social, já que havia sido construída uma sociedade de classes, malgrado ter a Constituição Francesa de 1793, em seu artigo 3º, estabelecido a igualdade do homem “pela natureza e perante a lei.”

Aliás, cada vez mais forte o caráter da propriedade privada, que, nessa Constituição, ganhou contornos de proteção inclusive da indústria (artigos 8, 16 e 19), fato inédito até então na França, assegurando até mesmo a pulverização da nova ideologia por meio da educação pública universal (artigo 23).

As poucas disposições favoráveis às classes pobres foram definitivamente rechaçadas do governo em virtude do Golpe de Estado de 1794, quando, de acordo com Comparato

¹¹ Deve-se entender ideologia como criação de falsa consciência, representada por: ilusão, mistificação, distorção e oposição ao conhecimento verdadeiro.

(2003), os girondinos¹² alcançaram maioria na Assembléia Nacional, fato que ocasionou a insurreição popular de Paris, em 21 de março de 1795.

Como resposta, veio a nova Constituição Francesa de 1795, que, dentre outras disposições, como as anteriormente consagradas em favor da classe mais abastada financeiramente, extirpou a soberania popular, o direito popular e a resistência à opressão, reforçando, enfim, o poder governamental em detrimento da sociedade, isso tudo com base na obediência à lei, expressão recorrente no texto.

O poder de governo estava ao alcance apenas da classe mais alta, que todos os atos tomou para extirpar os mais pobres do poder, precisamente aqueles que foram fator essencial ao sucesso da Revolução Francesa.

Enfim, a república recém-nascida por intermédio dos capitalistas, como bem observado por Marx (1974b, p. 341), “significava o despotismo ilimitado de uma classe sobre as outras”, em decorrência do fato de que, nesse caso, existe contração do “círculo de seus dominadores e um interesse mais exclusivo se impõe ao mais amplo”.

O que era apenas uma dominação econômica exercida por uma classe sobre as outras, a partir dos eventos sucessivos que ocorreram na França, passou a ser política, jurídica, administrativa e ideológica. E, dominando todas as instituições sociais, pôde essa classe ser denominada, como o fez Arendt (1989), de classe dominante, tendo todo esse conjunto estrutural se espalhado por todo o mundo ocidental.

Eis a certidão de nascimento do Estado moderno, edificado sobre as bases ideológicas da tripartição do poder, de Montesquieu (1999), e da vontade geral, de Rousseau¹³ (1997).

¹² Girondinos eram os representantes, na Assembléia, das idéias liberais individualistas, contrapondo-se aos jacobinos, defensores dos direitos sociais.

¹³ Conforme explicitado anteriormente, a obediência à vontade geral foi apenas uma criação ideal da classe privilegiada quando da chegada ao poder por meio da Revolução Francesa, rapidamente recepcionada pela idéia de Sieyès (1988) de exercício do poder por representação, em que ficou explicitada a intenção dessa súcia em atender apenas aos seus interesses privados próprios.

A classe dominante obteve o poder – por meio do total controle do Estado – que lhe fora negado durante toda época feudal.

Com isso, pôde – e continua a poder – concentrar ainda mais riqueza em suas mãos, já que, detendo total poder, utiliza-o em seu favor, de modo a manter toda estrutura desenvolvida ao longo da Idade Contemporânea.

A compreensão desse fenômeno, notadamente de seu enraizamento em todos os aspectos da vida social, causa indignação, como ocorreu com Marx e Engels (1987, p. 108), que tão bem fizeram a leitura de que há “dominação de determinada classe da sociedade, cujo poder social, decorrente de sua riqueza, encontra sua expressão prático-idealista na forma do Estado imperante em cada caso”, obtendo a solução de tal fato na transformação do homem, que somente poderia ocorrer por meio de uma revolução, que seria necessária “não só por ser o único meio de derrubar a classe dominante, mas também porque apenas uma revolução permitirá à classe que derruba a outra varrer toda a podridão do velho sistema e tornar-se capaz de fundar a sociedade sobre bases novas.”

De fato, com o nível de dominação fomentado no decorrer histórico, apenas uma transformação radical permitiria a supressão da malsinada situação social de exploração vivida no interior das sociedades, e, em larga escala, pelos países mais pobres.

1.2 O Estado e as instituições modernas: frutos de uma ideologia

1.2.1 O liberalismo (ou o Estado mínimo)

Toda intervenção gerada pelos senhores feudais e pela monarquia quando do início e posterior expansão do capitalismo, por meio de regulamentações legais e de regras morais, que atravancaram o comércio e seu principal objetivo, precisamente o acúmulo de capital, tornaram-se motivo de ódio por parte dos capitalistas.

A necessidade de superação de tais entraves advindos do poder central fez com que a classe dominante abolisse no Estado moderno, por ela criado, a idéia de intervencionismo.

Em contrapartida a tal noção, surgiu o liberalismo, que rompeu até mesmo com a noção de esfera pública existente no feudalismo.

Habermas define:

A esfera pública burguesa pode ser entendida inicialmente como a esfera das pessoas privadas reunidas em um público; elas reivindicam esta esfera pública regulamentada pela autoridade, mas diretamente contra a própria autoridade, a fim de discutir com ela as leis gerais da troca na esfera fundamentalmente privada, mas publicamente relevante, as leis do intercâmbio de mercadorias e do trabalho social (HABERMAS, 1984, p. 42).

Tal atentado capitalista contra a autoridade do Estado pré-moderno veio para permitir maior liberdade comercial à classe então crescente, tentando romper com a idéia prevalente de esfera pública até então existente.

A par disso, Wolkmer (1997, p. 33) explica que a doutrina filosófica do liberalismo surgiu concomitantemente na Inglaterra e na França, na luta contra o absolutismo, edificada “como uma nova visão global de mundo, constituída pelos valores, crenças e interesses de uma classe social burguesa na sua luta histórica contra a dominação do Feudalismo aristocrático-fundiário, entre os séculos XVII e XVIII, no continente europeu”.

Arendt (2003, p. 69) entendeu que a filosofia liberal veio também para consagrar a manutenção da propriedade privada da classe dominante, no sentido etimológico de que privado advém de privar alguém de alguma coisa, ou seja, privar a propriedade privada da interferência do Estado, idéia alicerçada na moralidade cristã de que “cada um deve cuidar de seus afazeres”.

É calcado nessa constatação que Wolkmer (1995, p. 115) afirma que “o liberalismo torna-se a expressão de uma ética individualista voltada basicamente para a noção de liberdade total que está presente em todos os aspectos da realidade, desde o filosófico até o social, o econômico, o político, o religioso, e outros”.

O grito da doutrina do *laissez-faire* é grande exemplo do individualismo desenfreado imanente ao pensamento da classe dominante, pois além de deixá-la livre para comerciar, acumular propriedade e depois tê-la como direito absoluto, ainda pretende que o Estado não intervenha nas relações de trabalho, permitindo livremente a exploração humana¹⁴.

Ao chegar ao poder por meio da Revolução Francesa, posteriormente difundindo a doutrina liberal-individualista por todo o mundo, a classe capitalista obteve êxito em transformar seus interesses privados em interesses públicos, utilizando-se do Estado para implementá-los de modo irrestrito na sociedade moderna.

E ocorreram dois fatos interessantes atinentes à questão de administração da classe dominante, abstraídos a partir do entendimento de Habermas (1984) acerca de que a família acabou se tornando o ponto de apoio da classe dominante, única instituição digna de confiança, pois o individualismo se mostrou o principal modo de pensar.

Em primeiro lugar, questão relevante é a de que a classe dominante não sabia governar¹⁵, conforme entendimento externado por Tragtemberg (1974), aliado ao fato de que apenas após três anos de Revolução Francesa a monarquia foi extinta, nos termos já anteriormente debatidos.

E não sabendo como governar, ao deparar-se com a grande estrutura estatal, percebeu que necessitaria do auxílio de outras pessoas. Então, não confiando em ninguém, as

¹⁴ Serve como exemplo da livre exploração do trabalho a situação relatada por Huberman (1986, p. 117) de que, “em Connecticut, EUA, em agosto de 1934, trabalhavam 246 crianças com idades até 16 anos, iniciando-se aos dois. Esse é o liberalismo-individualista pretendido e construído pela classe capitalista dominante no seu intento máximo: expansão do mercado para acúmulo de capital”.

¹⁵ Governar, aliás, jamais foi mesmo o ponto forte dos capitalistas, que sempre preferiram dedicar-se à exploração financeira, mantendo-se à sombra do governo, sem, contudo, deixar de fazer uso deste em seu favor.

famílias que chegaram ao poder iniciaram um processo de ocupação dos cargos com familiares seus.

Dessa forma – numa relação interacional –, do mesmo modo que o poder recebe a influência familiar, essa instituição recebe a influência do poder. Assim, Marx e Engels (2001, p. 28) identificaram a conseqüência social nefasta provocada pelas mazelas do domínio estatal, ao asseverarem que “a burguesia rasgou o véu da emoção e de sentimentalidade das relações familiares e reduziu-as a mera relação monetária”.

Em segundo lugar, a utilização do Estado para atender aos interesses de concentração e de manutenção das riquezas e, principalmente, da propriedade privada como direito absoluto e, portanto, impossível de ser tomado, a família foi convocada a ocupar o serviço público, pois trabalharia para si mesma.

Dessa forma, fica compreensível que Habermas (1984) tenha admitido que a esfera pública da sociedade de classes esteja contaminada pela esfera privada, mormente pela instituição familiar¹⁶.

Ressaltando a questão econômica, Santos (1986, p. 69) destaca que o processo de produção privado do capitalismo criou “o dualismo Estado/sociedade civil”, caracterizado exatamente pela separação do interesse público em relação ao interesse privado, colocando esse como objetivo daquele, uma vez que a máquina estatal não representou a vontade coletiva, fato que se verificou a partir do momento em que a iniciativa privada tomou conta dos meios de produção, deixando de necessitar do Estado para apoiar tal intento.

Nesse aspecto, Azevedo (1999, p. 96) destaca a face do liberalismo tendente precisamente a afastar o Estado das questões sociais, o que se fez por meio da negação, ou seja, da limitação de seu poder, criando a idéia do Estado mínimo, ideologia recorporificada

¹⁶ Nesse ponto se encontra a imposição de outro estilo capitalista: a administração pública com noções privadas, calcadas nas relações familiares, tão importantes para essa classe. Apesar de adentrar no domínio público, a marca privada (familiar) capitalista permaneceu.

por intermédio do neoliberalismo no início do século XX, em que “toda e qualquer intervenção estatal, destinada a limitar os mecanismos do mercado” é tida como letal.

Compreendendo a sistemática do liberalismo, permite-se concluir que a idéia de afastamento do Estado das atividades sociais, com fins a hipoteticamente conceder liberdade aos indivíduos, teve como real motivação a proteção, por ausência, da propriedade privada e da exploração do mais fraco pelo mais forte, fazendo com que a máquina estatal, com viés de amplo nepotismo, trabalhasse em favor da manutenção desse *status quo* desenvolvido pela classe que obteve acesso ao poder.

Enfim, uma administração pública capitalista é, em verdade, uma privada.

1.2.2 A produção do pensamento determinado: a ideologia

Para tornar o liberalismo individualista uma idéia plenamente aceita, a classe dominante teve de criar meios próprios que obstassem a classe dominada de perceber as mazelas intrínsecas a tal pensamento, e quão excludente ele é.

Marx e Engels entenderam que:

As idéias (*Gedanken*) da classe dominante são, em cada época, as idéias dominantes; isto é, a classe que é a força *material* dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força *espiritual* dominante. [...] As idéias dominantes nada mais são do que a expressão ideal das relações materiais dominantes, as relações materiais dominantes concebidas como idéias; [...]. Com efeito, cada nova classe que toma o lugar da que dominava antes dela é obrigada, para alcançar os fins a que se propõe, a apresentar seus interesses como sendo o interesse comum de todos os membros da sociedade, isto é, para expressar isso mesmo em termos ideais: é obrigada a emprestar às duas idéias a forma de universalidade, a apresentá-las como sendo as únicas racionais, a únicas universalmente válidas (MARX; ENGELS, 1987, p. 72).

Essa expressão do ideal, a construção de algo diferente do que se tem a ocultação, recebeu o nome de ideologia, que, no refletir de Marilena Chauí (1997, p. 3), é exatamente “um corpo sistemático de representações e de normas que nos ‘ensinam’ a conhecer e a agir”.

Marx e Engels (1987) abordaram vastamente a ideologia própria do capitalismo. Fizeram-no entendendo que as formas de tal ideologia foram construídas e se encontram determinadas pelas condições materiais, não pelas idéias, já que a realidade produz o pensamento.

Então – prosseguem os pensadores – para solucionar as contradições de interesses existentes numa sociedade de classes é que se edificou o Estado, que sintetizaria a totalidade dos interesses, idéia política por excelência, que causa alienação, mistificação, ocultação da realidade, nascendo a ideologia propriamente dita: o sistema de representações das normas como algo desvinculado das condições materiais, ou seja, as idéias se apresentando como produzidas apenas pelo pensamento e sendo aceitas dessa forma.

A ideologia liberal e sua rede de pensar, construída desde o feudalismo e difundida após a Revolução Industrial Inglesa e a Revolução Francesa, tomou condição de idéia dominante universal exatamente porque é a idéia da classe capitalista, a dominante.

Além da influência sobre a economia, a política, a cultura, o Direito, criou um modo de vida que lhe pareceu adequado, causando a impressão anteriormente afirmada de que a sociedade de classes é o único modo possível de organização social.

A usura, como exemplo, que no feudalismo era aberração social e pecado contra a divindade, passou a ser vista como objetivo dos indivíduos e até mesmo como ética religiosa da sociedade capitalista, como bem observou Weber (2003), sendo absorvida tanto pelo protestantismo quanto pelo catolicismo.

Uma forma de enfatizar e de conceder a noção de verdade a determinada ideologia¹⁷, nesse caso especificamente à ordem liberal-capitalista, é a diagnosticada por Wolkmer no sentido de que:

Em seus primórdios, o Liberalismo se constituiu na bandeira revolucionária que a burguesia capitalista (apoiada pelos camponeses e pelas camadas sociais exploradas) utiliza contra o Antigo Regime Absolutista. Acontece que, no início, o Liberalismo assumiu uma forma revolucionária, marcada pela “liberdade, igualdade e fraternidade”, que favorecia tanto os interesses individuais da burguesia enriquecida quanto aos seus aliados menos favorecidos (WOLKMER, 1997, p. 33).

O movimento revolucionário francês encantou os excluídos, que viram nas idéias liberais um modo de desatarem as amarras da prisão feudal, aquelas que tornariam o trabalho escravo e a dependência econômica, fatos apenas de um passado distante.

Mas apenas o encantamento com o movimento revolucionário franco-capitalista e a nova realidade por ele prometida não poderiam ser suficientes para manter a condição de dominação de uma classe sobre as outras na seqüência temporal. Algo mais se fez necessário. Faz-se necessário um discurso competente.

Essa é a definição realizada por Chauí:

O discurso competente é o discurso instituído. É aquele no qual a linguagem sofre uma restrição que poderia ser assim resumida: não é qualquer um que pode dizer a qualquer outro qualquer coisa em qualquer lugar e em qualquer circunstância. O discurso competente confunde-se, pois, com a linguagem institucionalmente permitida ou autorizada, isto é, com um discurso no qual os interlocutores foram previamente reconhecidos como tendo o direito de falar e ouvir, no qual os lugares e as circunstâncias já foram predeterminados para que seja permitido falar e ouvir e, enfim, no qual o conteúdo e a forma já foram autorizados segundo os cânones da esfera de sua própria competência (CHAUÍ, 1997, p. 7).

Portanto, as instituições majoritárias, reprodutoras de determinada ideologia difundida, determinam quais são as pessoas competentes e qual é a idéia “verdadeira”, fora da qual há apenas “inverdade”, “utopia”, ou afirmação “fora da realidade”.

¹⁷ Não se pode deixar de atentar-se ao fato de que qualquer ideologia é sempre criada por e para um determinado agrupamento, podendo ser aposto posteriormente como algo universal, como relatado por Marx e Engels (1987).

Mas importa desvendar como e em que medida essa ideologia se torna culturalmente enraizada, e mesmo como é possível a noção de confiabilidade concedida apenas a determinadas pessoas e instituições sociais.

Tocante ao segundo ponto, qual seja, a determinação de pessoas e instituições que devem merecer a confiança, Gramsci compreendeu que a formação dos intelectuais é ponto importantíssimo no exercício do poder, salientando que:

Cada grupo social, nascendo no terreno originário de uma função essencial no mundo da produção econômica, cria para si, ao mesmo tempo, de um modo orgânico, uma ou mais camadas de intelectuais que lhe dão homogeneidade e consciência da própria função, não apenas no campo econômico, mas também no social e no político. [...] os empresários – se não todos, pelo menos uma elite deles – devem possuir a capacidade de organizar a sociedade em geral, em todo o seu complexo organismo de serviços, inclusive no organismo estatal, em vista da necessidade de criaras condições mais favoráveis à expansão da própria classe [...] (GRAMSCI, 1979, p. 3).

Tal é a formação dos intelectuais orgânicos, que constroem a ideologia de determinado agrupamento, exercendo tal tarefa de modo dirigido ao seu interesse.

É importante ter em vista que o estudo da categoria orgânica empresária se mostra inarredável em virtude de que o poder, no mundo ocidental, é dominado amplamente por esse agrupamento capitalista, o que ocorre desde a Revolução Industrial Inglesa e a Revolução Francesa.

A observação desses fatos explica o predomínio da ideologia do liberalismo no Ocidente, uma vez que as nações dirigidas política e economicamente sob a idéia capitalista das empresas, dada a formação intelectual dirigida, somente poderia aderir à doutrina do *laissez-faire*, com o impedimento Estado na regulação das atividades comerciais.

De acordo com Arendt (2003, p. 191), o discurso é o meio pelo qual o homem se revela, revela a intimidade de suas idéias, mostra-se, pois “a afinidade entre discurso e revelação é, obviamente, muito maior que a afinidade entre ação e revelação”.

Ao ser difundido certo modo de pensar, é criada a intelectualidade orgânica, que demonstra efetivamente o que o agrupamento formador do pensamento da classe dominada pretende seja realizado.

É exatamente por tal fato que se deve estar atento ao que Gramsci (1979) percebeu: a classe política é exatamente a categoria intelectual do grupo social dominante, que foi trabalhada organicamente para defender interesses específicos.

Em relação ao liberalismo-individualista essa noção fica bastante aclarada.

Tal a maneira de conceder competência a um discurso – ou, para ser justo com a expressão de Chauí (1997), julgar um discurso competente –, qual seja, obediência à intelectualidade determinada orgânica que domina as relações sociais. Obediência à ideologia.

Mas a ideologia, para fazer parte de todos os discursos, todas as ações, todas as revelações, deve estar atrelada à cultura de um povo, deve ser base para a formação ampla de toda intelectualidade.

E nenhuma instituição pode determinar mais a cultura social do que a escola, visto que nela se exprimem todas as maneiras de pensar, as quais são transmitidas pelos professores aos alunos.

Ao dissertar a respeito da formação educacional, Gramsci destaca que a escola foi concebida em diferentes níveis, para ramos profissionais distintos, explicando que:

A divisão fundamental da escola em clássica e profissional era um esquema racional: a escola profissional destinava-se às classes instrumentais, ao passo que a clássica destinava-se às classes dominantes e aos intelectuais. [...] A tendência, hoje, é a de [...] difundir cada vez mais as escolas profissionais especializadas, nas quais o destino do aluno e sua futura atividade são pré-determinadas (GRAMSCI, 1979, p. 118).

Destarte, a maneira de intelectualizar os indivíduos é separá-los em dois grandes grupos: os dominantes e os dominados, os primeiros representados pelos dirigentes formados pela educação superior própria ao pensar e refletir, e os segundos, formados a partir da cultura

da mão-de-obra especializada, tão necessária à lida com a mecanização produtiva da atualidade.

Essa é a tônica revelada por Marx (1975), no sentido de que o motor da humanidade é a exploração da força do trabalho por meio da mais valia, feita para que uns acumulem riqueza e outros sejam explorados.

Em idêntica observação, Chauí compreende que:

A cultura do povo, em lugar de ser a recusa do que se passa na esfera das elites, seria, antes, um instrumento para a dominação por parte daqueles que detêm o poder e que nele são mantidos na qualidade de elites justamente por serem tomados como paradigma do “melhor”, a que todos aspiram. (CHAUÍ, 1997, p. 40).

Cria-se, por toda essa fórmula, em todos os seus sentidos, a alienação do mundo na modernidade (ARENDETT, 2003), que termina por extirpar definitivamente a cultura popular submetida em face da ideologia dominante que deve ser difundida e copiada (CHAUÍ, 1997).

Em última análise, é de se compreender que a ideologia do mundo moderno ocidental é dominada pela elite capitalista, que atua fortemente na manutenção do *status quo* por intermédio também da imposição cultural, calcada na formação intelectual própria para cada classe social, exaltando o liberalismo e concretizando o individualismo concentrador de capital. Trata-se de um elo imponente.

É tão forte a ideologia, que o senso comum passou a acreditar que ela não mais existe. Passou-se a crer que só existe uma verdade, aquela que é imposta à sociedade. Mas apenas fora do senso comum se percebe que existem verdades, e não apenas a verdade, como assinalado por Chauí (1997).

Nesse mesmo campo de dominação, peça importante para seu exercício e definitiva concretização é o Direito, modo de dominação social, de imposição ideológica e de formação do pensamento único.

1.3 A sociedade de classes no Brasil

1.3.1 A fase do domínio estrangeiro colonialista e a formação classista

O Brasil foi descoberto em 22 de abril de 1500, por Pedro Álvares Cabral, que, por um desvio indesejado de rota de sua esquadra marítima, acabou desembarcando numa terra nova, acreditando ele ser a Índia. Daí, formou-se uma Nação que é dom de Deus, com um povo pacífico e ordeiro, sem preconceitos raciais ou discriminações de classes e com contrastes regionais próprios à pluralidade econômica e cultural. Esse o historicismo ideológico praticado nos livros e no ensino a respeito do Brasil desvendado por Chauí (2000). Esse o senso comum.

Faoro demonstra que, desde seu início, a sociedade brasileira foi constituída com base no regime de capitânicas hereditárias antifeudais, representações da delegação pública de poderes do Estado português a fim de manter o domínio da realeza na terra nova, na qual, além do interesse pela exploração comercial, emergiu o interesse pela exploração social, eis que:

A empresa colonizadora, da qual as capitânicas foram a primeira expressão de grande envergadura, tem nítido, claro, inconfundível caráter capitalista. Situa-se no contexto do capitalismo comercial, politicamente orientado, do Portugal de Avis¹⁸. [...] A colonização não se afasta, neste primeiro lance, de um meio, expediente ou artifício para consolidar as bases comerciais. Não visava a uma transmigração, segundo o modelo futuro da América setentrional e saxônica, mas a reforçar um baluarte contra as investidas ao monopólio das conquistas, só admitidas ao comércio com a metrópole, investidas que aliciavam o indígena e lhe alienavam a obediência aos senhores (FAORO, 1976a, p. 109).

¹⁸ Faoro (1976a, p. 40) narra que, em 1383, um filho bastardo de Dom Pedro, Mestre de Avis, foi insuflado por Álvaro Pais, pensador aliado dos capitalistas portugueses, a ocupar o trono então vago, preparando uma revolução, culminando, no fim de dois anos, com a ascensão de Dom João I ao poder, “primeiro rei da Dinastia de Avis”.

Bastante interessante essa leitura, principalmente se for levado com conta que dois dos elementos caracterizadores do capitalismo indicados por Dobb (1987) se faziam presentes nessa fase histórica brasileira: o acúmulo de capital para gerar mais capital; e o extenso comércio.

O fato de existir maciça presença do Estado português, mormente no financiamento mercantil de exploração da terra então recém descoberta, contrastando com outra característica clássica própria de tal sistema: a doutrina do *laissez-faire* (HABERMAS, 1987), a qual não afasta os contornos capitalistas da exploração em comento.

Tal fato levou Faoro (1976a) a esclarecer que a colonização então implantada por Dom João III não é nada estranho ao momento europeu pré-capitalista, representando, sim, um ajustamento do sistema de monopólios comerciais régios tentados na Índia, mas aplicados com sucesso no Brasil em virtude da correta e extensa política de povoamento, que embasou uma sociedade miscigenada, sem respeito à estrutura feudal estamental¹⁹, mas profundamente fascinada pelo dinheiro e pela ascensão social que este poderia trazer o que ocorreu apenas em momento bastante posterior, como bem observado por Marilena Chauí (2000).

Porém, um ponto específico chama a atenção. Florestan Fernandes (2006, p. 108-109) notou que faltava ao país o que ele denominou de “espírito burguês”, algo como “uma antípoda da mentalidade aristocrático-senhorial e de sua incapacidade de vitalizar socialmente os papéis econômicos essenciais à própria autonomia econômica da aristocracia agrária”, derrubando a “ética estamental”. Esse “setor novo”, ou seja, a produção urbanizadora para exportação, foi proporcionado por alterações políticas que reorganizaram a sociedade e a economia, fazendo crescer as cidades que obtinham sucesso em ligar-se com o exterior, já que se tratava de uma “economia periférica e dependente”.

¹⁹ Não se pode admitir que o Brasil foi formado sem uma estrutura estamental. Com a afirmação ora entabulada, pretende-se, contrariamente, reforçar a existência de uma sociedade claramente estamental na fase imperial, mas que foi desrespeitada pela nobreza e até mesmo pelo clero, sob os olhos régios, sempre em nome do largo povoamento necessário à melhor exploração da nova terra, conforme bem aventado por Faoro (1976a).

Não havia, contudo, a expansão do mercado interno para consumir a produção não exportada e, assim, adequar a relação produção-consumo.

A composição se deu por meio da mineração, pois, conforme Sodré,

Há uma reciprocidade de efeitos entre a mineração do Brasil e a transformação econômica e social que se processa no ocidente europeu. De um lado, o ouro gera o mercado interno e alimenta e impulsiona o desenvolvimento capitalista inglês. De outro lado, o desenvolvimento capitalista inglês volta-se para o mercado brasileiro gerado pelo ouro e disputa-o. Como obstáculo, levanta-se o regime de monopólio comercial. Nos fins do século XVIII, a dominação metropolitana reduzia-se praticamente àquele monopólio. A Metrópole representava mero entreposto colocado em meio aos produtores coloniais e aos consumidores europeus, entre os produtores europeus e os consumidores coloniais. A transformação de Colônia apenas produtora em Colônia produtora e consumidora estava consumada (SODRÉ, 2002, p. 191).

É por tal motivo que a Inglaterra, em princípios do século XIX, transformou-se na maior impulsionadora antiescravista, nos moldes delineados por Galeano (2002, p. 93): “a indústria inglesa já necessitava de mercados internacionais com maior poder aquisitivo, o que obrigava a propagação do regime de salários”.

A exemplo da Europa revolucionária foi o econômico determinando o político e o social.

Apesar da aceleração capitalista, o empecilho provocado pela monarquia brasileira era vultoso, pois todas as relações comerciais eram ditadas por ela.

É por isso que Faoro (1976b) descreve que a monarquia brasileira detinha laços estreitos com o Partido Conservador, combatido pelo Partido Liberal, o qual pretendia o afastamento do Estado das relações comerciais. Rui Barbosa, maior representante do liberalismo capitalista, deu o tom do movimento que culminou com o início da República, em 15 de novembro de 1889, sob similar retórica da Revolução Francesa: liberdade e igualdade.

Para Fernandes, esse momento histórico de superação da monarquia pelo governo republicano detém apenas os germes da dominação capitalista, eis que não houve qualquer “colapso” oligárquico, mas uma recomposição do poder, insistindo que:

Essa recomposição marca o início da modernidade, no Brasil, e praticamente separa (com um quarto de século de atraso, quanto às datas de referência que os historiadores gostam de empregar – a Abolição, a Proclamação da República e as inquietações da década de 1920) a “era senhorial” ou o antigo regime da “era burguesa” ou a sociedade de classes (FERNANDES, 2006, p. 239).

Outro ponto peculiar da história do poder brasileiro reside exatamente na nova composição de forças, que, além da aristocracia, das oligarquias rurais e dos comerciantes urbanos, recebia apoio do Exército.

O descontentamento com a monarquia se tornou escancarado com a formação da Guarda Nacional e a falta de recursos destinados ao Exército no século XIX (FAORO, 1976b), culminado com a atuação armada em favor da República, e criando a necessidade do comando militar no novo governo para que fosse possível a concretização da idéia de impedir o desmembramento do território.

Com a chegada dos republicanos liberais ao poder, Chauí esclarece que a idéia de nação²⁰, nascida por volta de 1830, é então aplicada ao povo brasileiro, sendo criado o “caráter nacional”, servindo para conceder à divisão econômica, social e política a forma de unidade, impedindo ataques à propriedade privada e controlando as massas, vez que:

Território, densidade demográfica, expansão de fronteiras, língua, raça, crenças religiosas, usos e costumes, folclore e belas-artistas foram os elementos principais do “caráter nacional”, entendido como disposição natural de um povo e sua expressão cultural. [...] em outras palavras, quer para louvá-lo, quer para depreciá-lo, o “caráter nacional” é uma totalidade de traços coerente, fechada e sem lacunas porque constitui uma “natureza humana” determinada (CHAUÍ, 2000, p. 21).

Atuando como uma idéia de autoproteção humana, a nacionalidade brasileira foi imposta, fazendo com que os componentes das classes sociais mais diversas – principalmente

²⁰ Chauí (2000, p. 29) defende que nação é conceito que foi criado inicialmente para representar os indivíduos nascidos num mesmo lugar e demonstrar as lutas econômicas, sociais e ideológicas entre os diferentes, sendo, depois de consolidado na década de 1980, utilizado para “diversas tarefas político-ideológicas, tais como legitimar nossa sociedade autoritária, oferecer mecanismos para tolerar várias formas de violência e servir de parâmetro para aferir ou avaliar as autodenominadas políticas de modernização do país”.

as mais pobres – vissem nesse elemento uma forma de agrupamento e de consolidação de forças tendente a aceitar todas as diferenças próprias do liberalismo, certamente criando o espírito ordeiro no povo brasileiro, que, ao final, evita ataques contra o sistema político e social.

Assim que se formou a classe dominante no Brasil, ou seja, com uma conjugação de forças especiais para impor a ideologia capitalista liberal e mantê-la enraizada em todas as classes sociais, apoiando-se tal imposição sempre no que Chauí (1997) denomina de discurso competente e em suas bases axiológicas.

Deve-se notar outra particularidade da história brasileira: a natureza anti-revolucionária do capitalismo liberal, pois, malgrado inúmeras tomadas de poder realizadas a força, sempre tal ideologia se manteve intacta e presente.

1.3.2 A consolidação do capitalismo monopolista e da classe dominante no poder

A Era Getúlio Vargas, período ditatorial compreendido entre 1930 e 1945, demonstra de forma nítida esse fato. Tal é o caminho trilhado por Sodré ao elucidar que:

A aliança que se estabelece entre os grupos militares já precursores de uma transformação de que não tinham consciência muito exata e os grupos da classe dominante insatisfeitos com a orientação financeira e econômica do governo, responsável sempre por todos os males, constitui uma força contra a qual o poder oficial não tem recursos (SODRÉ, 2002, p. 352).

Mais uma vez, a exemplo do que ocorreu em relação à Revolução Republicana, uniram-se as duas forças que sempre patrocinaram mudanças estruturais superficiais²¹: as Forças Armadas e a classe dominante, impondo a manutenção ideológica liberal-capitalista.

Importa perceber que o *verdeamarelismo*, expressão desenvolvida por Chauí (2000, p. 38) e que significa o Brasil como resultado do dom da natureza, criado sob a visão do país agrário do final do século XIX, foi remodelado em meados do século XX, haja vista que, “dada a inspiração fascista da ditadura Vargas, afirmava-se que o verdadeiro Brasil não estava em modelos europeus ou norte-americanos, mas no nacionalismo erguido sobre as tradições nacionais e sobre o nosso povo.”

Dessa forma foi sendo construído o Estado capitalista liberal brasileiro, que segue o modelo internacional não-público, pois, como bem apontado por Fernandes (2006, p. 257), “coerente com sua lógica econômica e política, o poder burguês fez da iniciativa privada e de seu sistema um verdadeiro bastião, que protege e une os interesses privados internos e externos (agora associados ao poder público também no nível econômico)”.

Sodré (2002, p. 362) elucida que a pretensão de Vargas era de fazer uma revolução dos capitalistas excluindo o proletariado e que, “se o fascismo italiano e o nazismo alemão correspondiam a uma etapa capitalista plenamente desenvolvida, o Estado Novo deveria corresponder a uma etapa capitalista inicial”.

Já no período pós-Vargas, ocorreu o que Fernandes (2006) compreende como uma necessária metamorfose do capitalismo competitivo em capitalismo monopolista, bem mais adequado à classe dominante e resultado do processo de modernização e depuração capitalista liberal imposto pelas superpotências mundiais, gerando uma dependência econômica do Brasil em relação a elas.

²¹ Deve-se admitir que apenas ocorreram mudanças estruturais superficiais porque a estrutura política brasileira sempre sofreu bastante com golpes – armados ou pseudo-democrático-legais – que fizeram com que o poder mudasse de nome ou mesmo de grupos, sem deixar, no entanto, de estar nas mãos da classe dominante, o que as torna tão-somente superficiais e anti-revolucionárias.

Além dos interesses capitalistas internos, presentes se faziam os interesses internacionais de utilização da economia brasileira.

Toda pretendida renovação econômica monopolista andava muito bem sob o comando presidencial de Juscelino Kubitschek, até que, em 1960 é eleito para o cargo o excêntrico Jânio Quadros, que não suportou as pressões latifundiárias brasileiras e imperialistas internacionais e renunciou a seu mandato (SODRÉ, 2002).

Deu-se então um período de perigo ao capitalismo interno e aos interesses imperialistas mundiais, com óbices ao seu desenvolvimento por meio da implementação de políticas contrárias pelo presidente João Goulart, o que levou, nos termos desenvolvidos por Coutinho (2003, p. 196), a uma “revolução passiva”, “pelo alto”, caracterizada pela ação do Estado, pois “a transformação capitalista teve lugar graças ao acordo entre as frações das classes economicamente dominantes, com a exclusão das forças populares e a utilização permanente dos aparelhos repressivos e de intervenção econômica do Estado.”

Mais uma vez a classe dominante se uniu às Forças Armadas para realizar a tomada do poder, ocasionando o Golpe Militar de 1964. Só que, dessa vez, um diferencial pôde ser notado: a pressão internacional das grandes potências foi essencial ao sucesso da intentada, pois a pretensão era a de continuar a construir no Brasil, na visão de Sodré (2002), um capitalismo dependente.

Tanto que Galeano (2002, p. 169) defende que o governo e grandes empresas estadunidenses agiram ideológica e financeiramente para o sucesso da tomada de poder no Brasil, revoltando-se o pensador contra essa ação militar liberal-capitalista voltada à exploração econômica: “Não vale a pena gastar testemunhos sobre a importância que teve, no desenvolvimento e desenlace dos acontecimentos, a ajuda econômica americana [...] ou da assistência dos Estados Unidos no plano militar ou sindical”.

No que se refere a esse evento político-social, ocorreu o que Fernandes qualificou como a concretização da “Revolução Burguesa no Brasil”, em que a dominação de uma classe tomou proporções gigantescas, monopolizando a cultura e o poder político, fazendo com que o Estado (ou a “maquinaria estatal”) tenha sido utilizado como meio do poder capitalista; e

Isso explica a facilidade com que, no Brasil, as classes possuidoras e privilegiadas passaram tão rapidamente, em 1964, da automobilização social para a ação militar e política; como o Estado foi posto a serviço de fins particularistas da iniciativa privada; e por que as várias elites das classes dominantes (econômicas, militares, políticas, judiciárias, policiais, profissionais, culturais, religiosas etc.) encontraram tão depressa um foco de unificação institucional de suas atividades. [...] isso fez com que a restauração da dominação burguesa levasse, de um lado, a um padrão capitalista altamente racional e modernizador de desenvolvimento econômico; e, concomitantemente, servisse de pão a medidas políticas, militares e policiais, contra-revolucionárias que atrelaram o Estado nacional não à clássica democracia burguesa, mas a uma versão tecnocrática da democracia restrita, a qual se poderia qualificar, com precisão terminológica, como uma autocracia burguesa (FERNANDES, 2006, p. 312).

O liberalismo brasileiro foi, em verdade, um tratado de retórica sob a dominação das oligarquias, aparentando formas democráticas, mas ocultando seu conteúdo conservador (WOLKMER, 1995).

Enfim, estava totalmente consolidada a dominação de uma classe social, impondo o que os grandes capitalistas nacionais e as grandes empresas estrangeiras desejavam: a transformação do capitalismo competitivo em capitalismo monopolista, extremamente dependente. Foi o clímax da classe dominante no Brasil.

O desabafo de Faoro é bastante pertinente:

O aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores (FAORO, 1976b, p. 737).

E esse processo de troca de nomes, mas não de ideologia de dominação, tem se mostrado indeclinável, pois, a partir da construção da sociedade de classes brasileira, o

acúmulo de dinheiro e de capital por intermédio do Estado antidemocrático tem sido o grande objetivo da classe dominante.

Mais ainda, a utilização de mecanismos tendentes a concentrar renda e a proteger a propriedade privada é marca da classe dominante brasileira, principalmente por uso do ordenamento jurídico.

É exatamente por tal motivo que Souza (1999, p. 74) compreende a sociedade nacional como “um misto de moderna e patrimonialista, produto da articulação de um sistema liberal e patrimonial, onde a concepção de indivíduo e seus pressupostos liberais encontra-se vinculada às concepções do patriarcalismo”.

Em verdade, tenta-se copiar (importar) valores liberais, mas atendendo aos apelos da classe dominante no sentido de proteger a propriedade. O Estado é utilizado para tal fim. Porém, tais valores, aplicados à sociedade brasileira, cria o que Matta (1997) define como isolamento, um ponto crítico da identidade social, já que as pessoas somente se relacionam em seus espaços privados, em suas casas.

Então, quando alguém passa ao espaço público, principalmente o estatal, acaba por agir como Chauí (2000) diagnosticou como uma maneira de para burlar regras legais, sociais, morais, e tentar fazer prevalecerem os interesses individuais em contraposição aos coletivos, já que a idéia de respeito ao outro é bastante escassa.

Fernandes (1981, p. 105) se pergunta se existem classes sociais na América Latina e responde afirmativamente, concluindo que a ideologia é a de um “Estado democrático” forte, capaz de “salvaguardar a democracia” e de “garantir o desenvolvimento com segurança”. Tal o discurso que leva à legitimação. “Esse estado pode não ser uma utopia das burguesias latino-americanas, mas ele é o Estado burguês típico da América Latina capitalista, que se propõe sufocar pela força, já que não pode resolver as contradições de uma sociedade de classes dependente e subdesenvolvida”.

Outra questão surge: a Revolução Francesa chegou ao Brasil?

A resposta também é afirmativa. Seja pelos ideais recepcionados pela fatídica Conspiração Baiana de 1798, seja pela instituição da sociedade de classes estritamente liberal-capitalista, seja pela bandeira de igualdade e liberdade, seja pela dominação de uma classe, seja pela instituição do Estado privado. Em cada um desses pontos fica o amargo da “criação” capitalista, faltando ao discurso do movimento revolucionário republicano apenas a fraternidade francesa, mas que ficou ocultada no desenvolvimento político e social dirigido apenas em favor de seus membros: o patronato brasileiro.

Com a chegada ao poder, seja no Brasil, seja no restante do mundo ocidental, a classe dominante desenvolveu meios para nele manter-se, sendo o Direito o mais forte deles. Essas questões serão objeto de análise no capítulo seguinte.

CAPÍTULO II - A IDEOLOGIA JURÍDICA NO ESTADO MODERNO

2.1 Distinção entre o Direito positivo e o Direito natural

Para elucidar as diferenças entre o Direito natural e o Direito positivo – importante para a compreensão do estudo a ser realizado –, Bobbio (1995) elenca algumas características próprias de cada instituto, cotejando-as, das quais serão extraídas as duas mais importantes:

- a) o critério de universalidade do Direito natural se contrapõe ao de particularidade do Direito positivo, que possui validade tão-somente em determinado espaço; e
- b) pode ser admitido, ainda, o critério da distinção em relação à fonte, que, no Direito natural é transcendental, e no Direito positivo, eminentemente humana.

Além dos critérios descritos pelo estudioso italiano, pode-se revelar outro mais: o da justiça. Enquanto no Direito natural, determinada norma apenas é válida se for justa, ou revestida da qualidade da justiça, no Direito positivo tal análise não é levada em consideração. Justa ou injusta se foi promulgada, deve ser obedecida.

Somente não se pode concordar com Bobbio (1995, p. 23) no que tange à sua assertiva acerca do modo pelo qual é conhecido, pois, para ele, “o direito natural é aquele que conhecemos através de nossa razão”.

É parcial a correção constante de tal pensamento, já que durante a fase média do Direito natural, não era a razão o meio de sua difusão e de sua compreensão, mas apenas a religião.

O homem acreditava em tal instituto exclusivamente em decorrência do ideário religioso imposto pela Igreja Católica, cujo domínio sobre a sociedade foi notório.

Deve-se entender que a compreensão racional pura²² do Direito natural é fenômeno verificável somente a partir da modernidade.

2.2 Os grandes juspositivistas e suas escolas

Historicamente, diversas foram as correntes juspositivistas elaboradas.

A primeira é descrita por Ferraz Jr. (2003, p. 76) e se trata da Escola Histórica Alemã, cujo maior representante foi Savigny, que defendia o Direito como algo histórico em sua essência, já que ele mudaria historicamente, sem, contudo, invalidar seu caráter científico-gnosiológico, justificando tal conclusão pelo fato de que não seria a lei “primariamente o objeto de ocupação do jurista, mas a convicção comum do povo”, impondo a idéia de que o povo seria o editor legal.

O caráter juspositivista dessa escola reside no fato de que supôs a plenitude e a perfeição da lei e “entendeu que essa plenitude só poderia ser encontrada no sistema do Direito Positivo” (HERKENHOFF, 2005, p. 42), podendo assim ser considerada como predecessora do juspositivismo restrito, aquele em que se permite apenas o ordenamento jurídico como objeto de análise.

Nota-se ainda, a Escola da Exegese Francesa, que surgiu, de acordo com Bobbio (1995, p. 83), a partir das discussões a respeito do Código Civil de Napoleão, de 1804, cujo nome advém da técnica utilizada por seus fundadores, “que consiste em assumir pelo tratamento científico o mesmo sistema de distribuição seguido pelo legislador e, sem mais, em

²² Afirma-se pura porque na Grécia antiga o Direito natural mesclava o entendimento racional do Direito natural com a questão transcendental, o que não ocorreu na fase moderna.

reduzir tal tratamento a um comentário, artigo por artigo, do próprio Código” tendo como maiores expoentes Karl S. Zachariae e Demolombe, que defendiam a completude do ordenamento jurídico.

Por intermédio de John Austin, merece destaque a Escola Analítica Inglesa, marcante pela recusa ao Direito natural, reconhecendo apenas o Direito positivo emanado do soberano, desenvolvendo uma dicotomia entre Direito positivo e moralidade positiva, porque esta seria “posta por um sujeito humano que não possui a qualidade de soberano para um outro ou para outros sujeitos humanos” (BOBBIO, 1995, p. 107).

Seguindo-se à Escola Histórica, foi criada, por Puchta – discípulo de Savigny –, a Jurisprudência dos Conceitos Alemã, que desenvolveu a idéia da pirâmide de conceitos, que, na descrição de Ferraz Junior (2003, p. 79), “ênfatiza o caráter lógico-dedutivo do sistema jurídico, enquanto desdobramento de conceitos e normas abstratas da generalidade para a singularidade, em termos de uma totalidade fechada e acabada”.

Posteriormente, contrapondo-se à Jurisprudência dos Conceitos, Jhering desenvolveu a Jurisprudência dos Interesses Alemã, que consagra o interesse como combustível para a manifestação da vontade humana, adotando uma visão sociológica do Direito²³, em que a idéia de sistema fechado é tratada como ficção jurídica necessária, com a criação da premissa maior: a lei, e da premissa menor: o caso concreto, estando o juiz obrigado a obedecer ao Direito Positivo no exercício de sua função, qual seja, resolver conflitos de interesses, tal qual o legislador o fez (HERKENHOFF, 2005).

A ficção jurídica de sistema fechado, sem lacunas, é tida, assim, como imprescindível à regulação social e à visão do Direito sob o aspecto da abstração, afastando de sua formação os interesses concretos.

²³ Ou algo aproximado, pois foram utilizados apenas alguns poucos elementos da sociologia.

2.3 Hans Kelsen e o juspositivismo contemporâneo

2.3.1 Breves reflexões sobre Kelsen

Hans Kelsen nasceu em Viena, capital da Áustria²⁴, em 1881, e faleceu em Berkeley, Estados Unidos, no ano de 1973, após ser expatriado pelo regime nazista alemão (BITTAR; ALMEIDA, 2005).

Tornou-se mundialmente conhecido a partir da publicação de sua clássica obra *Teoria pura do Direito*, que possui originalmente duas edições, tendo a completa sido publicada no ano de 1934, em que demonstra seu pensamento juspositivista, do qual jamais se furtou ao longo de sua vida.

Mas não só por essa obra pode e deve ser analisado o trabalho de Kelsen²⁵. Publicou diversos outros escritos de alcance mundial, como: *Teoria geral das normas*; *O que é justiça?*; *Teoria geral do Direito e do Estado*; *A ilusão da justiça* (BITTAR; ALMEIDA, 2005).

O jurista austríaco sempre se esforçou em conceder ao Direito o *status* de ciência, apresentando seus estudos sempre no campo da epistemologia.

Nas conclusões de Barzotto (2004, p. 27), referida vertente epistemológica emerge “como um critério demarcador do objeto da ciência do direito, desconsiderando-se o que poderia significar a validade de uma norma para o ‘homem da rua’ ou para o operador jurídico”.

²⁴ Vale ressaltar, apenas como dado histórico-geográfico, que na época do nascimento de Kelsen, não era a Áustria uma Nação independente, mas parte do Império Austro-Húngaro, extinto logo após o término da Primeira Guerra Mundial.

²⁵ O que, por um erro inaceitável advindo do desconhecimento, ocorre com enorme contumácia, mormente em relação à sua primeira página.

Dentre outras, eis a grande característica que permitiu ao ideário kelseniano ser difundido e aceito amplamente no mundo jurídico ocidental: a cientificação do Direito.

Seu objetivo foi de tratar o Direito como ciência pura, concepção que desenvolveu dentro de uma cadeia sistemática de pensamentos lógicos.

Isso significa que Kelsen não pretendeu a pureza do Direito, em relação ao qual admitia mudanças advindas de campos externos, como: a sociedade, o poder, a política, os costumes. Pretendeu, sim, a pureza da ciência, supondo o Direito sem utilizar disciplinas alheias ao mundo jurídico, como a sociologia ou a filosofia.

Fê-lo, entretanto, sobre base juspositivista²⁶, já que a Teoria Pura do Direito foi desenvolvida pelo cientista político austríaco com o elementar escopo de estabelecer referido instituto como objeto de conhecimento, garantindo-lhe, entretanto, análise abstrativa exclusivamente científica, que reside na neutralidade, a par da exclusão de juízo de valor no que tange à expedição da norma.

Tais procedimentos são caracterizadores da pureza, consistente de dois pontos necessários: desenvolvimento de um corte epistemológico, que surge ao afastar do conhecimento do Direito todos os elementos que não pertençam ao seu objeto, definindo este precisamente; e realização de um corte axiológico, vedando-se a emissão de juízo de valor normativo, preponderando a neutralidade do cientista.

Para garantir tal pureza científica necessária à coerência de seu pensamento, Kelsen rechaçou do conhecimento do Direito a sociologia e a metafísica, caminhando em direção ao positivismo lógico (AZEVEDO, 1999). Via de conseqüência, afastou do Direito sua análise com supedâneo em conceitos de justiça, de moral, de ética.

Hans Kelsen, nesse sentido, desenvolveu a idéia bem compreendida por Aguillar (2003, p. 120), de que o “cientista do direito deve apenas se dedicar a julgar fatos, observando

²⁶ A máxima juspositivista kelseniana pode ser representada pela idéia de que o cientista do Direito, no desenvolvimento de sua tarefa, deve prender-se tão-somente à norma posta.

uma postura tão isenta de valores quanto a que se poderia esperar de um observador da natureza”, determinando a limitação da observância precipuamente do fato normativo como fenômeno.

A grande diferença entre o Direito e as ciências naturais, para ele, advém da relação entre sujeito e objeto, eis que naquele, possui mobilidade, podendo o próprio objeto dizer algo sobre sua significação jurídica, detendo o que pode considerar-se como auto-explicação.

Diante de todo conglomerado de idéias, em relação ao julgador judiciário, impôs-lhe a obrigação de desempenhar seu mister nos limites exclusivos do ordenamento jurídico, vedando também a utilização de outras ciências que não o Direito.

Deve-se ao fato de que, segundo o pensador austríaco, o julgador não pode criar leis, legitimidade pertencente tão-somente à face legislativa do Estado, qualidade conquistada por aquilo que seria a vontade do agrupamento social advinda da escolha de seus representantes.

Trata-se Kelsen de figura ímpar no mundo jurídico, que, tanto pela extensão, quanto pela excelência de sua obra, conquistou opositores ferrenhos e seguidores irrestritos, acabando por criar a Escola Normativo-científica do Direito, cujas idéias principais não podem deixar de ser tratadas (AGUILLAR, 2003).

2.3.2 A questão da justiça e da moral em relação ao Direito

Logo no início de sua obra *A ilusão da justiça*, Kelsen (1998a, p. 1), expressa sua concepção a respeito da justiça afirmando que se trata de uma questão ocorrente desde o começo da racionalidade humana, possuindo como ícones: Platão e Jesus de Nazaré, salientando que “se é que nos cabe esperar encontrar uma resposta para ela, para a questão da

justiça absoluta, havemos de encontrá-la em um ou no outro – ou, do contrário, tal questão será inteiramente irrespondível”.

Ao desenvolver seu pensamento a respeito de ambas as figuras citadas, há clara tentativa do pensador austríaco de estabelecimento da inexistência de um valor absoluto de justiça.

Tal construção teórica aplicada ao Direito, leva Kelsen (2003) a explicar que tão-somente o Direito natural aceita a imposição de observância de um ideal de justiça em seu bojo, o que está afastado do Direito positivo, pois, segundo ele, se fosse considerado tal aspecto, o Direito positivo não teria qualquer validade.

A sintetização do aspecto não-axiológico em relação às normas jurídicas é dada por Kelsen ao desenvolver suas concepções a respeito da validade da norma, pois, para ele,

O motivo para a validade de uma norma oferece resposta à questão: por que uma pessoa deve conduzir-se como a norma prescreve? Porque a “validade” da norma é o seu modo específico de existência, porque o motivo para a validade de uma norma é também o fundamento de sua existência. O motivo para a validade de uma norma é sempre outra norma, nunca um fato. (KELSEN, 1998b, p. 213).

A pretensão foi de transmitir que apenas se pode apreciar o ordenamento jurídico a partir do próprio ordenamento jurídico, não podendo sua validade prender-se à análise de fatos, quaisquer que sejam eles.

É perceptível que, para Kelsen (2003, p. 16), a justiça não pode ser algo analisado ou objetivado pela ciência positiva, pois esta “não tem de decidir o que é justo, isto é, prescrever como devemos tratar os seres humanos, mas descrever aquilo que de fato é valorado como justo, sem se identificar a si própria com um destes juízos de valor”.

Trata-se da tentativa de cientifização do Direito, que passaria necessariamente por sua face positivista, rechaçando o Direito natural²⁷, bem assim a análise jurídico-valorativa.

²⁷ Segundo as concepções kelsenianas, o único segmento teórico jurídico que poderia ou deveria estar recheado por conceitos morais é o Direito natural, o que fica vedado em relação ao Direito positivo.

Kelsen (2003, p. 17) ainda delinea a temática da norma jurídica sob o aspecto racional de sua análise, o que faz no sentido de entender que é procedimento vedado, face à impossibilidade humana de “compreender racionalmente essa justiça”, eis que seria metafísica, advinda de uma instância absoluta.

No entanto, sob tal ótica, mesmo o Direito natural não traria solução ao problema da justiça. O afastamento do juspositivismo e o retorno ao jusnaturalismo o manteria insolúvel, ao passo em que ambas as teorias possuiriam apenas um caráter relativo no que diz respeito ao fornecimento de critérios para desenvolvimento de um conceito absoluto do que é justo (KELSEN, 2003).

O desejado afastamento total da justiça em relação ao Direito, é verificado inequivocamente em uma explanação levada a efeito por Kelsen (1998b, p. 222): “o valor da justiça não é da mesma natureza que o valor do Direito”.

Em vista do que se expôs a respeito da dicotomia kelseniana entre Direito e justiça, é possível compreender que sua existência reflete sobre o Direito e a moral – e sua necessária separação – como corolário de uma teoria positivista científica e sua pretendida pureza.

Sob tal aspecto, Kelsen se mostra irredutível, explanando que:

Quando uma teoria do Direito positivo se propõe distinguir Direito e Moral em geral e Direito e Justiça em particular, para os não confundir entre si, ela volta-se contra a concepção tradicional, tida como indiscutível pela maioria dos juristas, que pressupõe que apenas existe *uma única* Moral válida – que é, portanto, *absoluta* – da qual resulta uma Justiça absoluta (KELSEN, 1998d, p. 75).

Para ele, Direito e moral deveriam, portanto, ser separados, primordialmente porque não existiria uma única ordem moral em todos os sistemas de moral existentes.

O que o jurista se dispõe a demonstrar é a idéia de existência de dois sistemas de normas: o jurídico e o moral, afastando a justificação ou a validação do Direito na moral, como se ambos devessem coincidir de modo necessário a partir do conceito de justiça, ou mesmo que o Direito fora da moral seria injusto.

Em verdade, a pretensão gnosiológica final é de que o Direito seja compreendido apenas como forma, e não como conteúdo, vedando-se ao cientista jurídico a identificação com qualquer valor, sequer o próprio valor jurídico.

Ademais, há estabelecimento de uma grande diferença entre moral e Direito, que, segundo Kelsen (1986, p. 30), reside no fato de que “a reação por aquela prescrita, suas sanções, não têm como as normas do Direito o caráter de atos de coação, quer dizer: – como a sanção do Direito – não são executáveis com o emprego da força física, quando elas enfrentam a resistência [...]”.

Enfim, ao abordar a questão da justiça e da moral, a Escola Normativo-científica do Direito age no caminho da teoria relativista dos valores, porquanto defende que o Direito não tem de satisfazer qualquer exigência moral para ser válido, o que, entretanto, não veda a possibilidade de conter tais espécies de valor, os quais, todavia, são apenas relativos, e não absolutos, visto que qualquer juízo implícito no ordenamento jurídico não poderia excluir juízos opostos (KELSEN, 1998d).

2.3.3 O Poder Judiciário e sua atividade segundo a Escola Normativo-científica do Direito

O jurista criador do positivismo contemporâneo estabeleceu que existem dois tipos de normas: geral, criada objetivamente pelo corpo legislador, de modo a ser aplicada a toda sociedade; e individual, criada pelo Poder Judiciário por intermédio das decisões proferidas caso a caso (KELSEN, 1998d).

Essa distinção se mostra clara na seguinte expressão de Kelsen:

Uma norma tem um caráter individual se uma conduta única é individualmente obrigada; p.ex.: a decisão judicial de que o ladrão Schulze deve ser posto na cadeia por um ano. Uma norma tem o caráter geral se uma certa conduta universalmente é posta como devida, como, p.ex., a norma de que todos os ladrões devem ser condenados à prisão (KELSEN, 1986, p. 10).

No entanto, o pensador estabelece outra nomenclatura para as espécies de normas jurídicas descritas. Ao utilizar-se da pirâmide hierárquica jurídico-normativa, conclui a existência de norma superior – que, no caso, seria a norma geral – e de norma inferior – que, então, tratar-se-ia da norma individual –, as quais estariam interligadas dentro do ordenamento jurídico ao topo da pirâmide: a norma fundamental (KELSEN, 1998d).

A respeito da criação da norma individual, Kelsen (1998c, p. 194) desenvolveu a idéia de que a “função criadora da norma tem de ser concebida como uma função aplicadora da norma, mesmo se o seu elemento pessoal, o indivíduo que tem de criar a norma inferior, for determinado pela norma superior”, o que significa que a criação do Direito, para ele, é também aplicação do Direito.

No entanto, desde o início de sua construção teórica, Kelsen (1998d, p. 262) despendeu a noção de que existem decisões judiciais que perfazem apenas uma aplicação do Direito, e não criação, como “os atos através dos quais os atos de coerção estatuídos pelas normas jurídicas são executados”, e outras que se colocam tão-somente como atos de criação jurídica, como “a fixação da primeira Constituição histórica, que se realiza em aplicação da norma fundamental²⁸, que não é posta, mas apenas pressuposta”.

De qualquer forma, esse conjunto conceutivo relatado reconduz à obrigatoriedade de respeito à hierarquia das normas jurídicas tão difundida pelo juspositivista contemporâneo.

²⁸ Segundo Kelsen (1998d), a norma fundamental prescreve obediência aos primeiros “constituintes históricos” no sentido não de data, mas de ordem jurídica estabelecida em determinado momento. Para chegar à norma fundamental, deve-se fazer o exercício de questionamento dinâmico (objetivo) a respeito da validade e determinada norma positiva, o que levará à Constituição. Para averiguação da validade dessa última, chega-se à norma que fundamenta todo sistema jurídico em vigência num certo agrupamento social, que seria o ponto de partida do processo de criação do Direito positivo.

A inoocorrência de relacionamento lógico entre as normas jurídicas é outro tema desempenhado pelo pensador, já que não se poderia observá-las sob o aspecto da veracidade, mas exclusivamente sob o aspecto da validade, pois, ao poder legiferante, não caberia analisar o conteúdo normativo, mas unicamente se houve obediência aos preceitos da norma fundamental (KELSEN, 1998c).

A validade do Direito positivo, para Kelsen (1998d), é ocasionada apenas pela decisão do órgão competente para aplicação da lei, eis que o Poder Judiciário, em sua tarefa constitucional de julgar, deve limitar-se a interpretar e aplicar a lei, utilizando figurativamente uma moldura para delimitar a atividade mister jurisdicional, entendendo a existência de duas espécies de interpretação: a) autêntica, que é realizada pelo órgão competente para aplicar a norma jurídica (Executivo, Legislativo e Judiciário), originária no exercício da vontade por intermédio da competência jurídica; e não-autêntica (cognoscitiva), a qual é procedida pela ciência do Direito e pelas pessoas em geral, a qual fixa os limites da moldura de significados pertinentes à norma interpretada, sem exceder a idéia do dever-ser do legislador.

A interpretação da lei pelo órgão constitucionalmente competente para tal, poderia mostrar-se como simples aplicação jurídico-normativa ou, ainda, como efetiva criação jurídica, asseverando Kelsen:

A determinação da produção de uma norma inferior através de uma norma superior pode ter diferentes graus. Nunca pode, porém, ser tão reduzida que o ato em questão já não possa ser considerado como ato de aplicação do Direito, e nunca pode ir tão longe que o ato já não possa ser havido como ato de produção jurídica (KELSEN, 1998d, p. 262).

No que diz respeito à produção da norma jurídica, é possível notar que se trata da concepção de permissão apenas de normas gerais inferiores subordinadas às normas gerais superiores. De outro modo, é a determinação de obediência ao preceito juspositivista da aplicação da lei ao caso concreto por meio da adoção de um pressuposto abstrato.

Não há admissão nem mesmo da existência de lacunas²⁹ no ordenamento jurídico, o que é tratado por ficção, pois, de acordo com a teoria de Kelsen, mesmo não sendo prescrita regra específica para determinadas espécie de casos,

O juiz indubitavelmente aplica Direito válido. Ele não aplica, é verdade, uma regra afirmativa obrigando indivíduos a certa conduta. Só porque não existe nenhuma norma que obrigue o réu à conduta reclamada pelo queixoso, o réu é livre, segundo o Direito positivo, e não cometeu nenhum delito contra a sua conduta. Se o juiz rejeita a ação, ele aplica, por assim dizer, a regra negativa de que ninguém deve ser forçado a observar a conduta à qual não está obrigado pelo Direito (KELSEN, 1998c, p. 213).

É o pensamento de aplicação da ordem jurídica negativa, no sentido de que a conduta não vedada é permitida pelo ordenamento jurídico.

Para Kelsen toda decisão com supedâneo na obediência à norma geral superior ocasiona segurança jurídica:

A decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação jurídica.[...] Tem, em contrapartida, a vantagem da segurança jurídica, que consiste no fato de a decisão dos tribunais ser até certo ponto previsível e calculável, em os indivíduos submetidos ao Direito se poderem orientar na sua conduta pelas previsíveis decisões dos tribunais.[...] Ele traduz, no seu aspecto geral, o princípio do Estado-de-Direito que, no essencial, é o princípio da segurança jurídica (KELSEN, 1998d, p. 279).

A segurança jurídica é representada por decisões judiciais sistematicamente conduzidas num mesmo sentido, ao passo em que todos os tentáculos do Poder Judiciário – comarcas, tribunais regionais, tribunais superiores, tribunal constitucional – deveriam agir sob determinado conteúdo, criando uma “paz” no agir social.

Tocante ao processo de criação e aplicação da norma jurídica, o juspositivista acaba por defender o poder estatal difundido entre três órgãos: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Para Kelsen (1998d, p. 292), “o juiz é, na sua função, independente de um órgão superior, quer dizer, apenas está vinculado à norma geral que tem de aplicar”.

²⁹ Lacuna pode ser entendida como indeterminação relativa da norma, seja advinda do poder outorgado ao julgador pela norma jurídica, seja advinda da pluralidade de interpretação tocante a um dispositivo legal.

Todavia, apesar da tentativa de demonstração no sentido de tentar tratar o Poder Judiciário – especialmente o juiz – como órgão independente, diferente é a conclusão extraída de seus escritos, a partir dos quais é possível compreender que o correto conceito oculto é o de haver exclusivamente relativa autonomia.

No decorrer de significativa parte de sua teoria, Kelsen (1998c, p. 386) defende que “não há três, mas duas funções básicas do Estado: a criação e a aplicação do Direito, e essas funções são infra e supra-ordenadas.[...] É impossível atribuir a criação do Direito a um órgão e sua aplicação (execução) a outro[...]”.

Por conseqüência, se por norma jurídica superior é entendida aquela produzida pelo Poder Legislativo no exercício de sua função precípua, e por norma jurídica inferior é entendida aquela produzida pelo Poder Judiciário no exercício de sua função precípua, conclui-se que o ideário kelseniano é o de que este deve obediência aos ditames daquele.

Assim, tem-se a autonomia relativa do Poder Judiciário, e não sua independência, que o próprio Kelsen (1998d) compreende referir-se ao fato de não haver obediência administrativa a um órgão superior.

Pormenorizando o tema tratado, Hans Kelsen (1998c, p. 393) esclarece sua concepção ao defender que “os juízes, por exemplo, são, em geral, independentes, isto é, estão sujeitos às leis e não às ordens (instruções) de órgãos judiciários ou administrativos superiores”. Tal é sua definição.

E o motivo de tal submissão à norma jurídica advém, de acordo com Kelsen (1998c), do fato de que ela representaria a vontade do povo, porquanto editada sobre base democrática advinda da escolha direta dos componentes do Poder Legislativo, o que, conseqüentemente, levaria ao exercício soberano popular das funções principais do Estado: criação e aplicação de normas jurídicas, por meio de controle do órgão legiferante sobre o órgão executivo e, máxime, sobre o órgão judiciário.

E o Poder Judiciário restaria como última força, eis que mesmo o Poder Executivo seria responsável por garantir a legalidade de todos os atos ocorrentes na administração e na sociedade.

2.3.4 Extrato da Escola Normativo-científica do Direito

É possível concluir que o resultado de toda concepção desenvolvida pelo juspositivista austríaco contemporaneamente e o ideário dela advinda, espalharam-se rapidamente e de modo insuperável pelo mundo ocidental, dando-se tal fato basicamente em virtude de três motivos.

O primeiro deles é a facilidade de absorção de suas idéias e conceitos, plenamente justificáveis e amplamente visíveis em um fenômeno que as apresenta: o ordenamento jurídico.

De acordo com Bobbio:

A teoria do jusnaturalismo vem ao encontro da nossa exigência de mudar, de aperfeiçoar, ou, conforme o caso, de justificar o direito vigente; mas, como disse Gellner, “é difícil acreditar nela”. É mais fácil acreditar no positivismo jurídico, que pode oferecer-nos uma teoria coerente do fenômeno jurídico, construída racionalmente e controlada empiricamente. No entanto, ele nada nos diz sobre a justiça ou injustiça das leis cuja teoria expõe com tanto rigor (BOBBIO, 1997, p. 8).

O segundo motivo é a noção de reificação da norma jurídica trazida pelo juspositivismo, na qual se entende o ordenamento jurídico como algo supra-humano, produzido sem atentar-se às relações sociais, gerando a idéia da existência de caráter impessoal e, via de conseqüência, de igualdade formal entre todos, patrocinada também por

alguém impessoal, que acaba por ter de submeter-se à norma jurídica por ele mesmo editada, a exemplo dos demais (COELHO, 1992).

O terceiro motivo detém relação com a idéia de organização estatal, pois o respeito às leis é mostrado como altamente necessário à convivência pacífica humana, e, fora delas, haveria o caos, o desrespeito, a intolerância. Precisamente por isso, o Estado – entidade supostamente concebida pela vontade de todos e, portanto, representação máxima da universalidade justa reguladora da conduta dos homens – tomou para si o poder de editar normas jurídicas, impedindo a obediência a qualquer outra regra que não a prescrita, tratando Direito e lei como sinônimos, fomentando a vultosidade do poder, e, por fim, mantendo uma estrutura no sentido de seu exercício por uma classe dominante em contraposição a uma maioria dominada.

2.4 Do jusnaturalismo ao juspositivismo

O desenvolvimento de toda estrutura do Estado moderno ocorreu após a concretização da Revolução Francesa e a chegada dos capitalistas ao poder, conjunto de fatos históricos que sepultaram definitivamente o jusnaturalismo e implementaram o juspositivismo por intermédio do poder estatal.

Para convencer e lograr apoio das massas e chegar ao poder – obtendo seu grande intento –, os capitalistas precisaram fazer uso da face revolucionária do jusnaturalismo, único método permissivo a justificar o objetivo pretendido e efetivamente alcançado por intermédio da Revolução Francesa.

A própria noção de revolução foi modificada, pois se tratava da tentativa de construção de um mundo totalmente diverso, sem qualquer liame com o passado, baseado em um homem também sem precedentes. Somente extraindo concepções naturais é que se poderia criar uma nova ordem. Seria o novo mundo.

Nessa pretensão de arquetamento do novo ser humano, os franceses desenvolveram a idéia da existência de direitos universais eternos, invariáveis, inerentes a todos os povos e nações.

Comparato (2003, p. 130) relata que Duquesnoy, membro da Assembléia Nacional Francesa, “explicou, com toda clareza, a razão do caráter universal da declaração que ia ser votada” ao enfatizar que ela precisaria ser invariável em relação às circunstâncias.

Trata-se do cerne do jusnaturalismo, teoria que, como demonstrado, defende a existência de direitos próprios do homem imunes a interferências provocadas mesmo por alterações bruscas de poder, como uma revolução, por exemplo (TUMÁNOV, 1984).

Prosseguindo em sua narrativa acerca da Revolução Francesa, Comparato (2003, p. 134) relata discurso realizado por Robespierre – mentor da ala esquerda revolucionária (jacobinos) – perante a Convenção, propondo nova declaração de direitos, na qual, dentre outros dispositivos, encontrar-se-ia o de que reis, aristocratas e tiranos, deveriam ser declarados “escravos contra o soberano da terra, que é o gênero humano, e contra o legislador do universo, que é a natureza”.

Formou-se na França, portanto, no final do século XVIII, toda uma estrutura calcada no jusnaturalismo para que o movimento revolucionário do terceiro estamento derrubasse o Antigo Regime monárquico e implementasse nova forma de condução do poder.

Pasukanis insiste no fato de que a sujeição humana às leis teve de ser construída a partir de conceitos naturais, externando que:

O pensamento que não ultrapassa os marcos das condições de existência da sociedade burguesa não pode conceber esta necessidade de outra maneira do

que, senão, como uma necessidade natural[...]. A escola do direito natural não foi apenas a expressão mais marcante da ideologia burguesa em uma época na qual a burguesia surgiu como uma classe revolucionária e formulou as suas reivindicações de maneira aberta e conseqüente, mas também nos forneceu o mais profundo e o mais claro modelo de compreensão da forma jurídica (PASUKANIS, 1989, p. 35).

Obviamente que a intenção desse movimento revolucionário foi de obter o poder sem a presença do clero e da nobreza, porção ínfima da população, mas que controlava a Europa até então (CARLYLE, 1961).

Contudo, decorrido o sanguinário período revolucionário, a “nova ordem” teve de estabelecer-se no governo.

Como os capitalistas foram o aglomerado que mais se preparou intelectualmente e que, enfim, detinha os meios de controle da nova sociedade: o dinheiro e a propriedade passaram a desenvolver um modo para permanecer isolado no poder, mas sem deixar de ter o apoio (ou o aval) e, ao mesmo tempo, o controle da classe dominada, usada na tomada da Bastilha em 1789.

E o meio encontrado foi o juspositivismo. Toda uma rede de mecanismos legais foi sendo aposta para caucionar os interesses capitalistas.

A Declaração de Direitos da Revolução Francesa, em seus artigos 13, 14 e 17, atendeu a duas exigências indeclináveis da classe dominante: a garantia da propriedade privada e a instituição do princípio da legalidade para criação e cobrança de impostos.

A propósito, a sacralização da propriedade privada constante da Declaração de Direitos, é a positivação de um direito reputado natural pelo movimento revolucionário francês.

Já a Constituição Francesa de 1791, desvirtuando a sociedade francesa do caminho do jusnaturalismo, passou a tratar os direitos naturais como direitos civis, ou seja, tornando aqueles uma categoria desses.

Passada a Constituição Francesa de 1793, que em quase nada alterou o panorama legal da época, foi promulgada a Constituição de 1795, nascida em seguida à luta entre girondinos e jacobinos, na qual aqueles – defensores dos direitos individuais – alijaram estes – defensores dos direitos sociais – do poder (CARLYLE, 1961).

O líder intelectual jacobino e defensor dos direitos naturais, Robespierre, acabou por ser preso, julgado e executado (COMPARATO, 2003), pondo fim à intenção de estabelecimento de defesa dos direitos sociais, privilegiando-se o individualismo, mais um pensamento capitalista.

Portanto, deve ser entendido que, a partir do golpe de 27 de julho de 1794, consolidou-se a expulsão definitiva dos grupos menos favorecidos, permanecendo no governo tão-somente a classe dominante.

No entanto, narra Comparato (2003), as diversas insurreições protagonizadas pelos *sans-culottes*³⁰ contra o governo, tornaram bastante clara aos capitalistas, para estabelecerem de modo inatacável seu poder, a necessidade de votar uma nova Constituição que afastasse de uma vez por todas o povo do poder.

Tal é a temática da Constituição Francesa de 1795, que trouxe, dentre outros, a imposição de uma declaração de deveres ao cidadão, na qual foram suprimidos diversos direitos constitucionais anteriores: resistência à opressão; liberdade de opinião; sociais; trabalho.

Mas o ponto de maior impacto da Carta foi o artigo 5º da declaração de deveres, que estabeleceu que “ninguém é homem de bem, se não observa sincera e religiosamente a lei”, início da adoção do juspositivismo na atualidade.

³⁰ Tratava-se de uma denominação depreciativa aos mais pobres, assim chamados porque não usavam calças até os joelhos, como as pessoas mais ricas da sociedade.

Posteriormente, a ideologia juspositivista da classe dominante foi corporificada pelo Código Civil Francês de 1804, editado a mando de Napoleão Bonaparte para possibilitar-lhe o exercício irrestrito do poder nos moldes da sociedade capitalista (TUMÁNOV, 1984).

Eis o marco de definitiva transposição do jusnaturalismo para o juspositivismo promovido pela classe dominante e copiado por todo exercente do poder no Ocidente. Eis o Estado moderno, erigido a intérprete único do Direito Natural, que se torna fundamento do direito estatal.

Bem observada por Marx e Engels (1987, p. 98) a influência do momento histórico na mudança jurídica sob análise ao perceberem que “o direito privado desenvolve-se simultaneamente com a propriedade privada, a partir da desintegração da comunidade natural”.

Tal pensamento capitalista calcado em Hobbes (2003), levou à idéia materializada de que, tendo em tempos remotos sido extinta a comunidade natural, dever-se-ia então extinguir também o Direito natural, o qual foi substituído pelo Direito positivo, adequado à forma de controle da classe dominante.

Não se pode deixar de descrever que a grande “conquista” da classe dominante foi a concretização da idéia de legitimação da lei como único meio de externalização da vontade popular por intermédio do Estado, algo como supra-humano e alheio aos vícios pessoais do soberano.

Tal legitimidade foi adquirida a partir do desenvolvimento da noção de que todos os membros da sociedade compuseram a revolução, mas que, para que houvesse “governabilidade”, imperiosa a criação da representatividade, já que, por questão de espaço físico, nem todos poderiam ocupar as “cadeiras” da gerência.

Assim foi imposta a noção de representatividade, pois se criou a impressão de que todas as pessoas que derrubaram o Antigo Regime participariam do poder por intermédio de outras por elas livremente escolhidas, o que ficou a cargo dos capitalistas.

O Estado, então, passou a ser, de forma mistificada, expressão irretocável da sociedade.

Habermas ainda revela outro aspecto que levou o corpo social à submissão incondicional à lei estatal, afirmando que:

Os critérios da “razão” e as formas da “lei”, a que o público gostaria de submeter a dominação e, assim, modificá-la de modo substancial, só revelam o seu sentido sociológico a uma análise da própria esfera pública burguesa, já pelo fato de que são pessoas privadas que nela se relacionam entre si como público (HABERMAS, 1984, p. 43).

Com supedâneo em todos os pontos aqui abordados, é permitido concluir que os capitalistas construíram uma rede mística de poder que legitimou seu exercício do modo que se lhes apresentou como o mais conveniente. A concretização foi por intermédio do Direito em sua miscelânea com a lei.

Incutiu-se o pensamento de que, para que seja válido, certo comando estatal deve obedecer à forma e não à matéria, ou seja, se foi criada de acordo com a maneira a que se encontra obrigada, e não se é justa, adequada, correta.

A teoria de Hobbes (2003) ganhou destaque, pois o governo da Revolução Francesa fez crer que o gênio humano, mal e voltado à guerra em seu estado natural, deveria ser controlado por um poder forte que impedisse o homem de guerrear, o que somente poderia dar-se por completo por intermédio do impedimento da auto-regulação.

Constatação que não pode ser relegada é a de que se utiliza a máquina estatal de um subterfúgio legitimamente criado com base na idéia hobbesiana: a força, sempre presente quando há desobediência à lei, permissivo que decorreu de todo esse ideal pugnado pelos capitalistas.

Dada relação Estado-Direito, portanto, passou a ser vista sob a perspectiva apresentada pela classe dominante, qual seja: regular as relações sociais a partir da vontade do Estado, materializado esse que é pela convenção dos próprios homens, estabelecendo um elo supostamente indefectível.

Esse processo formal único de edição das leis foi de tal modo legitimado que se criou o senso comum de que, apesar de serem fruto apenas da vontade humana, adquirem vida própria. Coelho (1992, p. 9) identifica esse fenômeno e, ainda, afirma que “seriam dotadas de uma força tal que passariam a controlar todos os seus destinatários, inclusive os homens que as formularam”. Trata-se da reificação da norma jurídica, a ser tratada adiante.

Enfim, é notável o fato de como os capitalistas obtiveram êxito em chegar ao poder pregando os ideais jusnaturalistas e, para nele estabelecerem-se definitivamente, passaram a utilizar-se das técnicas juspositivistas.

Ressaltando a faceta juspositivista da “nova ordem”, Tumánov assevera que:

O positivismo é o fruto da sociedade burguesa já formada, ou, pelo menos, da sociedade em que a burguesia já reforçou suficientemente as suas posições económicas e políticas. Como sabemos, na fase anterior, a doutrina do Direito natural dominou a ideologia da burguesia. O positivismo aparece como uma negação dessa doutrina. A teoria segundo a qual existiria, à parte do Estado real e do Direito positivo, um Estado e um Direito muito mais judiciosos e ideais torna-se supérflua no próprio momento em que o Estado burguês e a ordem jurídica salvaguardada por ele são declarados o ponto final da história que, uma vez atingido, faz com que os princípios do Direito natural se transformassem pretensamente em realidade (TUMÁNOV, 1985, p. 137).

Nesse campo, é importante a lição de Marx e Engels (2001) de que os capitalistas tiveram um papel revolucionário tendente a mudar completamente a sociedade feudal, impondo a necessidade desenfreada de produção e consumo, mas terminaram por não abolir os antagonismos classistas, estabelecendo o que se pode avaliar como um novo conservadorismo.

O entendimento definitivo da transposição foi realizado por Azevedo, o qual compreendeu que:

Vitoriosa a Revolução Francesa, a Burguesia, depois de ascender defendendo o Direito Natural, foi constrangida a abandoná-lo, para consolidar seu poder. O caráter “descobridor”, revolucionário, deste, foi substituído pelo signo da lei, em particular do Código Civil de 1804, visto em perspectiva fixista, pretendendo-se que a legislação havia recolhido a mensagem do Direito Natural, despojado, é bem de ver, de seu fermento inovador (AZEVEDO, 1999, p. 13).

Ficam demonstrados os caracteres revolucionário e conservador do jusnaturalismo, bem assim o caráter unicamente conservador do juspositivismo, face do Direito própria à regulação social, mas muito mais adequada à manutenção do poder.

Enquanto o jusnaturalismo pode estar a serviço de conservadores ou de revolucionários, o juspositivismo apenas detém a possibilidade de ser usado em favor do conservadorismo típico à manutenção do *status quo* do soberano, dificultando a mudança do poder, que reveste aquele de uma imagem racionalista e tecnológica, no propósito de fazer demonstrar-se o único capaz de editar o ordenamento jurídico, que o legitima imensuravelmente.

É precisamente nesse sentido que Ferraz Junior (1977, p. 32) atina ao fato de que “o positivismo jurídico, na verdade, não foi apenas uma tendência científica, mas também esteve ligado, inegavelmente, à necessidade de segurança da sociedade burguesa”.

Irrefutável a constatação de que a insegurança presente no poder exercido pela classe dominante a partir da Revolução Francesa adveio da possibilidade de os juízes julgarem a seus talentos, sem uma base que pudesse direcioná-los, fato este que poderia provocar decisões contrárias aos interesses de um Estado dominado por um grupo. Para tanto, imprescindível a adoção do juspositivismo.

Trata-se de questão bastante explícita, uma vez que essa estrutura se origina da fórmula intrínseca à própria teoria juspositivista, qual seja: a resposta às adversidades está na

própria lei, construída pelo Estado, por intermédio de seu representante, cujo propósito aparenta ser exclusivamente o de regular as relações sociais e de trabalhar pelo bem comum.

Tais ditames, dessa forma, afastam revolucionários e mantêm o Estado em sua textura, mormente porque aqueles que tentassem desmontar tal sistema seriam “fora-da-lei”, objetos de reprovação social.

A verificação de mudança das concepções humanas a respeito do Direito natural o leva, por vezes, a ser conservador, por vezes a ser revolucionário, já que, como percebido por Menezes (1980, p. 119), “no final das contas, requesta-se o direito natural como aliado antigo para rechaçar as ameaças do Direito Positivo”.

Mais que isso, ele é aliado também para justificar determinado ordenamento positivo.

E assim, permite-se compreender que o Direito natural é constantemente conclamado à pauta social para legitimar o exercício de um determinado poder local, ou para derrubá-lo, pois nada mais convincente à massa do que o supra-humano, especialmente quando a explicação racional falha.

2.5 A ideologia jurídica capitalista

Por intermédio da dominação do Estado obtida por uma classe, que age de acordo com critérios baseados em interesses privados, todas as formas estatais de ação estão voltadas a privilegiar os exercentes do poder: política, educação, cultura, pensamento, mercado, e todas as outras.

O Direito é uma das maneiras de ação do Estado moderno, que acabou oferecendo aquele à sociedade apenas como modo de regulação das relações sociais e construção do bem

comum, tendente a controlar a maldade própria do ser humano, o que somente seria possível pela obediência às leis, pensamento difundido, mormente pelos pensadores contratualistas.

Tal é a produção de idéias, da consciência social, imposta pela classe dominante em sua atividade material (MARX; ENGELS, 1987).

Porém, o Direito serve ao Estado para algo muito maior do que apenas regular a convivência humana. Serve para manter o poder nos exatos termos pretendidos pela classe dominante, privilegiando sua ideologia a critério de seus interesses. É usado para manutenção do *status quo* do exercício do poder.

Conforme descreveu Tumánov, a expressão “ideologia jurídica” deve ser compreendida sob dois aspectos:

- a) uma ideologia determinada, expressa num dado tipo de Direito e em cada sistema de Direito em vigor, vez que todo o Direito é o intérprete de certas idéias, a expressão de uma certa concepção social do mundo, ou seja, é o Direito interpretando uma ideologia; ou
- b) como reflexo da consciência social de um componente tão importante e complexo como o Direito, da vida da sociedade organizada em Estado, precisamente mais como consciência teórica de classe, que encara o Direito como princípio de vida da sociedade, e compreende a realidade social através do prisma das idéias jurídicas (TUMÁNOV, 1985, p. 47).

Pode-se afirmar que o pensador russo analisou a face ideológica do Direito o colocando, numa primeira vertente, como modo de expressão da dominação do Estado, e, numa segunda, como maneira única de construção do Estado para proporcionar a vida em sociedade, teoria baseada em Hobbes (2003) e adotada pelo Estado moderno capitalista.

Não se deve deixar de ter sob análise que, de qualquer forma, a ideologia jurídica da classe dominante é, como asseverou Tumánov (1985, p. 49), sempre um “conjunto de idéias sobre o Direito”, ou seja, um Direito idealizado, utilizado em favor de interesses privados.

E o Estado moderno trouxe para si a responsabilidade de editar todas as normas jurídicas, atuando, nos limites da burocracia e da centralização estatal (TRAGTEMBERG, 1974).

Assim, os conteúdos legais não podem ser objetos de análise pelo Poder Legislativo quando da edição de determinada norma jurídica, permitindo-se tão-somente a verificação da forma. Adotou a classe dominante a teoria de Kelsen (1998d) que diz respeito à estática e à dinâmica da lei.

Tal a fórmula para que se chegue ao que Wolkmer (1997, p. 43) classifica como “Direito Capitalista, enquanto produção normativa de uma estrutura política unitária, tendente a ocultar o comprometimento e os interesses econômicos da burguesia enriquecida, através de suas características de generalização, abstração e impessoalidade”.

A classe dominante capitalista instituiu o Direito estatal como fórmula única adequada a toda a sociedade, como se cada uma das normas jurídicas editadas pelo Estado fosse possível de ser aplicada a todos indistintamente, criando-se a igualdade formal, pois todos seriam iguais perante a lei, tratados isonomicamente.

Com isso, desenvolveu-se a idéia de obediência irrestrita à lei como único elemento gerador de convivência pacífica e respeito ao semelhante, eis que o Estado, ao tomar para si a responsabilidade de ditar o Direito, necessitou impor determinados limites à ação social, o que fez por meio do juspositivismo.

Ferraz Junior, delineando a trajetória do “legalismo”³¹, sustenta que, no século XIX, a juspositivação apenas reduzia o Direito à lei enquanto norma posta pelo legislador, mas que, hodiernamente, o alcance é muito maior, já que:

Positivação e decisão são termos correlatos. *Decisão* é termo que tomamos num sentido lato, que ultrapassa os limites da decisão legislativa, abarcando também, entre outras, a decisão judiciária, à medida que esta pode ter também qualidade positivante quando, por exemplo, decide sobre regras costumeiras (FERRAZ JUNIOR, 1977, p. 41).

³¹ Ao utilizar-se de tal expressão, o autor se refere à redução do Direito à lei, o que é tratado neste trabalho por juspositivismo.

O entendimento é o de que a validade da norma jurídica somente ocorre após a decisão, que está a cargo do Poder Judiciário.

Em tal compreensão reside exatamente a evolução do Direito a partir de suas Escolas Positivistas, pois, como fundamentado, os capitalistas, ao atingirem o poder central estatal, absorveram os ideais de edição jusnormativa como meio adequado de dominação.

Para a Escola Normativo-científica do Direito, construída com supedâneo no pensamento de Kelsen (1998c), não apenas o ordenamento jurídico é ponto-base para a implementação da regulação e da dominação, mas também o julgador.

Em outros termos, há necessidade de conjunção ideológica entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, que, por intermédio de mitos judiciais como a neutralidade e a certeza do julgador – que deve obedecer à vontade da lei e formar arduamente sua convicção antes de proferir uma sentença – impede a análise de questões relativas à justiça quando da prolação de uma decisão processual.

Para Azevedo (1999, p. 13), o detentor do poder político monopolizou a produção da norma jurídica, “compelindo a experiência jurídica a coincidir com o Estado, ancilosando-a”, relegando a atividade do jurista.

Por tal motivo, ao julgador é permitido apenas “criar norma” que obedeça ao ordenamento jurídico, estando, enfim, atrelado à lei, ou, nos moldes de Kelsen (1998d), a norma específica deve sempre obedecer a norma geral, ou, ainda, a inarredável relação de determinismo do dever-ser em relação ao ser.

Por ter o Estado capitalista tomado para si a condução das regras jurídico-normativas, indispensável a demonstração de força, que se externaliza por intermédio do julgador, eis que, de acordo com Ferraz Junior (2002, p. 75), “ter autoridade, é ter capacidade de seleção entre alternativas, a qual é manifestada por decisão. Quem tem autoridade pode

motivar outros a assumir sua decisão como premissa de comportamento de modo vinculatório.”

As alternativas impostas ao julgador para que ele vincule o comportamento social são dadas pela adoção do juspositivismo, pois, no pensamento de Kelsen (1986), deve o Poder Judiciário ater-se a decidir nos ditames e limites da moldura legal. É o que se denomina segurança jurídica, ou seja, o direito igual para todos, sem haver factibilidade de “surpresa” em cada uma das decisões.

Precisamente nesse aspecto é que o juspositivismo contemporâneo exclui da apreciação do julgador questões atinentes à justiça e à moral, não por ser tal procedimento não-científico, como pretendeu Kelsen (1998d), mas por ser não-adequado aos exercentes do poder³²

Nesse sentido, Marx e Engels (1987) fizeram atentar para o fato de que os interesses comuns da classe que domina o Estado são transmitidos como interesses coletivos, levando à ilusão de que o ordenamento jurídico se assenta numa vontade livre, e que, portanto, conduz o Direito a ser apenas a lei.

Pode-se notar claramente que o juspositivismo e suas especificidades formam o pensamento jurídico da classe dominante ocidental na atualidade, cujo maior representante é, segundo Tumánov (1985) a penetração do ideário kelseniano no mundo ocidental foi imensa, tendo representado o pensamento jurídico do capitalismo, imposto pela classe dominante e sua ideologia, pois as conclusões de Kelsen (1998d) se adequam a qualquer exercente do poder, e, sendo a sociedade dominada pelas classes sociais, tal composição se tornou inevitável.

³² Pasukanis (1989) aborda outro elemento impeditivo da adoção de questões morais pelo Direito positivo contemporâneo: ele precisa permitir a imoralidade da exploração do homem pelo homem, objetivo também dos ordenamentos jurídicos capitalistas.

Nesse caminho, Azevedo, ao analisar as idéias da Escola Normativo-científica do Direito, conclui que:

O que conta é a efetividade das normas, sua imposição por um poder efetivo, cuja forma de estabelecimento não vem ao caso, do ponto de vista da Ciência Jurídica. Lamentavelmente, prevaleceu, sobretudo na América Latina, o aspecto restritivo das idéias de Kelsen, a limitação gnosiológica, que favorece a aceitação de golpes de Estado, das quartelas que têm entretido tristes páginas da história político-jurídica deste continente (AZEVEDO, 1999, p. 16).

A compreensão de Tumánov no sentido de recepção da teoria kelseniana por qualquer forma de Estado capitalista, feita com contornos irônicos, mas amplamente adequados, é de que:

Em tempos, o fascismo causou a Kelsen alguns contratemplos e ele teve de deixar a Europa. Mas a concepção de Kelsen não era de molde a causar quaisquer contratemplos ao fascismo. A legislação fascista coube perfeitamente no seu esquema. Formou-se à primeira vista uma situação paradoxal: um regime, que espezinhava os princípios do Direito e da legalidade, não pôde ser condenado pela teoria que se considerava como a mais jurídica de todas as teorias jurídicas (TUMÁNOV, 1985, p. 202).

Impossível deixar de acatar que a Teoria Pura do Direito é, no seu âmago, a Teoria Capitalista do Direito.

2.6 A dominação racional e a ideologia: uma leitura do espaço jurídico contemporâneo

É de ser percebido que as relações entre o Estado moderno e o Direito demonstraram ser, ao longo da recente história humana, uma das mais profundas controvérsias no que tange às ciências jurídica e política.

Os autores contratualistas, mentores intelectuais do Direito capitalista criado pela Revolução Francesa com base em tal ideário, deram gigantesca importância a tal ciência, como Hobbes, que entendeu que:

[...]está anexado à soberania todo o poder de prescrever as regras através das quais todo homem pode saber quais os bens de que pode gozar e quais ações pode praticar, sem ser incomodado por nenhum dos seus concidadãos: é a isto que os homens chamam *propriedade*. Porque antes da constituição do poder soberano [...] todos os homens tinham direito a todas as coisas, o que necessariamente provocava a guerra (HOBBS, 2003, p. 153).

Ratificando mencionada afirmação legalista, para dar movimento e vontade a si próprio, há necessidade, segundo Rousseau (1997), que o corpo político (Estado) atue por intermédio da legislação, visto que o ato pelo qual esse corpo se formou não é capaz de determinar sua atuação com fins à própria conservação, qualificando as leis como condições de associação civil.

A aceitação do ideal de ser o Direito servível apenas a regular as relações sociais a partir da vontade do Estado³³ deixou de ser equânime com o decorrer do tempo, tendo duas importantes teorias sido formuladas no que refere a respeito da produção jurídico-normativa.

Para Weber, o Estado moderno tende a editar o ordenamento jurídico com fins a realizar o que ele denominou “dominação racional”, diferenciando-a de disciplina:

Dominação é a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre dadas pessoas; disciplina é a probabilidade de encontrar obediência pronta, automática e esquemática a uma ordem, entre uma pluralidade indicável de pessoas, em virtude de atividades treinadas [...]. Todas as qualidades imagináveis de uma pessoa e todas as espécies de constelações possíveis podem pôr alguém em condições de impor sua vontade, numa situação dada. Por isso, o conceito sociológico de “dominação” deve ser mais preciso e só pode significar a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem. O conceito de “disciplina” inclui o “treino” na obediência em massa, sem crítica nem resistência (WEBER, 1999a, p. 33).

³³ Não se pode olvidar que a idéia prevalente na teoria contratualista, amplamente recebida pelo Estado moderno é a de que este ente é materializado pela convenção dos próprios homens, estabelecendo um elo aparentemente indefectível com o Direito.

Para a manutenção do poder estatal nos moldes desejados e hodiernamente desempenhados, é imperativo que a dominação seja racional³⁴, o que se opera por meio do Direito. Por isso, é também denominada legal.

A teoria weberiana se assenta na concepção de que a dominação descansa na idéia de que todo Direito pode ser estatuído de modo racional, com pretensão a ser respeitado, detendo regras abstratas a serem aplicadas pelo Poder Judiciário ao caso concreto, bem assim, aquele que obedece, só obedece ao ordenamento jurídico, e só o faz enquanto membro da associação a que pertence, até mesmo em virtude de que o soberano legal ordena, manda, mas também se obriga a prestar obediência, ou seja, todos têm o dever de obedecer³⁵.

Há de ser compreendido que a dominação difere da disciplina no sentido de que essa é marcada por ser resultado da adequada aplicação daquela, que, então, permite o exercício do poder sem qualquer margem a discussão por parte dos dominados.

Nessa linha, o Direito gera aparência de legitimidade em todas as instituições e atos estatais. Para tanto, precisa ser construído de forma burocrática, ou seja, exigindo hierarquia administrativa, com funcionários públicos detentores de formação profissional e direito – não apropriação – ao cargo, de acordo sempre com as regras estabelecidas, leitura bastante bem realizada por Tragtemberg (1974).

Não haveria de ser de maneira diversa, eis que Weber (1999a, p. 144) compreendeu que “o tipo de quadro administrativo racional legal é suscetível de aplicação universal, e é o mais importante na vida cotidiana, pois na vida cotidiana, dominação é, em primeiro lugar, administração”, eis que a administração burocrática pura (ou monocrática)³⁶ seria a forma

³⁴ Weber (1999a) externou que existem três tipos de dominação: racional; tradicional; e carismática. A dominação tradicional descansa na legitimidade das santas ordenações. Já a carismática, reside na legitimidade mágica de heróis.

³⁵ No exercício do poder central estatal, essa máxima é elemento essencial, pois se for amplamente notada a dominação, corre-se o risco de ocorrência de revolta popular, pois os cidadãos perceberão o verdadeiro papel das leis: controle social e manutenção do *status quo* do poder.

³⁶ Trata-se de um quadro administrativo burocrático, com hierarquia rígida, competência determinada, qualificação profissional remunerada e submissão a rigorosas disciplina e vigilância, verdadeiro controle interno estatal.

mais racional de se exercer uma dominação precisa, continuada, disciplinada, rigorosa e receptora de confiança, sendo sua aparição o gérmen do Estado moderno ocidental.

O estudioso alemão esclarece que se verifica instrumento de superioridade da administração burocrática o saber profissional especializado. Seria uma dominação graças ao saber.

A confiança e a legitimidade do poder estatal advêm da própria máquina controlada, que, de modo altamente capacitado, impõe dominação social – o que ocorre por meio das leis – obedecida incondicionalmente, permitindo, todavia, críticas diversas, sem perder suas características e seu posto dominador.

Seguindo tal fórmula, seriam evitados atentados da sociedade contra aquele que exerce o poder. A dominação seria, dessa maneira, racional.

O Direito, nesse aspecto, exprime-se como forma de organizar todo o sistema, seja de maneira interna (ao próprio Estado), seja externa (à sociedade), mantendo o controle e a dominação, que, para ser racional, precisa do ordenamento jurídico.

Por meio da burocracia, a dominação racional efetivada por parte do Estado tornar-se-ia consistente (TRAGTEMBERG, 1974), haja vista que o saber implícito dos representantes estatais criaria um Direito de predicado ímpar, bastante mais exequível de ser aceito e obedecido, já que calcado em extensa qualidade.

Surgem, de referida idéia, complementações várias acerca da relação entre Estado e Direito, como a defendida por Norberto Bobbio (1988), no sentido de que o Estado deve ter limites de poderes e de funções, cuja imposição é apenas possível pelo Estado de Direito, invariável governo das leis sobre o governo dos homens.

Já Marx e Engels (1987) defendem que a relação entre a entidade estatal e o ordenamento jurídico, com o objetivo de controlar a sociedade, é puramente ideológica.

A teoria marxista envereda pelo caminho da ideologia, no sentido de que existiria relação de domínio de uma classe sobre outra, com imposição de uma falsa consciência de referida relação, representada por: ilusão, mistificação, distorção e oposição ao conhecimento verdadeiro.

O modo de criação dessa falsa consciência à sociedade dividida em classes, seria também realizado por meio do Direito, que possuiria como escopo explicar racionalmente todas as diferenças ocorrentes em seu bojo.

A dominação, sendo racional, deteria o fim específico de apagar totalmente mencionadas diferenças pela criação de sentimentos nacionalistas³⁷, como: liberdade, igualdade, Estado³⁸, que certamente unem os membros da sociedade em torno de uma idéia e de um objetivo comuns a todos.

Sob qualquer dos aspectos do termo “ideologia jurídica” apresentados por Tumánov (1984), deve ser aceita a conclusão que o Direito acaba por ser uma das maneiras de criação da falsa consciência social dantes mencionada.

É permitido extrair de Marx e Engels (1987) que os atos emanados do corpo estatal tendem a criar nos cidadãos parte da falsa consciência sobre a verdade socialmente vivenciada, haja vista o fato de que o Estado é controlado apenas por uma classe, que procura instituir seu pensamento de forma universalizada.

Obviamente que o Direito legitima o poder por meio das regras impostas ao corpo social, leitura realizada por Wolkmer (1995) ao identificar que há robusta edição de leis objetivando a manutenção e a coesão de uma escancarada formação social de divisão de classes.

³⁷ A identidade nacional é desenvolvida para que se creia que todos estão unidos com um fim próprio, ou que todos lutem e sofram por algo que também é seu.

³⁸ Há que se considerar que todos os sentimentos nacionalistas advêm de racismo no sentido amplo, tanto étnico, cultural, moral, etc., necessidade que é externalizada pelo ser humano como mecanismo de autoproteção.

Marx (1974a) ainda deixa o pensamento de que a própria crítica da filosofia alemã do Direito e do Estado detém contornos de ideologia, eis que a filosofia especulativa do Direito – própria daquela – renuncia à análise da realidade ao não levar em conta o homem real, surgindo ao mesmo tempo como análise crítica do Estado moderno e da realidade a ele associada e como a negação definitiva de todas as anteriores formas de consciência na jurisprudência e na política alemã.

É imperioso notar que o pensador alemão realiza ruptura epistemológica até mesmo sobre a crítica da filosofia do Direito e do Estado, demonstrando que, ao negar formas anteriores, ela se mostra especulativa e contra-real, o que decorre de estar recoberta por elementos ideológicos.

É senso comum que as relações sociais são captadas pelo Direito, que traz ao seu cerne a regulamentação das questões percebidas na sociedade.

Talvez tal entendimento não seja falso. Mas o que a teoria marxista se esforça em demonstrar é que apenas as relações sociais favoráveis ao vislumbamento do homem como mercadoria se tornam importantes ao Direito, pois esse é meio de exercício de poder, porquanto construído por quem comanda o Estado.

Para ocultar a verdadeira face do poder e da sociedade, as mazelas do primeiro, e as brutais diferenças da segunda, surgiu o Direito como mistificação, conduzindo a inferir que se tem uma abstração provocada pela concepção de que o que tem importado é a representação, e não a explicação, tomando-se a imagem transmitida como sendo realidade social efetiva.

Nos termos desenvolvidos por Wolkmer (1995), o Direito legitimando o poder é fato ideológico, porquanto possui noções de legalidade e de legitimidade³⁹, mormente porque toda autoridade procura legitimar-se e a ideologia funciona como sistema justificativo de dominação.

Cotejando os desenvolvimentos realizados por Weber (1999a) e Marx e Engels (1987) – malgrado a compreensão de ambos no caminho de que existe uma forma de domínio do Estado sobre a sociedade corporificada principalmente pelo Direito – pode ser notada diferença que se mostra de modo nítido no que tange a essa relação.

A disparidade de diagnóstico reside no entendimento weberiano de que existe um sistema de pensar-agir desenvolvido pelos membros exercentes do poder central funcionando para justificar e tornar idôneo tal apoderamento da maneira como é tido, ao passo que a teoria marxista raciocina a par da existência de uma consciência ilusória propagada pela classe dominante, com o propósito de ocultar, por intermédio de sentimentalismos nacionalistas⁴⁰, o conhecimento verdadeiro de que há diferenças sociais por conta das relações de classe⁴¹.

Mesmo Bobbio (1988) não se permite a visão de um Estado que não aja nos limites da legitimidade e da lei, submetendo-se de modo inarredável à dominação racional, no bojo da qual se encontra dissimulada uma ideologia, como ocorre com todos os analistas do Direito que fazem a defesa do papel estatal nesse sentido.

Um dos maiores defensores da dominação racional foi Kelsen (1998d) – principalmente por tratar-se de pensador juspositivista, que sempre pregou a dominação racional em suas obras como meio ao correto exercício do poder estatal ao reduzir o objeto científico à norma, procurando caracterizar o Direito como elemento de dominação racional da máquina pública –, que, no entanto, permite extrair de suas idéias a conclusão de deter este instituto, forte papel ideológico, permitindo identificar por diversas vezes tal face.

³⁹ Para Wolkmer (1995, p. 80-81), legalidade é o acatamento social a uma estrutura posta pelo poder estatal, de modo consoante com a própria norma, ao passo em que legitimidade é a consensualidade dos ideais e dos princípios ideológicos, dando a alguém "qualidade do título de poder".

⁴⁰ No Brasil, no campo jurídico, podem ser relacionadas as disposições constitucionais de igualdade para todos, com ressalvas a estrangeiros, que acabam por existir apenas teoricamente, ou, sociologicamente, os jogos da seleção brasileira de futebol, primordialmente na Copa do Mundo.

⁴¹ Ou, ao menos, explicar racionalmente tais diferenças, mas sempre com base no Direito.

Pode-se notar que toda sua obra juspositivista é elemento precípua ao convencimento geral⁴² para que a lei seja indiscutivelmente seguida.

Outro ponto de demonstração do conceito de o Estado utilizar o Direito como forma de dominação, constante do ideário kelseniano, pode ser notado nas disposições acerca da necessária separação entre Direito e moral por parte da ciência jurídica, já que – segundo o autor – essa não tem de aprovar ou desaprovar, mas tão-somente conhecer e descrever o objeto.

Procurando o afastamento do Direito em relação à moral, à ética, aos costumes, é permitido extrair desse conjunto de pensamentos, que o Estado deve comandar a sociedade apenas por meio das leis, visto que essa deve obedecer de modo irretocável aos ditames promanentes da vontade do editor normativo, poupando o emprego da força. Trata-se de dominação racional.

Enfim, ao realizar cotejo das considerações kelsenianas com a concepção weberiana, percebe-se a presença de dois elementos próprios da dominação racional: a legitimidade das instituições e a burocracia.

Mas como pano de fundo, tem-se no pensamento do jurista austríaco indiscutivelmente a questão ideológica implícita nas leis, tendente a criar falsa consciência, mistificação, no caminho de ocultar a realidade dos desencontros havidos no âmago do próprio poder estatal, senão na incompetência que é própria a quem o exerce, bem assim das imensas discrepâncias sociais provocadas.

Especialmente ao discutir a temática da justiça normativa, Kelsen permite tal visão:

Libertar o conceito de Direito da idéia de justiça é difícil porque ambos são constantemente confundidos no pensamento político não científico, assim como na linguagem comum, e porque essa confusão corresponde à tendência ideológica de dar aparência de justiça ao Direito positivo (KELSEN, 1998c, p. 8).

⁴² Geral no sentido de não ser próprio somente aos juristas, mas também a toda academia jurídica e à população.

Excluindo-se a idéia kelseniana de necessária separação entre Direito e justiça, o pensador austríaco é irreprochável ao demonstrar a ideologia implícita nas leis, mencionando que a face política do Estado tende a fazer crer que toda a ordem jurídica é sempre formada com normas contendo elementos eivados de justiça⁴³ em seu bojo.

Relata Kelsen (2003) que a questão da justiça nas normas jurídicas deve ser vista como ideal de virtude, e que, como toda virtude, tratar-se-ia de qualidade moral. E para o pensador, sendo vedado mesclar moral e Direito, conseqüentemente fica afastada a análise do Direito sob preceitos de justiça.

Ao tentar separar o Direito da moral⁴⁴, é possível abstrair que a pretensão do jurista é afastar qualquer indicativo ideológico à relação Estado-Direito, fazendo uso de retórica contra-ideológica, utilizando o estratagema com o intuito de ocultar determinada condição inerente ao editor da norma, como: imoralidade, injustiça, manutenção do poder, controle social.

Outro ponto em que o estudioso austríaco identifica elementos ideológicos na relação entre a ordem jurídica e a máquina estatal é ressaltado ao ocupar-se a respeito da norma fundamental.

A norma fundamental, para Kelsen (1998d) seria condição de validade de todas as normas componentes de certa ordem jurídica (dinâmica), e não de seus conteúdos (estática).

No tocante à ordem jurídica, ele reconhece apenas uma existente em determinado território, coarctada ao seu domínio de validade, a uma certa área que seria o território do Estado, tão eficaz que excluiu toda e qualquer outra ordem de coerção, motivo pelo qual não é reconhecida objetivamente uma ordem dada, por exemplo, por um salteador ou por um traficante, mas apenas aquela emanada do aparelho estatal.

⁴³ Daí surge a idéia de que toda a lei é justa.

⁴⁴ Ou da justiça, ou da virtude.

A norma somente poderia ser reputada como objetivamente válida, obrigando os indivíduos e lhes conferindo direitos, em decorrência de estar de acordo com a norma fundamental (KELSEN, 1986).

Tirante a constatação de que uma eventual regressão ao infinito quando da análise da teoria kelseniana – sem permitir uma explicação razoável a tal questão –, é solucionada por essa idéia que enclausura o sistema jurídico, não deixando questão em aberto, importa atinar ao fator ideológico a ser desvendado na teoria.

A norma fundamental seria algo existente como metajurídico, representação "não-concreta" de um ideal da "ordem jurídica estabelecida".

Exatamente nessa perspectiva, Pasukanis (1989, p. 123) identificou que Kelsen “conclui que, em geral, o Estado só existe como produto de pensamento, como sistema fechado de normas ou de obrigações”, o que foi e continua a ser utilizado pela classe dominante como conceito jurídico tentando ser transposto à prática, terminando por afirmar que tal situação não-material, apenas ideal, somente terá um fim quando “a agravação da luta de classes force a burguesia a rasgar inteiramente a máscara do Estado de direito e a revelar a essência do poder do Estado como a violência organizada de uma classe social contra as outras”.

É assim que o ideal consagrado por Kelsen (1998d) deve ser visto como ideologia⁴⁵ imposta por uma classe que, em determinado momento histórico, chegou ao poder e passou a firmar toda uma ordem jurídica, ratificada por ele de modo total.

Mencionado entendimento foi, e permanece sendo, adequado e altamente apropriado a todo grupo ou indivíduo que exerce o poder, já que a legislação, na visão do austríaco, – com o propósito de não perder a pureza inerente ao Direito –, não pode e não deve ser

⁴⁵ Trata-se da disseminação de uma visão global com base na concepção de certo grupo a fim de conceder postura determinada a todos assuntos em pauta, mormente à dominação por intermédio das leis. Não pode deixar de ser vista como representação mistificada da realidade, ao passo que todo exercício de poder precisa ocultar seus vícios.

contestada, discutida, mas apenas aceita, mesmo sendo oriunda de um grupo que a criou de acordo com seus interesses.

A manutenção do *status quo* político de dominação com supedâneo na lei é resultado que acabou sendo acatado e difundido por Kelsen⁴⁶, o que surge a partir de análise desprendida de sua teoria.

Esse fato, por si só, produz a verificação de ter ele próprio percebido o Direito como ideologia imposta pelo Estado (TUMÁNOV, 1984).

Não é necessário grande esforço para notar que o jurista austríaco, ao abandonar o mundo objetivo para desenvolvimento de suas concepções, pretende o Estado puramente ideal, tendo Max Weber (1999a) diagnosticado referida espécie de estrutura estatal.

Ao penetrar, todavia, no mundo real – ou no materialismo – jurídico, por meio de sua análise de realidades, conclui-se que o juspositivismo construído por Kelsen termina por demonstrar que o Direito não é apenas meio de dominação por parte do Estado (racional), mas também aparelho ideológico para esconder distorções inerentes a ele próprio e à condução das formações sociais, com geração de desigualdades.

Análise epistemológica sobre a moderna teoria juspositivista, permite extrair de seus entendimentos que a relação entre a máquina estatal e o ordenamento jurídico possui dúplice papel: dominação e ideologia, excluindo-se a intenção meramente de pura regulação social falsamente difundida pela face política do Estado.

A dominação racional é a realidade objetivada por Kelsen (1998d), enquanto a ideologia é extraída das entrelinhas de sua teoria, já que, por mais que se esforce, permite a constatação da existência de elementos ideológicos, os quais são utilizados até mesmo para justificar e convencer acerca de suas idéias.

⁴⁶ Não se pode afirmar se referido resultado se deu de modo consciente ou acabou se desenvolvendo sem a expectativa de Kelsen, mas essa constatação é inarredável, pois, como já anteriormente demonstrado, sua teoria serviu adequadamente a todos que exercem o poder em qualquer parte do planeta, sob qualquer denominação ou corrente ideológica, dificultando mudanças.

Mais do que isso, ao afirmar a tendência do Estado em dar aparência de justiça ao Direito positivo, bem assim, ao propagar seu entendimento a respeito da existência de uma norma fundamental, Kelsen (1986) identifica elementos ideológicos implícitos no ordenamento jurídico criado pela entidade estatal.

Certamente – e disso não se pode fugir – tem tentado a classe dominante adotar a forma de dominação racional apreendida por Weber (1999a) em sua inteireza, que depara com seu contraponto na percepção ideológica propagada por Marx e Engels (1987), esta que, a bem da verdade, é amplamente crítica, e se deu como maneira de posicionar-se em revés à forma de exercício de poder liberal-capitalista, com o propósito claro de encorajar a classe proletária e desvendar os "mistérios" existentes nos bastidores de tal poder.

Trata-se, portanto, de uma forma de demonstração das leviandades de domínio e de manutenção de poder da classe dominante, que unicamente pode dar-se por intermédio da utilização do desvendamento e da demonstração da existência de patente ideologia.

Wolkmer (1995) relata que somente visualizando a ideologia nesses termos é possível realizar uma análise que desmascare a verdadeira função do Direito editado pelo Estado capitalista.

Tal a notória tarefa que o capitalismo liberal procura a todo custo rechaçar, ao fazer crer inexistente a ideologia, pilhando de modo interessado o pensamento desenvolvido por Weber (1999a), qual seja, a idéia do Estado atuando exclusivamente nos termos de uma dominação racional.

A partir de todo entendimento tomado, percebe-se que o juspositivismo – expressão do Direito moderno – pretende-se ser visto como conduzido pela trilha do idealismo da dominação racional⁴⁷, acabando por encontrar e demonstrar, ainda que veladamente, a ocorrência de ideologia em seu objeto.

⁴⁷ E, para isso, tem de desenvolver sua tarefa calcado em abstrações absolutamente fora da realidade.

E a compreensão que pode ser dada ao Direito como produção oriunda do Estado, é o de exercer tal ciência duplice papel: dominação e ideologia, sempre a serviço da máquina estatal, sendo impossível analisá-lo apenas sob uma das vertentes apresentadas, já que, não obstante o mundo ideal pretendido pela classe dominante e sua dominação racional, deve-se considerar o mundo material vivenciado e ideologicamente ocultado.

Então, no estágio jurídico atual, em que a dominação estatal não é completamente racional – apesar dos inúmeros esforços para tal –, recheado que está o Estado capitalista de mazelas e imperfeições, deve-se concordar com Pasukanis (1989), o qual conclui que, materialmente, o Direito detém natureza eminentemente ideológica, necessitando da adoção dos diversos conceitos ideais anteriormente abordados.

Como não consegue dominar racionalmente conforme o modo ideal, para adequar-se à realidade, o Estado precisa agir de modo ideológico, ocultando sua vertente de falta de vontade de produzir a igualdade social, face a luta de classes presente em seu seio.

No que tange ao Brasil, essa realidade não pode ser objetada, pois toda ideologia capitalista foi imposta pela classe dominante no meio jurídico, tanto na formação do pensamento, quanto na formação do ordenamento jurídico, notadamente no campo processual civil, que, por ser meio de aposição do direito material, desempenha papel imprescindível para difusão ideológica, conforme será analisado no capítulo que segue.

CAPÍTULO III - O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

3.1 Historiografia do Direito processual civil brasileiro

3.1.1 O Direito romano-canônico como gérmen do processo civil brasileiro

Em termos processuais históricos, merece destaque o fato de que existiam na Roma antiga dois institutos de proteção e defesa dos direitos: a *actio* e os *interdicta*. No primeiro, havia manifestação de natureza jurisdicional, em que ocorria declaração de direito por parte do magistrado. No segundo, a natureza era administrativa, exercida pelo *praetor* romano, que ordenava a tomada de algum ato pelas partes. Portanto, ordenar (*imperium*) não se incluía no ato de jurisdição, pois advinha apenas da vontade do *praetor*, que fazia uma declaração sobre fato, não sobre direito. Cumprido o objeto do embate por parte do vencido, encerrava-se o procedimento. Caso contrário, poder-se-ia submetê-lo à apreciação do magistrado por intermédio da *actio*. Tais características foram encerradas com o advento da terceira fase do Direito romano, em que a ordem pretoriana foi suprimida, ficando permitida apenas a jurisdição como forma do magistrado dizer o direito (OVÍDIO SILVA, 2007).

Com o início de decadência do Império Romano, marcado pelo início do Período Bizantino, houve uma ruptura com o Direito romano clássico, o que se deveu à admissão do Cristianismo como religião oficial de Roma, o que, conforme narrado por Paula (2002, p. 113), ocorreu concomitantemente com a conversão do imperador Constantino em 313 d. C. à doutrina cristã, passando o Direito canônico, cujo objetivo principal seria “a salvação das

almas, a ponto de receber ‘juridicidade’⁴⁸, a ser recepcionado pelo Direito romano, fazendo parte de seu ordenamento jurídico.

Devido à situação histórica de queda de Roma, o Direito romano, durante muitos séculos da Idade Média, foi quase que esquecido na Europa continental, mesclando-se ao Direito canônico e ao Direito germânico (OVÍDIO SILVA, 2007), fazendo surgir o que pode ser chamado de Direito romano-canônico, detentor de contornos próprios, construído e aplicado pela Igreja Católica, pelos reis e pelos senhores feudais.

No entanto, segundo lição de Vêras Neto (2003, p. 145), a partir do final do século XII, iniciou-se na Europa um processo de recepção do Direito romano-canônico, que “deu-se unicamente pela necessidade de acolher as suas qualidades formais genéricas que, com a inevitável especialização crescente da vida técnica, ajudavam os burgueses na condução das práticas capitalistas.”

Deu-se também face ao domínio exercido pela Igreja Católica – sediada em Roma – sobre a Europa, que, para manutenção de seu poder, trabalhou para o retorno da cultura jurídica romanística, já bastante afetada pelo Direito canônico. A todo o continente europeu seria imposto um Direito unificado, ocasionando mais fácil dominação sobre os povos.

Note-se que esse período coincidiu com o de formação do reino português. Então, como os fatos históricos são produzidos pelos homens, que acabam também por recebê-los em consequência, nada mais correto do que afirmar que o Direito português recebeu influência para sua formação nos moldes dirigidos pelo pensamento dominante europeu, que bem serviu aos interesses da Monarquia do novo reino.

Efetivou-se em Portugal o Direito romano-canônico, especialmente no que toca o processo civil.

⁴⁸ Significa dizer que somente seria salvo aquele ser humano que seguisse irrestritamente as regras do Direito canônico, conjunto normativo criado pela Igreja Católica para regular a relação desta com seus fiéis.

Entende Paula (2002, p. 166) que apenas no século XVII houve uma tentativa de atualizar o processo em Portugal, libertando-o da influência canônica e tentando centralizar o poder real, na qual o Rei Filipe II, por intermédio da Lei de 11 de janeiro de 1603, fez iniciar “a vigência do monumento legislativo mais duradouro em Portugal e no Brasil”, conhecido por Ordenações Filipinas.

Dinamarco (2002) ressalta o inegável caráter extremamente formal e moroso de tais ordenações, impondo ao processo a obrigatoriedade da cognição extrema até que chegasse o julgador ao seu convencimento e posterior execução, fazendo aplicar aquilo que ficou decidido.

O processo português se atualizou amplamente após tais compilações normativo-jurídicas. Porém, o relato histórico a respeito do Direito luso aqui tomado é que importa, eis que, nos termos asseverados por Paula:

Como tais ordenações se fizeram presente desde a descoberta do Brasil, sobretudo as Ordenações Filipinas que teve vigência durante boa parte do período colonial e durante o período do Império, a concepção do procedimento ordinário difundiu-se na estrutura processual e judiciária brasileira (PAULA, 2002, p. 178).

Portanto, estava lançada a pedra basilar da cultura jurídica brasileira, tanto no que diz respeito ao modo de estruturação processual civil, quanto ao pensamento do julgador na efetivação das medidas judiciais em geral: excesso de formalismo e cognição precedendo execução.

3.1.2 O processo civil brasileiro: do nascimento até o Código de Processo Civil de 1973

Lopes (2003, p. 424) entende que as Ordenações Filipinas se impuseram longamente no Direito processual civil do Brasil, pois “entre 1500 e 1822 as formas aqui implantadas foram essencialmente as portuguesas”.

Atentando-se para o fato de que, na época do efetivo início da intensa exploração brasileira – meados do século XVII –, vigia em Portugal tal ordenamento jurídico, é de se compreender tal leitura.

Outro ponto a ser observado é o de que aquele momento político português registrava uma tentativa de consolidação da Monarquia e de seu conseqüente fortalecimento, procurando-se aparelhar o poder central, eliminando atividades administrativas não advindas dele.

A política de construção das ordenações se deu como forma de desenvolvimento dessa intenção, no sentido de outorgar ao povo uma única estrutura legal concebida pelo rei. Foi o Direito atuando como forma de exercício e manutenção do *status quo* do poder. Esse foi o modo de conceber o Direito em terras brasileiras desde seu início.

Tanto que no Brasil Colônia, por falta de formação especializada, existiam juízes locais leigos, que, ao longo do tempo foram sendo substituídos por letrados (PAULA, 2002). O claro intuito foi o de organizar a justiça de maneira totalmente controlada pela Coroa, estabelecendo a formação profissional do julgador.

Não obstante a independência brasileira ocorrida em 7 de setembro de 1822, o processo civil brasileiro permaneceu sendo regido pelas Ordenações Filipinas com toda sua carga romano-canônica.

Legalmente, as Ordenações Filipinas sobreviveram na regulação processual até 1850, quando foi editado o Regulamento nº 737, que, apesar de ser um Código de Processo Comercial, por força do Decreto nº 763, de 1890, conforme ressalta Paula (2002, p. 236), deveria ser observado “também no processo das causas civis em geral”. Entretanto, é de se

perceber que somente a partir da edição do Decreto nº 763, de 1890, é que foram definitivamente sepultadas as Ordenações Filipinas no que tange ao processo civil brasileiro.

Com a aprovação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891, Lopes (2003, p. 427) defende que “o processo civil foi delegado à competência dos Estados”, sendo primordial também no que diz respeito à extinção de “todos os juizados leigos, exceto os tribunais do júri”, permanecendo, contudo, atrelado ao modelo inquisitorial extremamente burocrático e moroso.

Para Arruda Alvim (2005, p. 50), atentando-se ao fato de que os Códigos Estaduais quase não fizeram evoluir o processo civil, “as conseqüências decorrentes dessa fragmentação legislativa não foram das mais positivas”, o que ocasionou a determinação da Constituição de 1934, no artigo 11 de suas Disposições Transitórias, em se estabelecer uma comissão para criar um Código de Processo Civil unificado, idéia mantida pela Constituição de 1937, feita sob os ditames do “Estado novo” de Getúlio Vargas.

Nessas condições políticas e sociais que foi elaborado o Código de Processo Civil de 1939, que, na visão de Paula (2002, p. 254), não trouxe qualquer inovação significativa, permanecendo essencialmente atrelado “ao direito canônico e ao direito dos glosadores, face às fórmulas dos requerimentos [...]. Bem como relativo à atividade judiciária, a legislação da época se firmava pelos princípios do dispositivo, do contraditório e do impulso processual por iniciativa das partes.”

Após a queda de Vargas, em 1945, e a ocorrência do Golpe Militar de 1964, foi editada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o novo Código de Processo Civil Brasileiro, demasiadamente alterado por legislações posteriores, mas que, em sua essência, continua a regular o processo civil, dando ênfase ao excesso de formalismo, ao modelo inquisitorial e a diversos princípios mitológicos a serem objeto de discussão a seguir.

Mais do que isso, manteve em exercício uma cultura jurídica positivista estatal de cunho amplamente formalista, que demonstra a edificação legal com base em uma ideologia liberal difundida principalmente nas cátedras, tendente a concretizar valores capitalistas de dominação vigentes desde a Revolução Francesa. É o Direito sendo aplicado como instrumento de poder pelo Estado, fato que se materializa por intermédio principalmente do Direito processual civil, instituto jurídico que serve à aplicação do Direito material, das normas de convivência entre os membros da sociedade.

Retrabalhar esse Direito capitalista, utilizando-o em favor da justiça social, é objetivo a ser perseguido por todos aqueles que pretendem minimizar as desigualdades provocadas pela luta de classes.

3.2 A imposição da classe dominante na legislação processual civil

3.2.1 Igualdade formal *versus* desigualdade real

A ampla concepção ao deparar-se com o emaranhado de leis presente no ordenamento jurídico brasileiro é a de que elas existem em demasia, e, ainda, que sua utilização favorável por qualquer pessoa do povo é decorrente apenas da assistência de um bom advogado.

O Código de Processo Civil, nesse contexto, representaria a norma jurídica máxima que permite a observância de qualquer outra de ordem não-criminal, fazendo com que seja

instrumento de aplicação às pessoas da norma jurídica material, aquela que regula diretamente as relações sociais, o que seria feito de forma igualitária.

Esse é o princípio da igualdade jurídica estampada no artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, e que há muito consta do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente após a independência jurídica do País, contaminada pelo ideal de igualdade capitalista aplicado ao Direito, qual seja: a igualdade formal, mas longe de ser a igualdade real.

Tocante ao Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 5.869/73), já em seu artigo 7º fica estampada a igualdade formal ao ser declarada a capacidade de “toda pessoa” estar em juízo, passando a idéia de tratamento legal similar independentemente de qualquer pré-requisito ou condição financeira.

E muitos juristas acreditam e defendem inexoravelmente a igualdade jurídica processual brasileira.

Arruda Alvim (2005, p. 157) se submete de forma latente a essa idéia ao insistir que o Estado de Direito – representado, segundo ele, pela máquina estatal como fonte única do Direito a partir de sua qualificação política e jurídica – é o elemento sem o qual “é impossível ser atingida a verdadeira liberdade e Justiça”, no qual “governantes e governados, desde que estabelecida a regra jurídica com o consentimento destes, a ela estão obrigados”.

Portanto, a igualdade jurídica, decorreria do fato de que qualquer membro do corpo social⁴⁹ estaria obrigado a idênticas regras jurídicas. Em outros termos, decorreria principalmente da reificação da norma jurídica.

O historiador processualista brasileiro Jônatas de Paula (1999, p. 18) também crê na igualdade jurídica ao enfatizar que “o Direito serve de instrumento de regulamentação da dialética de grupos sociais heterogêneos com interesses divergentes”, eis que “atende aos

⁴⁹ Seja ele comandante ou comando, editor ou não do ordenamento jurídico. A submissão seria exatamente a mesma.

anseios sociais”, cuja aplicação se dá mormente pela “efetividade desses mesmos direitos” por intermédio do Direito processual.

Essa é a função pacificadora do processo civil pretendida por alguns juristas, que a exprimem como símbolo de justiça e igualdade, tal qual o faz Dinamarco (2002, p. 102) ao clamar que aquela muitas vezes se resume ao “apossamento de um bem, resistida pelo outro sujeito” declarada pelo órgão judiciário, como se solução sobre conflitos de propriedade impingisse a equidade social.

Esquece-se que a proteção da propriedade dos bens é marca registrada da classe dominante e sua consagração representa desigualdade social na medida em que privilegia somente ínfima parte das pessoas, exatamente as afortunadas. É, em verdade, claramente oposição à idéia de igualdade. Demonstra a inexistência desta.

Tais posicionamentos opõem a igualdade formal e a desigualdade real insculpidas na legislação processual civil brasileira.

O que se tem por igualdade formal no Brasil é aquela que se encontra garantida de forma abstrata e universal pela Constituição da República e pelo Código de Processo Civil, fruto do ideário revolucionário capitalista francês, mas que ignora por completo as diferenças sócio-econômicas escancaradas pela sociedade de classes brasileira. Essa a desigualdade real.

Vassouras (1995, p. 123) argumenta que “a igualdade jurídica no Brasil é pura forma, seu conteúdo se engendra como veículo ideológico de mascaramento das desigualdades, veículo de injustiças sociais e mecanismo de reprodução do sistema capitalista de dominação”.

Nesse aspecto, Coelho (1992, p. 91) esclarece que uma sociedade capitalista, principalmente como a periférica brasileira, necessita da “afirmação ideológica de que todos os homens são iguais perante o direito”, já que “a igualdade jurídica coexiste com uma desigualdade de classes”.

Souza (1999, p. 15) elucida que “a eficácia atribuída ao modelo liberal, encontra-se, principalmente, na articulação jurídica e ética dos princípios da igualdade e da liberdade”.

É bem por isso que se pode afirmar que a liberdade ululada pela Revolução Francesa de 1789 encontrou na igualdade seu par perfeito, pois seria necessário, para uma sociedade de classes baseada no acúmulo de capital, manter livres os exercentes da mão-de-obra, mas ocultando as enormes diferenças dela originada, o que se deu, e se dá, por intermédio principalmente da legislação, tendo em vista que a base para manutenção do poder capitalista foi a consagração do juspositivismo e assim, via de consequência, a própria lei deveria demonstrar uma pseudo-igualdade entre todas as pessoas, sob risco de conhecimento da verdade nela oculta.

Daí a aplicação da idéia de que os iguais deveriam ser tratados igualmente e os desiguais desigualmente, pois, de qualquer modo, os ordenamentos jurídicos ocidentais contemporâneos deveriam conter proteção específica a cada uma das classes.

Em termos mais cingidos, é precisamente essa a noção de igualdade presente na ideologia jurídica contemporânea, principalmente no Código de Processo Civil brasileiro.

A importância do estudo do Direito processual civil nesse contexto é imensa, já que se trata do conjunto jurídico que faz aplicar as políticas legais constantes de todos os demais diplomas, determinando o modo de pensar e de julgar do Poder Judiciário, impondo a tal órgão a maneira de atuação em cada caso específico.

Mas não só por todos esses aspectos declinados a legislação processual civil brasileira se mostra tendenciosa, mas mormente pela estrutura do Código de Processo Civil.

Existe clara proteção e outorga de vantagens da legislação processual a determinada classe social, como bem salientado por Monreal (1988, p. 49), para quem a lei, apesar de vista como representação da vontade geral popular que supostamente, “fazendo uso de seu poder soberano, impõe, por meio de seus representantes, as regras de vida social que devem imperar

em uma sociedade, geralmente se limita a expressar os interesses e aspirações do grupo social que, de fato, exerce o domínio sobre ela”, o que esmaga qualquer entendimento de ocorrência de tratamento legislativo igualitário a todos.

Becker e Santos (2002, p. 53), entendem que “o processo civil acaba ostentando uma intrincada rede de preconceitos e privilégios” ao definir as questões economicamente relevantes a merecerem a tutela estatal, merecendo abordagem “a velha discussão: quem é o maior beneficiário do processo?” Essa forma legal pela qual a desigualdade real se externaliza é que deve ser objeto de estudo.

3.2.2 O Código de Processo Civil brasileiro, suas proteções específicas e seus princípios

O grande objetivo proposto no Código de Processo Civil brasileiro é o de representar, em um único diploma legal, a imensa maioria das causas processuais, tendo sido concebido para ser responsável pela realização plena dos direitos de alguém tolhidos em caso de descumprimento das obrigações que incumbem a outrem.

Possui tal diploma legal quatro partes, denominadas: Livro I, Livro II, Livro III e Livro IV, que respectivamente tratam do processo de conhecimento, do processo de execução, do processo cautelar e dos procedimentos especiais⁵⁰.

Tal divisão estrutural concede ao Código de Processo Civil a característica de privilegiar uma parcela dos membros da sociedade em detrimento de uma grande maioria desprovida de condições econômicas satisfatórias.

⁵⁰ O processo cautelar não possui relação com o objeto pretendido no presente estudo, motivo pelo qual não será tratado de modo direto.

O processo de conhecimento é aquele que recebe a maior parcela de demandas, sendo o mais utilizado, majoritariamente por meio do procedimento ordinário, pois, como afirma Theodoro Junior (2007, p. 375), ele “é o que se aplica às causas para as quais não seja previsto nem o procedimento sumário nem algum procedimento especial.” É, enfim, regra passível de exceção.

Nele, o tempo é o grande fator cultuado, caracterizando-se, segundo Ovídio Silva (2006, p. 27), pelo cunho apenas de declaração jurisdicional, sem decisão, e que é construído em decorrência da necessidade de obediência a dois princípios: “a neutralidade – melhor, a passividade – do juiz durante o curso da causa, para somente depois de haver descoberto a ‘vontade da lei’ (Chiovenda⁵¹), autorizar-lhe a julgar, produzindo o sonhado juízo de certeza”.

O Código de Processo Civil brasileiro foi estruturado de tal forma, que a atividade do Poder Judiciário terminou por ser quase que totalmente anulada.

O princípio da neutralidade advém da idéia de Montesquieu (1999) de que o julgador deve apenas ser a *boca da lei*, impondo-lhe uma atitude sempre passiva frente ao processo, a fim de que descubra qual a vontade nela implícita, ou, no entendimento de Arruda Alvim (2005, p. 155), alcance a “Justiça de forma justa, entendendo-se, neste passo, por justa, a fiel observância das leis”, o que se concretizaria ao “aplicar imparcialmente a lei”.

Trata-se da materialização do pensamento de Kelsen (1998d) de que a norma individual produzida pelo julgador deve sempre obedecer aos limites impostos pela norma jurídica. Em síntese, averiguar qual seria a vontade da norma jurídica (norma geral) aplicável àquele determinado caso sob julgamento. Esse é o pensamento do jurista austríaco que revela seu conteúdo ideológico: afastar o Direito do problema social, atendendo aos anseios da classe dominante.

⁵¹ Marinoni (2005, p. 19) esclarece que o processualista civil italiano defendeu a idéia de autonomia da ação em face do direito subjetivo material, considerando que “a jurisdição, mergulhada no sistema de Chiovenda, é vista como função voltada à atuação da vontade concreta da lei.”

Já a certeza impõe ao julgador a necessidade de ampla observância de todos os elementos constitutivos da lide a ele apresentada, formando seu convencimento de modo inequívoco somente a partir dos pontos judicialmente abordados.

Para Portanova (2000, p. 43), “a certeza é tradicionalmente traduzida pela coerência ou uniformidade de entendimento nas decisões dos juízes: um único entendimento da lei significa certeza, que é um dos maiores atributos da ordem jurídica”. Enfim, as decisões judiciais têm de ser num mesmo sentido, passando a falsa impressão de que tal fato geraria grande segurança social, já que não haveria surpresas processuais.

O Código de Processo Civil regulamenta o Recurso Extraordinário, instituto jurídico responsável por uma suposta uniformização da jurisprudência – ou seja, a obrigação de decisões diversas num mesmo sentido –, que teria papel imprescindível na concretização do princípio da certeza.

Ou seja, como bem observado por Ovídio Silva (2007, p. 101), a determinação ideológica construída pelo Estado moderno é a de que a verdade – obtida pela descoberta da vontade da lei – somente pode ser proclamada no processo de conhecimento “depois de um amplo debate judicial, como resultado de um juízo de certeza, obtido pelo magistrado através da utilização integral dos meios de ataque e defesa pelos litigantes [...]”.

Dada a necessidade de sustentação judicial sobre todas as imposições legais impingidas pelo processo de conhecimento, com demonstração extensa dos fatores que motivaram cada etapa, bem visível se torna a existência de imenso lapso temporal que o impregna, desde seu início até seu término.

Exemplificadamente, o papel do lapso temporal no procedimento ordinário, cultuado pelo processo civil brasileiro, pode ser desvendado: caso um indivíduo de condição social desfavorecida demande contra um indivíduo economicamente abastado, pleiteando o pagamento de determinada indenização representada por soma em dinheiro, com o decorrer

do tempo maximizando as necessidades de sobrevivência daquele, após determinado trâmite processual será aceito acordo bem abaixo do valor efetivamente devido, possibilitando ao mais forte desembolsar quantia proporcionalmente pequena em comparação com o que seria devido, impondo ao outro grande prejuízo e a ele enorme lucro. Esse ato de conciliação aparentemente banal é traduzido pelo senso comum de que “é melhor um mal acordo do que uma ótima demanda”.

É bem verdade que o próprio Código de Processo Civil concede uma alternativa à demora processual por meio da antecipação da tutela, instituto presente em seu artigo 273 e que permite que efeitos da sentença final sejam obtidos antes da prolação daquela.

Contudo, nos termos literais adotados pela norma legal, é bastante difícil sua concessão, face a presença de três requisitos: prova inequívoca, necessidade de prestação de caução e inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento.

Ao impelir o Código de Processo Civil a presença de prova inequívoca do fato alegado que possa ensejar antecipação da tutela, permanece a exigência do princípio da certeza, pois, como defende Theodoro Junior (2007, p. 420), “por prova inequívoca deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante”.

Tocante à prestação de caução e de perigo de irreversibilidade do provimento, o entendimento literal do texto legal leva à conclusão de que os efeitos antecipados da sentença não poderiam contrariá-la e que, para evitar tal fato, seria necessária a outorga de garantia material pelo interessado, de impossível cumprimento para a parte economicamente desprivilegiada (MARINONI, 2004).

Malgrado o tempo todo que requer o processo de conhecimento, após ter aquele sido superado, chega o julgador a uma sentença. Mas ela não detém império⁵², não obriga, enfim, não resolve. Seu cumprimento necessita ser feito por intermédio de uma fase diversa: o processo de execução, regulado pelo Livro II do Código de Processo Civil, que se inicia caso o devedor não satisfaça sua obrigação.

Todavia, ainda sim é permitido ao devedor procrastinar ainda mais a solução da lide por meio da interposição de defesa processual que requisita nova decisão judicial: os embargos do devedor.

Mas não só. Mesmo após dar solução à defesa apresentada, deve-se seguir o árduo caminho do excessivo formalismo legal⁵³, pois, estando garantido o credor por intermédio da penhora de determinado bem pertencente ao devedor⁵⁴, ainda deve o constrito ser submetido a avaliação, adjudicação e alienação, eventos todos que contam com a possibilidade de manifestação contrária do inadimplente.

De acordo com Pereira Filho (2003, p. 39), trata-se de uma estrutura absurda, com marcas da “longa caminhada por meio do processo de conhecimento ordinário e da angústia de um processo de execução para ratificar a declaração emitida naquele procedimento”.

Não se pode se deixar de atentar ao fato de que o processo de execução não conta também com a força jurisdicional imperativa, pois, a teor do artigo 2º, do Código de Processo

⁵² Ovídio Silva (2007) narra que a sentença sem força de cumprimento se deveu à adoção, no processo civil brasileiro, da *actio romana* em detrimento dos *interdicta*, consagrando-se o papel do juiz em sua jurisdição, tida apenas como dizer o direito, e não realizá-lo.

⁵³ Oliveira (2003) diferencia o “formalismo-valorativo” do “formalismo excessivo”, entendendo que o primeiro é necessário ao processo civil, para que o juiz, a critério exclusivamente seu, não aja de forma diversa em relação às partes, que não sejam admitidas quaisquer meios de prova, enfim, para que não deixe de haver motivação adequada a cada ato jurisdicional, tida a justiça como fim último da jurisdição. Já o segundo, é extremamente pernicioso e ocorre quando o julgador usa demasiadamente das regras tocantes à forma processual e acaba por não realizar o direito das partes, tendo de ser combatido por meio da atuação judicial no sentido de conceder equidade de tratamento às partes, sobretudo tocante ao excessivo tempo do processo, decidindo o juiz logo que estiver seguro. É, enfim, respeito apenas ao formalismo-valorativo, que obriga o julgador a uma decisão rápida e justa às partes. Deve ser entendido, nesse contexto, que o formalismo-valorativo é imprescindível para que o “jeitinho brasileiro” não termine por comandar os atos processuais, pois num país patrimonialista e patriarcal como o Brasil, quase sempre há a intenção de burlar as regras.

⁵⁴ Constrição que vincula o bem ao feito processual, garantindo eventual reparação financeira ao credor.

Civil, a tutela somente poderá ser prestada caso a parte a requerer, necessitando estar o autor sempre suplicando a atividade do Poder Judiciário.

Isso se deve ao fato de que as regras do processo de conhecimento são impostas subsidiariamente a todas as demais espécies de processo (THEODORO JUNIOR, 2007).

Portanto, trata-se de uma seqüência procedimental em que o tempo é inimigo do autor, vez que o controle está nas mãos do réu, que a qualquer momento pode resolver cumprir com sua obrigação e dar fim ao processo. Mas se não o fizer, tem a seu favor o lapso temporal, pois somente após o cumprimento de vários preceitos, princípios e formas legais, será talvez obrigado. É imprestável.

Para Pereira Filho (2003, p. 39), a processualística brasileira se caracteriza “por total inoperância do código de processo civil[...]” em seu processo de conhecimento, ao passo em que o legislador confia demais na boa vontade do réu, razão pela qual “fica praticamente impossível uma tutela executiva capaz de realizar efetivamente direitos, às vezes, já devidamente declarados pelo poder competente.”

Porém, escancarada diferença existe nos procedimentos especiais descritos pelo Código de Processo Civil em seu livro IV, no qual a confluência da execução com a cognição é plenamente autorizada.

Princípios processuais como a neutralidade e a certeza, que a legislação processual civil considera de presença estritamente indispensável no processo de conhecimento, têm sua necessidade simplesmente ignorada nos procedimentos especiais.

É permitido ao julgador, baseado apenas em juízo de verossimilhança e não mais na certeza, dar uma solução imediata à lide, sem ater-se às inúmeras exigências do processo de conhecimento.

Os artigos 927 e 928 do Código de Processo Civil, os quais tratam da proteção à posse de bens, são bastante emblemáticos nesse aspecto, pois, sendo provada a posse e a sua violação, deverá o juiz determinar o retorno da imediata posse ao autor, “sem ouvir o réu”.

A atitude passiva do julgador frente aos fatos também desaparece, volta-se ao Direito romano, mas desta feita para dar força de império ao juiz, que, a exemplo de que ocorria com o *praetor*, tem uma decisão a ser externada (OVÍDIO SILVA, 2006).

Tal decisão se faz cumprir sem a necessidade de um processo independente, e em cujo bojo se encontra o conceito de jurisdição não mais como “dizer o direito”, mas realizá-lo sumariamente.

Ora, mas o juiz não precisava avaliar cuidadosamente as provas para formar sua convicção e ter certeza no que estava sentenciando, atentando-se apenas para as prescrições constantes da vontade da lei? Mas, para realizar um direito sumariamente, não era necessário prova inequívoca e prestação de caução?

As respostas, sem a compreensão do fenômeno político estatal liberal capitalista, são impossíveis de serem dadas.

Nesse caso hipotético específico, retirado o réu da posse, adota o Código de Processo Civil a solução ideológica do processo de conhecimento (artigo 931). Esse adjetivo deve ser explicado pelo fato de que, pelo mito da igualdade jurídica no Brasil (VASSOURAS, 1995), deve ser outorgado a todos os mesmos direitos, razão pela qual se impõem as regras da cognição.

Porém, ao ser o autor beneficiado com o reapossamento sumário, invertem-se as posições processuais, passando o réu a ter de provar eventual direito seu sobre o bem objeto do litígio, o que deverá seguir todos os elementos consagrados pelo excesso temporal do processo de conhecimento.

Essas formas constantes do livro IV, do Código de Processo Civil, são explicadas pelo fato de que o Estado liberal capitalista brasileiro, paternalista de origem, antipúblico (privado) por essência, amante dos mais fortes, é protetor da classe dominante, detentora do patrimônio, do capital e da propriedade, assuntos objeto daquele trecho legal. E edita a legislação de modo bastante claro nesse sentido.

É exatamente por tal motivo que Souza (1999), conforme já elucidado, percebe a sociedade brasileira com as características do patrimonialismo em conexão com o liberalismo, tentando-se copiar valores liberais para proteger a propriedade, com grande patrocínio estatal.

Em verdade, tenta-se copiar (importar) valores liberais, mas atendendo aos apelos da classe dominante no sentido de proteger a propriedade. O Estado, em grande parte por intermédio das leis, é utilizado para tal fim. O Código de Processo Civil é prova disso ao consagrar os procedimentos especiais.

Matta (1997, p. 59) revela o quanto – aos olhos do brasileiro – “o espaço público é perigoso e como tudo que o representa é, em princípio, negativo porque tem um ponto de vista autoritário, impositivo, falho, fundado no descaso e na linguagem da lei que, igualando, subordina e explora”.

Há a noção social de que o público não representa a coletividade, mas apenas interesses privados de quem está no exercício do poder. Esse é o elemento que cria a cultura do “jeitinho brasileiro”⁵⁵ antes tratado, que se externaliza também no Direito, especialmente no processo civil, pois meio de aplicação de toda regra jurídica material.

Pior ainda é que se acredita totalmente na falácia contratualista de Hobbes (2003) de que os homens se uniram e formaram o Estado e suas regras, olvidando-se de seus fenômenos

⁵⁵ Tal fato ocorre em decorrência de, para ter acesso às benesses concentradas quase que exclusivamente nas entranhas estatais, é preciso agir de modo a burlar as regras formais, escapando ao controle estabelecido em favor de todos, derivado da constatação de que se a alguns é permitido algo, também deve ser permitido a quem está a reclamar determinado acesso.

jurídicos intrínsecos, criando-se a idéia de um aparelho estatal depurado de ideologia que trabalharia em favor da unidade social.

Tanto que Bermudes (2006, p. 128) exalta o processo de conhecimento ao externar que o artigo 131 do Código de Processo Civil exige que seja encontrada a “verdade verdadeira”, com base apenas nas provas apresentadas ao julgador, pois seria “em consonância com a verdade do processo, aparente, formal, que a função jurisdicional se exerce [...]. Mais que a julgar consoante a verdade, o Estado obriga-se a julgar e a pacificar o grupo social, pela administração da justiça.”

Faria (1994, p. 20) acertadamente considera abstrações fictícias a igualdade perante a lei e a certeza jurídica, baseadas na carga emotiva propiciadas, por exemplo, pela palavra igualdade, o que “provoca uma alienação cognoscitiva entre os cidadãos formalmente guais”, que acabam por crer “na possibilidade de uma ordem legal equilibrada e harmoniosa, na qual os conflitos socioeconômicos são mascarados e ‘resolvidos’ pela força retórica das normas que regulam e decidem os conflitos jurídicos”. É exatamente o que ocorre com o Código de Processo Civil, que se camufla atrás de um discurso liberal de justiça para todos, e, ao mesmo tempo, difunde-o.

Deve ainda ser observado que, até a Constituição da República promulgada em 1988, o ordenamento jurídico brasileiro protegia apenas lesão a um direito, não ameaça. A única exceção conhecida é o artigo 926, do Código de Processo Civil, que sempre permitiu que a tutela jurisdicional fosse requerida em caso de ameaça (turbação) à propriedade/posse, por intermédio da ação de manutenção de posse.

Note-se, por todo contexto apresentado, o caráter público da posse, outra interferência ideológica verificada na legislação processual civil.

Fato interessante de ser abordado é o de que jamais houve um Código de Processo Civil editado em governos democráticos⁵⁶, o que reforça a idéia de que a classe dominante brasileira sempre se utilizou das forças armadas para estruturar toda sua ideologia, mormente a jurídica, edificada com supedâneo nos preceitos do liberalismo individualista.

Becker e Santos defendem que

O sistema burguês de direitos subjetivos é incapaz de impedir a atuação concreta dos preconceitos (de raça, cor, sexo, idade e condições sócio-econômicas), porque há um notório descompasso entre os enunciados programáticos do art. 3º, IV, art. 5º, *caput* (todos da CF/88) e as tutelas jurisdicionais colocadas à disposição do cidadão (BECKER; SANTOS, 2002, p. 58).

Pode-se afirmar ainda mais: esse sistema jamais pretendeu impedir que tais preconceitos atuassem, já que a sociedade de classes foi constituída para ser desigual e, via de conseqüência, preconceituosa, eis que, se há desigualdade, há preconceito, pois para que se estabeleça quem são os privilegiados, sempre há que se excluir alguém.

Enfim, como observado por Portanova (2000, p. 56), todas essas características da legislação processual civil brasileira exaltam o “idealismo jurídico tradicional”, que é representado pela realização da igualdade formal no infame modelo de “dar a cada um o que é seu”, o que é inconcebível, pois “se a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, dê-se ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria, ao desgraçado a desgraça, que isso é o que é deles”.

Esse é o ideal de justiça implementado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 A ideologia dominante vence: a visão contaminada do processo civil brasileiro

⁵⁶ Sem adentrar ao mérito da questão da existência ou não de efetiva democracia no Brasil, o que se pretende afirmar é que o Regulamento nº 737, o Código de Processo Civil de 1939 e o Código de Processo Civil de 1973, foram edificados durante o exercício de governos autoritários, levados ao poder por meio do uso da força.

Do ponto de vista de Marx (1968), a divisão entre trabalho manual e intelectual não permite ao trabalhador construir uma ideologia.

É sob esse aspecto que Gramsci (1979) compreendeu que a hegemonia ideológica pertence ao capital, não havendo uma contra-hegemonia gestada pelos trabalhadores que detenha os canais necessários para tornar-se hegemônica⁵⁷, motivo pelo qual a ideologia dominante obteve sucesso em imprimir suas bases jurídicas, o que se verifica também no processo civil brasileiro.

A legislação processual civil brasileira por si só não causaria – e não teria causado – tanta injustiça no processo brasileiro, não fosse o modo de encará-la praticado pelos juristas, principalmente pelo Poder Judiciário.

Por conta do modelo racionalista patrocinado pelo Estado moderno, formou-se imenso culto ao juspositivismo e aos mitos processuais dele oriundos, criando na comunidade jurídica brasileira uma mentalidade pseudo-cognoscitiva.

O paradigma racionalista criado pela Revolução Francesa de 1789 é explicado por Ovídio Silva (2006, p. 58) como “a eliminação da Retórica e sua substituição pelas certezas matemáticas, de que provém o dogmatismo jurídico de nossa formação universitária”.

Foi criada, então, a necessidade de observância a um formalismo legal que atravancou ainda mais a efetividade do processo civil.

Tal pensamento se deu na formação do Estado moderno laico em contraposição ao Estado medieval guiado por proposições quase que exclusivamente religiosas, o que acabou por ser implementado na mentalidade universitária do Brasil a partir da criação de um suposto

⁵⁷ Gruppi (1980) esclarece que, para Gramsci, a hegemonia é de grande importância na direção cultural e ideológica que a classe que é ou se propõe a ser fundamental (hegemônica) determina em relação ao modo de agir das demais classes, exercendo sobre tais, uma ação mormente educativa. A hegemonia de uma classe significa sua possibilidade de fazer subordinar intelectualmente as demais por intermédio da persuasão e da educação. Para chegar a ser hegemônica, é necessário que a classe que se pretende sê-la se mostre às demais como aquela que representa e atende aos interesses e valores de toda sociedade. Assim, a classe hegemônica deve ser capaz de converter-se em classe marcada pela coesão, podendo envolver toda a sociedade em um mesmo projeto histórico e, enfim, assumir como suas as reivindicações das classes aliadas.

mundo jurídico alheio à realidade social, que, enfim, significa precisamente a tese de reificação da norma jurídica.

A advertência de Passos deve ser lembrada:

[...] o Direito não nos é dado, como são dadas as realidades do mundo físico (orgânico e inorgânico) sim elaborado pelo homem, mas incapaz de reificação – tornar-se produto –, só existindo enquanto produzido. É sempre o resultado do agir comunicativo dos homens, um fazer setorial no fazer comunicativo global que é a sociedade, jamais se reificando, jamais se entificando, dissociado do processo de sua produção porque jamais dissociável do querer humano, tanto para ser enunciado quanto para ser aplicado (PASSOS, 2003, p. 22).

Não se pode compreender o processo civil brasileiro sem investigar a forma como foi construído o pensamento jurídico com base nos princípios ideológicos da classe dominante.

Retomando os estudos desenvolvidos por Gramsci (1979) ao defender que a escola foi criada com base em uma clara divisão: clássica para os dominantes e profissionais para os dominados, fruto de um esquema eminentemente racional, deve-se contextualizar seu pensamento no Brasil e perceber qual o papel das primeiras faculdades de Direito criadas no país.

Nesse aspecto, Neder entende que os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo foram criados respectivamente sob as bandeiras do liberalismo francês e do liberalismo autoritário, adotados para emancipação política em relação à metrópole, “adotado, entretanto, com limitações, resguardados os privilégios daqueles segmentos sociais e mantida a escravidão”, e necessários para produzir “duplo efeito: fundamenta a luta contra a metrópole e delinea as mestras de organização do Estado no Brasil”, sob a batuta, portanto, de um autoritarismo tendente a proteger as oligarquias que o sustenta, a partir do fato de que:

[...] a adoção do liberalismo, estaria a expressar, no campo do Direito, a formulação de normas jurídicas “positivas”, almejando-se a neutralidade e uma certa “perfeição” dos textos legais e da ação judicial. Estaria também a obedecer, de um lado ao “cientificismo” que procurava “ilustrar” o país, “iluminá-lo” pela ciência e pela cultura e, de outro, a uma determinada “programação” que se revela necessária para o encaminhamento do projeto de “elevação” do Brasil para o sol das “nações civilizadas” (NEDER, 1986, p. 149).

A construção da moderna idéia de nação no Brasil se deu com base nos princípios esculpidos pelas primeiras escolas de Direito, as quais, adotando os padrões liberais capitalistas da classe dominante, impôs uma forma de pensar.

Adotando as conclusões de Gramsci (1979) a respeito do ensino, é permitido verificar que tais institutos educacionais clássicos passaram a produzir o pensamento liberal jurídico brasileiro, o qual foi reproduzido pelas escolas profissionais, terminando por gerar a ideologia processual civil no Brasil: o da ciência do Direito baseada apenas nos dogmas do juspositivismo, o que se trata do chamado discurso competente narrado por Chauí (1997).

Para Ovídio Silva (2006, p. 52), “a Universidade é o instrumento de que se valem os interesses que gravitam em torno do poder para manter os juristas confinados no ‘mundo jurídico’”, representando uma instituição imutável e sem evolução, mantendo intocável o modelo implementado pela classe dominante.

Então, deve-se concordar com Becker e Santos que asseveram que há tempos os processualistas comparam o processo a um automóvel, tentando ilustrá-lo como instrumento, decisão, liberdade, pois isso representaria a democracia, já que todos participariam do ato de decidir⁵⁸, o que possui um grande problema:

O processo não é decidido pelo motorista (juiz), mas pelas placas de trânsito que são as normas processuais, deliberadas em consonância com interesses que dificilmente são do povo[...]. O que há de comum em ambos os casos é que a liberdade do motorista para guiar o veículo por uma rua já planejada é inexistente (BECKER; SANTOS, 2002, p. 51).

Conforme Kelsen (1998d), ao julgador é vedado criar lei fora do ordenamento jurídico, devendo sempre respeitá-lo. E esse pensamento é aceito de forma bastante coesa pelos juristas brasileiros, que acatam invariavelmente o juspositivismo.

⁵⁸ Esse pensamento jurídico brasileiro representa precisamente a idéia de Kelsen (1998c) de que o Poder Judiciário tem de prestar obediência à lei, pois ela representaria os anseios democráticos de um povo por intermédio de sua vontade, a vontade geral.

Essa é uma prática que tem sido aplicada inquestionavelmente e até mesmo recitada no decorrer dos anos, como por Maximiliano, ao discorrer a respeito da decisão judiciária:

Entenda-se bem: na obrigação de decidir sempre, não se compreende a prerrogativa do juiz – de substituir o legislador, em parte, como pretende a escola de Kantorowicz. Se a lei não contém explícita, nem implícita decisão sobre o caso, o magistrado declara que, perante o Direito vigente, o litigante não tem ação (MAXIMILIANO, 2000, p. 52).

Tal o paradigma racionalista, segundo Ovídio Silva (2006), adotado pelo Direito brasileiro, desenvolvido por uma classe que utiliza o processo civil como meio de manutenção do *status quo* social e de exploração econômica, mas que muitos teimam em mantê-lo intacto, seja por interesse ou por reprodução acrítica do pensamento dominante.

Para Wolkmer (1997, p. 72), “o paradigma jurídico tradicional – Direito identificado com a lei e como produção exclusiva do Estado – é o modelo que vem dominando, em fins do século XX, os países industriais avançados do chamado Primeiro Mundo (Europa central) e os países em desenvolvimento [...]”.

A exaltação ao processo de conhecimento no Brasil gerada pela obediência irrestrita ao Código de Processo Civil é tamanha, que Dallari assevera que:

Os tribunais, de modo geral, dão excessiva atenção às questões processuais, alongando-se freqüentemente no debate sobre teses acadêmicas sobre processo, mesmo quando isso é evidentemente desnecessário para a solução das dúvidas e divergências sobre direitos, o que é denominado de processualismo (DALLARI, 1996, p. 101).

Ainda mais grave é que, seguindo a tradição liberal imposta pela classe dominante sobre o Estado moderno edificado com viés de mesquinhez, o processo civil brasileiro é regulado pela idéia da abstração.

A ideologia difundida dá conta de que, enquanto nos limites do Estado moderno, todos os indivíduos são abstratos e, portanto, iguais⁵⁹, nos limites jurídicos brasileiros, o processo civil é que deve ser abstrato para poder tratar a todos de modo igual.

Bermudes defende essa tese, insistindo que o correto:

Seria observar, analisar, estudar e dar disciplina jurídica à ação judicial, independentemente do direito, que se afirma existente quando se vai a juízo[...], também o estudioso deve procurar entender a ação judicial, enquanto instituição de direito, pondo de lado, desprezando, ignorando o direito que se afirma existente quando se propõe a ação. Deve-se desconsiderar esse direito, fazendo-se abstração dele (BERMUDES, 2006, p. 36).

Em suma, a idéia é a de que, ao fazer uso do processo civil, o direito efetivamente pleiteado não pode fazer parte dele.

Pretende-se – seguindo-se a linha de abstração – considerar o processo civil como mero instrumento do Direito civil ou das disciplinas não-criminais, como o faz Theodoro Junior ao compreender que:

Cria o Estado normas jurídicas que formam o direito processual, também denominado formal ou instrumental, por servir de forma ou instrumento de atuação da vontade concreta das leis de direito material ou substancial[...]. A autonomia do direito processual civil, frente ao direito substancial, é inegável e se caracteriza por total diversidade de natureza e de objetivos (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 6).

Diante dessa concepção, o que não é notado é que o denominado Direito material ou substancial está recoberto pela inconcebível idéia da reificação da norma jurídica. E sendo isso verdade – como efetivamente é –, o chamado Direito formal ou instrumental detém tal característica de modo ainda mais veemente, pois se o editor da norma jurídica “material” desempenha sua tarefa de forma alheia às relações sociais⁶⁰, acabando por submeter-se a ela, seu papel diante de uma norma jurídica que necessariamente deve ser abstrata, e apenas

⁵⁹ Além de abstração, a igualdade jurídica é um verdadeiro mito, vez que, segundo Vassouras (1994, p. 106), é encarado como “um dos elementos integrantes da vida social.”

⁶⁰ Ou melhor, seguindo a linha total da abstração como forma de dar igualdade às pessoas.

conduzir judicialmente a aplicação de uma outra espécie de norma, é ainda mais claramente reificado. Ou seja, aí então é que deveria ser algo construído de forma alheia ou por alguém alheio à vida social.

Ao adotar tais concepções, a impressão causada é a de que o ordenamento jurídico é algo dado à sociedade e ao Estado por ação de uma força transcendental, gerando de maneira ainda mais forte a obrigação de obediência irrestrita à lei e aos seus mitos, como a neutralidade e a certeza, supostamente geradas necessariamente pelo processo de conhecimento civil.

Mas não se pode concordar com essa abstração processual civil.

Calmon de Passos (2003, p. 74) entende que o processo civil não pode ser considerado apenas como instrumento, mas integrando o próprio Direito, pois “a relação entre o chamado direito material e o processo não é apenas uma relação de meio/fim, instrumental, como se proclama, porém orgânica, integrativa. É com a matéria-prima do social, em suas dimensões econômica, política e ideológica, que se produz o Direito.”

Becker e Santos salientam a vertente macabra e descolada da realidade do processo ao enfatizarem que,

Se por um lado o processo judicial apresenta esse traço paranóide em sua obsessão pela organização, por outro lado não podemos esquecer que o processo é também um caso típico de esquizofrenia: basta notar que ele promove a criação de um mundo paralelo de fantasias - o mundo dos autos, fora do qual nada existe (BECKER; SANTOS, 2002, p. 20).

Mas o fato é que, como bem salientado por Ovídio Silva (2007, p. 155), alguns processualistas estão se surpreendendo em notar que o direito processual pode ser influenciado pelo direito material, cuja redescoberta os levou a reconsiderar que “a relação entre direito material e processo fez com que ressurgissem as ações de direito material [...]”, exatamente o entendimento de que “a cada direito corresponde uma ação”.

Contudo, muitos analistas do Direito, como Alvim (2005) não se dão conta disso, entendendo a jurisdição como apenas “dizer o Direito”, e não realizá-lo, pois fica imantado o entendimento de que ao julgador compete tão-somente julgar, não decidir⁶¹.

Então, o ato jurisdicional se limitaria a reduzir o Direito a uma equação matemática pseudo-científica, que estabeleceria exclusivamente uma relação obrigacional entre os litigantes.

Santos (2003, p. 30) entendera exatamente isso ao classificar as sentenças judiciais apenas em: declaratória; condenatória; e constitutiva, sendo a primeira “a que tende a simples declaração de existência ou inexistência de uma relação jurídica [...]”; a segunda, o de certificar “a existência ou a inexistência de um direito; e a terceira, o de criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica [...]”.

Tal pensamento demonstra a exata extensão do problema da concretização da ideologia representada pelo princípio mitológico da certeza, o qual deve nortear o julgador, impondo o processo de conhecimento e suas mazelas como modelo decisório, levando a imaginar que todas as demandas necessitariam de uma outra para efetivamente fazer-se aplicar o Direito, notadamente por intermédio de um processo de execução.

Havia se esquecido o decano processualista civil brasileiro do fato de que, nos procedimentos especiais instituídos pelo Código de Processo Civil, ao determinar o juiz a reintegração da posse, por exemplo, estará a executar o ato anteriormente à cognição, eliminando a necessidade de ajuizamento de qualquer outra demanda para que se efetive o direito, fazendo do elemento temporal seu aliado.

⁶¹ Julgar e decidir são conceitos que têm sido tratados com o mesmo significado pelos analistas do Direito. No entanto, deve-se compreender que julgar é um ato exclusivamente de “dizer o direito”, ao passo que decidir significa aplicar o Direito. Não se pode tratar ambas expressões como sinônimas, pois estar-se-ia admitindo que a tese de Montesquieu (1999) de que o juiz é apenas a *boca da lei* é adequada, rendendo-se ao juspositivismo de maneira irrestrita.

Por isso mesmo, a fim de desvendar a ordem processual civil liberal capitalista imposta pela classe dominante, Miranda (1998, p. 224) desenvolveu a tese de existência de outras duas espécies de sentenças judiciais: a executiva, precisamente a acima descrita; e a mandamental, proferida nos feitos em que há ofensa a “direito líquido e certo”, mormente contra representantes do Poder Público, na qual “o juiz não constitui: ‘manda’” a realização ou a abstenção de um ato.

Impõe-se, nesse caso, inclusive responsabilidade criminal em caso de descumprimento (artigo 330 do Código Penal), mostrando-se como uma decisão também carente da necessidade de interposição de outra demanda para efetivação do ato pretendido.

Portanto, não há declaração de direito nessas duas espécies de decisões judiciárias, o que aclara dois fatos velados:

- a) o de que a ordem romana do *praetor* existente nos *interdicta* – nesse caso específico – foi incorporada pelo processo civil, sendo possível apenas no âmbito das ações mandamentais;
- b) o de que ocorre execução concomitante com cognição, impensável no Processo de Conhecimento, mas plenamente aceitável nos procedimentos especiais.

Há uma prisão⁶² da qual os juristas, especialmente os juízes, não conseguem fugir: a lei. E a ocorrência desse fato se dá em razão do paradigma ideológico dominante que acaba por construir dogmas que têm sido indeclináveis.

Nem mesmo a aplicação da lei processual civil por parte do Poder Judiciário brasileiro se faz contrário ao modo determinado pelo racionalismo capitalista juspositivista liberal.

⁶² Essa prisão deve ser entendida como aquela criada por Kelsen (1998d) em sua tarefa de cientificizar o Direito de modo positivista, que ele figurativamente comparou a uma moldura. O problema é que a moldura é imprestável à efetivação da justiça e a pintura contém somente os desenhos pintados pelas mãos de determinados artistas, conhecidos por sua competência (no discurso, é claro).

Para Streck (2003, p. 93), deve-se notar que o “*modus* interpretativo vigente/dominante no cotidiano dos juristas” é o de encontrar o sentido das palavras da lei, descobrindo a finalidade da norma.

Trata-se, de acordo com Herkenhoff (2005, p. 7), da hermenêutica, que cuida da interpretação do sentido das palavras, porquanto, ao final, “a interpretação é a aplicação da Hermenêutica”.

Assim, tem-se correntemente seguido a idéia de Kelsen (1998d) de que a norma jurídica tem de ser vista e interpretada apenas em consonância com a proposição jurídica que a produziu, a ponto de Ferraz Junior (1977, p. 84) demonstrar que “a teoria da interpretação jurídica tem por pressuposto básico o caráter dogmático do seu ponto de partida, que se expressa, modernamente, pelo postulado do domínio da lei e do corolário da certeza.”

A partir de tal concepção, importante observar que ressurgue o princípio da certeza, que contamina profundamente o processo civil brasileiro e termina por deter a função ideológica de atirar no processo de conhecimento grande parte das demandas, ocultando os procedimentos especiais, nos quais sua observância está dispensada.

Há uma intensa discussão a respeito do objeto da aplicação da hermenêutica relatada por Streck (2003, p. 97): “a intenção do legislador (doutrina subjetivista) ou a vontade da lei (doutrina objetivista), mas que, de qualquer maneira, são doutrinas que exaltam a dogmática, sem que possam ser distinguidas com grande nitidez [...]”.

Atendendo à vontade da lei ou à vontade do legislador, fica o julgador coarctado apenas à norma jurídica.

Dessa forma, o Poder Judiciário não se comporta como poder, não atua nem mesmo nos termos do artigo 2º da Constituição da República, e, como compreende Dallari (1996, p. 80), “ainda é comum ouvir-se um juiz afirmar, com orgulho vizinho da arrogância, que é

escravo da lei [...], e não assume responsabilidade pelas injustiças e pelos conflitos humanos e sociais [...]”.

O que a magistratura brasileira pretende, com isso, é eximir-se do cometimento de erros, culpando apenas o ordenamento jurídico por tais fatos.

A responsabilidade pela efetivação da justiça social é incumbência que tem sido atribuída apenas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, nos moldes pensados por Montesquieu (1999) e adotados pela sociedade de classes moderna e seu Estado ideológico, esquecendo-se de que o Poder Judiciário faz parte do aparelho estatal.

Como bem salienta Ovídio Silva,

Nossas instituições processuais não apenas são idênticas às concebidas pela velha doutrina, como, em suas linhas mestras, reproduzem princípios, categorias e institutos praticados pelo direito romano decadente [...].No Brasil, onde o jurista pronunciava a conferência, a idéia da eternidade das leis de processo tinha visível sabor de ironia, considerando a frenética atividade legislativa em que se encontrava empenhada a comunidade jurídica. É verdade que as reformas legislativas são feitas sem que o sistema se transforme (OVÍDIO SILVA, 2006, p. 90).

É o Direito processual civil repetindo a fórmula criada pela cultura romana antiga e recepcionada pelo Estado moderno.

A lição que fica é a de que – contrariamente ao que tem sido sustentado, chegando a fazer parte do senso comum – não há crise no Poder Judiciário ou no processo civil brasileiro.

Se o modelo judiciário ideológico liberal capitalista foi desenvolvido pela classe dominante e seu Estado moderno, revitalizando as antigas instituições jurídicas romanas que contam mais de 2000 anos, permanecendo ativo até os presentes dias, não há que se falar em crise do Poder Judiciário ou do Direito processual civil.

O diagnóstico feito por Tasse é extremamente adequado:

Passou-se a falar que o Judiciário não mais atende às necessidades dos mais carentes integrantes do corpo social, como se, em algum momento, ao largo de toda a sua História, tivesse o Judiciário brasileiro atendido a parcela da população com maiores deficiências culturais e econômicas (TASSE, 2001, p. 42).

O que ocorre é que, até então, não haviam sido realizadas importantes críticas contra o sistema legal e sua imprestável imposição juspositivista.

A crise é do modelo jurídico de cultura juspositivista da classe dominante, que, conforme entendimento de Wolkmer (1997, p. 93), não tem conseguido atender as novas demandas sociais que se fazem presentes, como as relacionadas ao meio ambiente e ao consumidor, por exemplo, pois “a apreciação e algumas das insuficiências vivenciadas pela administração da Justiça leva a perquirir os fundamentos e as diretrizes que sustentam a legislação positiva oficial”.

É o que para Campilongo pode ser demonstrado pelo fato de que:

A incapacidade de representação dos interesses coletivos pelos canais da democracia representativa e as dificuldades de defesa e garantia dos direitos sociais pelos mecanismos de adjudicação da dogmática jurídica colocam a magistratura diante de um problema sem precedentes: seu instrumento de trabalho, o direito positivo, torna-se um dos principais objetivos do conflito social (CAMPILONGO, 1994, p. 17).

Em outros termos, o que se pretende afirmar é que o modo de recepção e de solução dos conflitos por parte do Poder Judiciário, baseada na lei e na ordem, passa a ser questionada, sendo cobrada atuação em favor da efetivação da justiça social.

Como visto, o Código de Processo Civil sustenta a manutenção da propriedade privada em seus exatos termos e a inalterabilidade do *status quo* da sociedade de classes dividida entre dominantes e dominados ao estabelecer ritos processuais distintos para interesses distintos⁶³, e, mesmo com inúmeras modificações legais, acabam por manter o ordenamento jurídico e a ideologia concretizados sobre o velho paradigma liberal.

Tasse (2001, p. 43) defende corretamente que a “crise” não existe, existindo “sim o acordar de um sono coletivo, que vitimou a população que começa, agora, a se dar conta de

⁶³ Por isso existe o procedimento ordinário para os ordinários e o procedimento especial para os especiais.

que a estrutura judicial brasileira não é eficaz em resolver as problemáticas complexas da vivência comunitária nacional”.

Enfim, ao não conseguir mais absorver as críticas, percebe-se que o sistema não está se sustentando, tentando seus membros desviar o problema ao realizar o discurso mendaz de que mudanças nas formas de aceleração processual, interpretação diversificada da lei processual, informatização dos Cartórios, aumento do número de juízes, solucionariam a crise.

Em verdade, jamais vai se resolver o problema da injustiça social e da planejada morosidade processual civil⁶⁴ seguindo o modelo jurídico liberal capitalista, pois ele foi pensado para expressar a igualdade formal e realizar a desigualdade real.

Carvalho (1997, p. 94) interpretou a ideologia da classe dominante presente na atividade judicial ao asseverar que “não há interesse que o Judiciário funcione (aliás, ele funciona porque o que é feito para mal funcionar e mal funciona, logo funciona)”.

De tal lição é possível afirmar que também a legislação processual civil brasileira foi pensada para não funcionar e não funciona. Portanto, funciona.

3.4 Alternativas às mazelas processuais civis

3.4.1 A lei não é (e nem pode ser) o Direito

⁶⁴ A morosidade foi planejada pela classe dominante apenas para o procedimento ordinário para que não se utilize o processo civil de modo inadequado aos seus interesses.

Antes de estabelecer alternativas aos problemas processuais civis brasileiros, é importante deixar claro que, numa sociedade caracterizada pela luta de classes, jamais será solucionado o problema do Direito, pois, na vertente de dominação social, ele é peça imprescindível a tal situação.

Porém, mesmo o sistema econômico capitalista, marcado pelo controle dos meios de produção e da exploração do mais fraco, permite o Direito numa perspectiva apoio para realização da justiça social, desde que seja utilizado de forma diversa da atualmente verificada, principalmente no Brasil.

Assim, caminhos para que o Direito seja aplicado de forma mais justa e humanizada devem ser abordados, ao menos para que as desigualdades sociais sejam minoradas.

Com base no pensamento grego clássico é que o ideal de justiça deve nortear a aplicação do ordenamento jurídico, recorrendo-se a Aristóteles (1999), que defendia a justiça distributiva, na qual há participação igual ou desigual de cada pessoa no recebimento da partilha dos bens resultantes da produção feita pela sociedade, de acordo com o mérito de cada uma, entendo que a justiça deve ser proporcional.

Esse ideário acerca da justiça pode ser complementado pelo pensamento de Marx e Engels (2001), que, ao entabularem crítica ao programa do Partido Operário Alemão, defenderam que a fonte de toda riqueza é o trabalho e que, portanto, ninguém pode apropriar-se da riqueza social se não contribuiu para sua formação, ou seja, se vive à custa do trabalho alheio, enfatizando que a prática do trabalho – que incumbe à classe dominada e, via de consequência, aos excluídos – representa o mérito de cada um.

Cotejando os conceitos de justiça acima, é de se concluir que o mérito de cada um dos membros da sociedade, representado pela colaboração na produção da riqueza, deve ser o elemento tomado como cerne para repreender a igualdade formal, causadora da desigualdade real, distribuindo-se proporcionalmente os resultados da produção social de acordo com a

necessidade de cada indivíduo, representada esta pela falta de acesso de muitos ao produto gerado pela atividade humana, o que se dá em decorrência da acumulação de riquezas de outros.

De fato, dar a cada um conforme seu trabalho e suas necessidades, deve ser o objetivo perseguido pelos juristas – principalmente pelos julgadores – em cada etapa de aplicação do Direito, em cada ato processual, em cada decisão.

Ao cientificizar o Direito, Kelsen (1998d) estabeleceu um modelo juspositivista a partir do fenômeno conveniente à classe dominante: a lei, disseminando todo interesse ideológico próprio do sistema capitalista.

Fê-lo, ainda, adotando o que Ferraz Junior (2003, p. 48) considera como ciência dogmática – em contrapartida à ciência zetética –, fazendo com que os juristas concebam o Direito exclusivamente por ele mesmo, rechaçando a adoção de qualquer outro elemento – mesmo que subsidiariamente – para “compreendê-lo e torná-lo aplicável dentro dos marcos da ordem vigente. Essa ordem que lhes aparece como um dado, que eles aceitam e não negam, é o ponto de partida inelutável de qualquer investigação.”

Mas essa é uma prática ideológica, pois limita o campo de ação do jurista, impede a ação de analistas não-jurídicos, e, por fim, exalta a reificação da norma jurídica, pois afasta as relações sociais como formadoras do ordenamento jurídico.

A explicação dessa torpeza é dada por Marx e Engels:

Como o Estado é a forma na qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer seus interesses comuns e na qual se resume toda a sociedade civil de uma época, segue-se que todas as instituições comuns são mediadas pelo Estado e adquirem através dele uma forma política. Daí a ilusão de que a lei se baseia na vontade e, mais ainda, na vontade destacada de sua base real – na vontade livre. Da mesma forma, o direito é reduzido novamente à lei. (MARX; ENGELS, 1987, p. 98).

Por tais fatores, o mundo contemporâneo se revestiu do ideário juspositivista, concebendo a idéia de Estado Democrático de Direito, que agiria legitimamente com base na

lei, detentora da vontade livre, porquanto o aparelho estatal seria o representante único dos ideais dos membros da sociedade.

Não existe Estado Democrático de Direito. É uma ilusão plantada pela classe dominante para tentar legitimar o exercício do poder em nome coletivo. O que existe é um Estado Capitalista de Leis, que defende o ordenamento jurídico, claramente construído em seu favor.

A partir de tal conceito juspositivista, o Direito é visto apenas como uma ordem coercitiva, pois o poder do Estado também nele se materializa, porém proclamando tão-somente a lei como forma de fazer atuar a coerção.

É bem por isso que a norma jurídica não pode ser descumprida, pois, de acordo com Faria (1994, p. 28) os legislados estão a ela subordinados, eis que “toda regra jurídica tem um caráter obrigatoriamente dogmático [...], estando entre suas funções assegurar a reprodução dos padrões de dominação vigentes [...]”.

Tumánov (1984, p. 142) desvenda a ideologia jurídica do Estado moderno ao entender que “o positivismo jurídico do século XX apareceu na qualidade de argumentação teórica da jurisprudência formal e dogmática. [...] o Direito positivo encerra já todas as exigências racionais e naturais [...]”.

Dois aspectos devem ser compreendidos a partir de tais concepções.

O primeiro deles é o de que, por força da ideologia jurídica capitalista corporificada hodiernamente por intermédio principalmente de Kelsen (1998a), mesmo a dogmática do Direito advém exclusivamente do próprio ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, Campilongo (1994, p. 113) esclarece que o pensador italiano Luhmann delimitou o sistema jurídico como um circuito de entradas (*inputs*) e saídas (*outputs*) de sinais, estímulos e informações, em que os *inputs* seriam “as informações processadas e selecionadas de acordo com o sistema normativo” e os *outputs* seriam “os

efeitos sociais do sistema normativo”, contrapondo a dogmática jurídica (opção assumida pelo italiano) às propostas socializantes, pois seria “insustentável uma dogmática preocupada prioritariamente com as ‘conseqüências sociais’ da atuação jurídica”.

Faria esclarece a dogmática jurídica ao asseverar que é:

[...] voltada ao estudo do direito sem construir sobre ele juízos de valor, a partir de um conhecimento ideologicamente neutro e desvinculado de toda preocupação de caráter econômico, político, sociológico e antropológico, socorrendo-se de conceitos dotados de aparente precisão, univocidade, coerência e universalidade [...] (FARIA, 1986, p. 40).

A concepção de Direito apenas como norma jurídica é que cria a dogmática que tem sido observada e obedecida ao longo da história, principalmente no processo civil brasileiro, como se existisse apenas a lei e o fato que receberia sua aplicação incondicional.

Para Carvalho (2003, p. 33), tocante ao assunto, “o que caracteriza a danosidade é tais premissas apresentarem-se dogmaticamente: não se ousa criticá-las, são verdades definitivas, absolutas (como se prega em religião cristã: Cristo nasceu da Maria Virgem)”. A dogmática jurídica foi edificada sobre o sentido que lhe foi imposto pela classe dominante: “é porque é e pronto. Não discuta.”

Não se permite nem mesmo a discussão acerca dos problemas que revestem a legislação ou, em seu ponto terminal, da aplicação do Direito, eis que, como bem asseverado por Campilongo (1994, p. 119), “grande parte dos profissionais do direito é formada num dogmatismo que não permite sequer o debate desses problemas”, pois estão “atados à perspectiva interna do direito, compondo e recompondo sua atuação profissional a partir dos *inputs* do sistema jurídico [...]”.

A teoria do juspositivismo axiológico ganhou destaque, pois tem sido apenas um fato social valorado e, por conseguinte, protegido pelo Direito (entenda-se norma jurídica) o que interessa ao poder do Estado, controlado por uma classe dominante que o comanda em detrimento de outra dominada.

Vale, portanto, o que a classe dominante acredita que deva valer.

Mas a produção normativa jurídica estatal “se esquece” de consagrar o Direito da sociedade, na visão de Wolkmer (1997, p. 287), aquele que advém dos conflitos gerados por um Estado liberal que esmaga os movimentos sociais e tenta colocá-los à sua margem, relegando-os em nome de uma centralização jurídica inaceitável, cuja “resposta para a crise do paradigma legal monista encontra-se num espaço político e jurídico pluralista, legitimado por necessidades básicas transformadas em direitos e pela ação histórica de novos agentes sociais [...]”.

Esse é o conceito de pluralismo jurídico, que reside exatamente na necessidade de ser consagrada a existência de necessidades jurídicas derivadas da classe dominada, as quais têm de ser respeitadas para que o Direito cumpra sua tarefa de realização da justiça.

E esse pluralismo jurídico é o entendimento de que o Direito não está contido apenas na lei, já que, como bem assevera Herkenhoff (2005, p. 102), “o legislador não tem o monopólio do Direito. A lei nem sempre consagra o Direito. Pelo contrário, muitas vezes consagra privilégios, geração sobre geração”.

Direito é o que a sociedade consagra. Lei é o que a classe dominante consagra.

O “princípio da não-negação dos pontos de partida” sobre o qual tem se assentado o Direito, no entendimento de Ferraz Junior (2003, p. 48), deve ser rechaçado, “pois o ponto de partida do Direito hodierno, mormente o brasileiro, tem sido a lei, por força de todos os elementos retro descritos”.

Deve-se negar o princípio da não-negação dos pontos de partida, em nome de uma cultura jurídica voltada à sociedade, reconhecendo o papel do Direito (não apenas da lei) como realizador da justiça social, o que proporciona ao processo civil uma situação ímpar em sua tarefa jurídico-aplicativa.

Como bem notado por Azevedo (1989, p. 15), “toda e qualquer concepção do direito em geral, e da hermenêutica em particular, que não deite raízes nas necessidades sociais, revela-se inconsistente e insuficiente, por maior que seja o engenho, o rigor lógico ou o grau de abstração que alcance”.

É nesse aspecto que Marinoni (2005, p. 26), ao comparar com a atividade de um fotógrafo, exige que “o jurista não deve mais apenas revelar as palavras da lei, mas sim projetar uma imagem, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais”.

Mas o exercício de quebra da dogmática jurídica representa o rompimento com o paradigma dominante, tornando-o árduo e, via de consequência, incômodo ao sistema.

Entretanto, não há outro caminho para que seja realizada justiça por meio do Direito.

A observância da justiça e da moral, contrariamente ao que pregou incessantemente Kelsen (1998d), é necessidade imperiosa da sociedade ocidental hodierna, especialmente a brasileira, travancada por um liberalismo vil que mantém o País na pobreza, com renda concentrada.

Agir nos termos da justiça e da moral significa reconhecer o pluralismo jurídico e, então, outorgar direitos aos socialmente excluídos, mas sem atentar contra a lei, pois mesmo ela determina que se proceda ao atendimento dos fins sociais e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-lei nº 4.657/42).

Já alertou Monreal que:

Novos valores e novas necessidades sociais fustigam, ininterruptamente, esse Direito petrificado e insuficiente, por inapto para adequar-se às realidades emergentes. E, se as normas jurídicas não são capazes de palpitar ao compasso acelerado da vida, não será o ritmo desta o que se retarda, ainda que tenha de vencer obstáculos e, por momentos, pareça diminuir a marcha (MONREAL, 1988, p. 147).

Ao ser visto sob a forma imposta pela classe dominante, o Direito se torna grande obstáculo à transformação social.

Não obstante o modo de possessão, dificilmente encontrou a ideologia jurídica contemporânea, séria resistência discutida à sua imposição, tal a legitimidade adquirida pela Revolução Francesa por intermédio de seu idealismo racionalista.

Nesse ponto, mais uma vez é imperioso mencionar a fragilidade e a operacionalidade capitalista da doutrina kelseniana, pois contrariamente a tal teoria, para minoração dos resultados derivados da luta de classes, o Direito não pode ser visto como coisa em si, independente e alheia às aspirações sociais, mas como meio utilizado para o fim que pretende pragmatizar o poder dominante.

Por isso mesmo, deve ele receber uma nova forma analítica, exatamente sob o auspício da justiça e da moral, reconhecendo o corpo social como fonte efetiva e objeto último do Direito, objetivo do pluralismo jurídico na luta de classes.

Mas é de se entender que o pensamento capitalista dominante instituiu a respeito de justiça e de moral no Direito – o que recepcionou incondicionalmente Kelsen (2003) – somente seu conceito num plano ideal, não empírico, não aplicado às relações sociais, motivo pelo qual se tornou argumentação inaceitável no contexto jurídico.

De fato, não existem justiça e moral ideais convergentes, pois ao se abstrair seus conceitos, ver-se-ão inúmeras alternativas na tentativa de criar um conceito único, o qual pretende seja aplicado pelo juiz, que também, ao realizar tal exercício, estará sujeito a ser injusto. Depende da relação entre o sujeito (pensador) e o objeto (caso sobre o qual se aplicará o Direito).

Nesse sentido, tal não deve ser a preocupação tomada pelo Direito processual civil, já que, concordando com Ovídio Silva,

[...] não é apenas bom, mas indispensável, que as Cortes Supremas cometam, vezes por outras, injustiça, ou que, *aos olhos do sucumbente*, suas decisões sejam tidas eventualmente por injustas. Nossa capacidade de pensar a justiça – esta é a condição humana – está e sempre haverá de estar presa, não apenas à idéia, mas à possibilidade concreta de injustiças! Já vimos que a “justiça perfeita” é a justiça do tirano que, sendo perfeita, torna-se inquestionável (OVÍDIO SILVA, 2006, p. 253).

A capacidade humana de ser o homem injusto é necessária para que se perceba que o mundo é construído diuturnamente de forma injusta, sendo o Direito parte dele.

Se a aplicação do Direito de maneira favorável à classe dominada, baseada em elementos morais, pode ser injusta, o comprometimento do juiz apenas com a lei não apenas pode, mas como é quase sempre injusto, pois o ordenamento jurídico é produto de uma classe dominante que o utiliza em seu favor para manter as estruturas de poder.

Sem serem observados os elementos econômicos próprios da sociedade brasileira, com o controle dos meios de produção por uma classe que explora as demais, é difícil compreender a forma de outorga de justiça aqui defendida.

Essa concepção excessivamente formalista acerca do processo civil brasileiro – que faz com que sejam observados todos os princípios processuais de forma acrítica, levando-o a longos caminhos temporais em determinadas ocasiões, como na necessidade de observância da cognição exauriente do processo de conhecimento – difundida, por exemplo, por Santos (2003), impediu que ele fosse visto no campo da efetividade, vedando a aplicação da justiça de forma célere.

Assim, para obtenção de resultados mais céleres e socialmente justos, papel essencial, mas não exclusivo, cabe ao Poder Judiciário no sentido de perceber a existência de ideologia da classe dominante no processo civil brasileiro, podendo, dessa forma, abrandá-la e talvez até mesmo expurgá-la, em favor de uma tutela jurisdicional digna e justa, voltada à classe dominada, na tentativa de melhora de suas condições de vida.

Para tanto, deve haver conscientização de que o Poder Judiciário se trata, fatuamente, de um poder do Estado, contrariando o paradigma de neutralidade pensado por Montesquieu (1999), tendo a obrigação de realizar a conclamada justiça social, não podendo os juízes manterem-se escondidos atrás do ordenamento jurídico, numa postura de total irresponsabilidade pelas mazelas provocadas pelo Estado Capitalista de Leis.

Cappelletti (1993, p. 33), relaciona decisão com escolha, ressaltando que “escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; [...] o juiz não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma prestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma neutra”.

Assim é que se deve relembrar Gramsci (1979) e sua tentativa de conscientizar acerca da necessidade de que as lideranças políticas modifiquem seu modo de pensar, percebendo os problemas sociais.

Os juristas em geral devem ser lideranças políticas, especialmente os juízes, que devem assumir sua obrigação política e comportar-se de maneira a tornar o Poder Judiciário como parte integrante do corpo estatal (DALLARI, 1996).

Apesar da luta de classes inerente à sociedade brasileira, espera-se a conscientização dos membros do Poder Judiciário acerca de todos os elementos nela presentes, pois as garantias que lhe são constitucionalmente ofertadas devem servir precisamente a tal tarefa.

3.4.2 A politização do Poder Judiciário e o reconhecimento do pluralismo jurídico

De nada adianta o diagnóstico da existência de elementos ideológicos no Direito processual civil brasileiro, os quais implementam uma maneira de ser favorável à classe dominante, bem assim da necessidade de rompimento com o modelo existente e imposto há séculos, e, por fim, da incoerência de crise no Poder Judiciário, se este não despertar do profundo sono de submissão ao Poder Executivo e Poder Legislativo, que o impede de ser de fato um poder do Estado, por intermédio da obediência absoluta ao dogmatismo jurídico que formaliza extremamente o processo civil e impede sua operação num campo de efetividade, o

que lhe permitiria uma ação tendente a realizar a justiça social, que deveria ser o objeto máximo da existência do Direito.

E isso pode ser realizado, mesmo diante do Direito capitalista brasileiro. É preciso a tomada de novo posicionamento.

Carvalho (2003, p. 21) ressalta que “o Judiciário começa a ter importância quando a democracia chega. Em momentos ditatoriais o Judiciário não tem a menor significância, porquanto vira apêndice legitimador do dono do poder”.

Em favor da diminuição das desigualdades sociais, inadmissível é vislumbrar o Poder Judiciário como meio de exercício legitimado do poder por parte de uma classe dominante em detrimento de outra dominada, excluída, reprimida.

A magistratura brasileira sempre pregou a importância de ser independente.

Dessa necessidade não se pode duvidar. Mas medir sua extensão é bastante discutível, pois a independência deve estar ligada à responsabilização social jurisdicional a partir da aplicação do Direito numa perspectiva igualitária em relação aos membros sociais, o que é tarefa bastante difícil em uma sociedade de classes marcada pela exploração econômica.

É por tal necessidade preeminente que Passos aponta o comportamento da magistratura, especialmente a brasileira:

Sempre me pareceu uma das mais graves deficiências de nosso tempo seu desinteresse pela atividade política e sua má compreensão do que ela seja. Se tal modo se dissociou a sociedade do Estado, o econômico do político e o individual do social que findamos por entender a atividade política como algo específico de um segmento da sociedade profissionalizado para isto [...]. Ser político se tornou quase sinônimo de marginalidade social e este foi o maior desserviço da ditadura militar, talvez mais perverso que o próprio interregno de insanidade da repressão pós-67 (PASSOS, 2003, p. 107).

Carvalho (2003, p. 34) esclarece que a politização do Poder Judiciário é a exigência de uma postura participativa nos problemas sociais, entendendo, dentre outros pontos, que deve haver “tomada de consciência da função política do direito, sua interdependência com as

relações sócio-econômicas e sua idoneidade como fator de mudança social [...]”, negando a apoliticidade dos juízes.

De fato, ao ser exigida a politização do Poder Judiciário brasileiro, a idéia é amplamente refutada em nome de uma pseudoneutralidade frente às mazelas da política brasileira, tarefa supostamente pertencente a um grupo específico, que faz da atividade uma profissão, a qual sucumbiu em desmandos e corrupção, utilizando as benesses em proveito próprio ou de poucos.

Mas a política que deve fazer parte do exercício da magistratura significa exatamente conhecer os meandros do poder, a luta pelo seu alcance e a falta de ética dos homens nos cargos políticos, destacando tais fatos na sua forma de atuar, pois somente compreendendo o julgador tal realidade, poderá – e deverá – utilizar a porção do poder do Estado a que está vinculado e tentar promover a justiça social, impedindo o favorecimento de interesses pessoais, no intento de diminuir as desigualdades econômicas. Precisamente esse é o papel que se espera do Poder Judiciário como componente do corpo estatal.

O temor tocante às relações políticas imposto pela ideologia liberal-capitalista levou a magistratura brasileira a um afastamento da realidade social, um isolamento inaceitável que acaba por fazer com que o juiz se oculte no chamado mundo jurídico⁶⁵, amparado por uma neutralidade em relação às relações sociais.

Para reiterar a imposição da classe dominante no processo civil brasileiro, é importante ressaltar as raízes históricas que deram origem a essa forma de comportamento judicial com supedâneo no relato de Faria e Lopes (1994, p. 165) de que “o fato político determinante da idéia de neutralidade pode ser situado na Revolução Francesa. A Assembléia

⁶⁵ Esse “mundo jurídico” é composto pela noção de neutralidade social do julgador, que precisaria estar afastado da sociedade para poder julgar (aplicar a lei) de modo correto e não tendencioso, fomentando, em verdade, a reificação da norma jurídica, que assim faz com que o ordenamento jurídico seja visto ainda mais um produto de um mundo isolado, e não das relações sociais de dominação e poder.

determinou que os juízes, magistratura do rei, não poderiam verificar a legalidade dos atos revolucionários. Com isto, isolava-se o Judiciário da arena política”.

A desconfiança revolucionária liberal-capitalista francesa em relação aos magistrados se adequou ao Brasil ao concebê-los como funcionários especiais a serviço do Estado, não como parte integrante dele e imprescindivelmente atuantes, maximizando tal atitude de isolamento social pela própria desvirtuação do conceito de política antes elucidado.

Criou-se o entendimento de que o juiz não pode atrelar-se à política, pois seria passível de corrupção e desmandos próprios de tal universo.

Mas, de acordo com a expressão de Dallari,

Os juízes exercem atividade política em dois sentidos: por serem integrantes do aparato do poder do Estado, que é uma sociedade política, e por aplicarem normas de direito, que são necessariamente políticas. Mas, antes de tudo, o juiz é cidadão e nessa condição exerce o direito de votar, o que não é desprezível quando se analisa o problema da politicidade de suas decisões judiciais (DALLARI, 1996, p. 85).

É plenamente perceptível que, simplesmente ao exercer seu direito (obrigação) a voto, o juiz torce para que o candidato de sua preferência vença o pleito, terminando por participar das disputas eleitorais e a elas estar ligado.

Mas o império do isolamento permanece inabalável na mentalidade da magistratura brasileira, o que faz com que seja impossível aos julgadores a compreensão dos fenômenos sociais emergentes.

Com tal atitude de isolamento e alienação, o modelo de interpretação da realidade social fica limitado ao parâmetro de ordem ou consenso, em que a conservação, visando à permanência de uma estrutura política, jurídica, valorizando a legalidade e a racionalidade formal, é ilimitada.

Afasta-se o julgador das questões políticas, econômicas e sociais, retirando dele a visão do modelo de conflito existente na sociedade, conflito esse gerado eminentemente pela

incessante luta de classes, que Marx e Engels (2001) insistiram em fazer demonstrar como motor da humanidade.

Tal imposição faz com que o julgador esteja alheio a todos esses fatores de confronto na sociedade, retirando dele o caráter de agente político, e a compreensão de que a jurisdição é uma das expressões do poder estatal, que é uno, obrigado a efetivar a justiça social (PORTANOVA, 2000).

Tomadas estas noções, é infalível concluir que o Poder Judiciário, ao manter sua conduta de afastamento da política, afasta-se, por conseguinte, do poder decisório estatal, deixando de ser um dos órgãos do Estado, sendo relegado a mero coadjuvante, repetidor do ordenamento jurídico capitalista que exalta a igualdade formal e aplica a desigualdade real.

Ao serem propostas alternativas ao processo civil brasileiro, não se pretende, é óbvio, fazer parar o motor da humanidade, até porque esta é uma tarefa impossível, mas apenas minimizar os resultados provocados pela luta de classes.

Tal assentimento por parte do Poder Judiciário, contudo, é fruto, segundo Dallari (1996), do temor reverencial ou da falta de reconhecimento de sua importância social e política, haja vista que os juízes se mostram alheios ao processo político – como já relatado –, talvez até mesmo evitando dele participar por receio de recepção de responsabilidades sociais.

Para obtenção das soluções aqui propostas, o Poder Judiciário não pode estar submisso aos demais poderes.

Decorre daí essa compartimentalização⁶⁶, que tem sido a tônica adotada pelo Poder Judiciário ao longo do tempo.

⁶⁶ Esta expressão é usual na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul e significa vedação da relação do Direito com outras ciências, bem como com os demais poderes estatais constituídos, representando verdadeiro isolamento, o que, em outros termos, representa observância irrestrita à dogmática jurídica.

Vassouras (1995, p. 12) é bastante clara ao defender que Poder Judiciário tem agido em conformidade com ditames históricos petrificados, constantes de “vitalicidade, inamovibilidade e segredismos”, com “estrutura cimentada” que não tem sido alterada com as mudanças sociais emergentes.

Enfim, as atitudes vistas no meio jurídico são de manutenção da ordem, obediência à lei apostá, não-interferência do Poder Judiciário nos demais poderes, isolamento dos juízes, comportamento apolítico e acrítico, julgamento sem observância da moral e da justiça, manutenção de mitos, como neutralidade, certeza e igualdade, dentre tantas outras, mencionadas aqui ou não, todas elas desenvolvidas e controladas pelo poder da classe dominante que impera no Brasil, impedindo a efetividade da tutela jurisdicional.

A tutela jurisdicional é questão que depende predominantemente da forma de atuação dos juízes e se materializa mormente por intermédio do processo civil.

Mas para a devida tutela, imprescindível a politização do Poder Judiciário, sua responsabilização pela atividade estatal voltada à realização da justiça social, deixando de esconder-se atrás de um juspositivismo axiológico tendenciosamente articulado a favor de uma classe, para, ao final, retirar de si a responsabilidade pelo cometimento de um erro, atirando-a sobre o ordenamento jurídico.

Marinoni (2005, p. 49) defende que há necessidade de que a técnica legislativa seja reelaborada, cujo “peso maior recai sobre o juiz, uma vez que é evidente que o legislador não pode andar na mesma velocidade da evolução social – o que, aliás, já constitui ditado vulgarizado”.

Para outorga de direitos a toda a sociedade – inclusive e principalmente à parcela excluída – é inadiável o fim do isolamento dos juízes no malsinado mundo jurídico, integrando-se à realidade social brasileira, deixando de acreditar nas anedotas contadas pela classe dominante por intermédio da imposição de sua ideologia.

Wolkmer (1997, p. 92) alerta para o fato de que o Judiciário ainda não teve suas possibilidades de eficácia “devidamente exploradas ou corretamente usadas a serviço de grandes parcelas da população carente, marginalizada e injustiçada”, eis que não se comprometeu com “a realidade social e com estratégias político-ideológicas que resultam em amplas e profundas mudanças”.

Nesse aspecto, Avezedo (1989, p. 61) ressalta a atuação ideológica do juspositivismo, que se tornou “obscurecedor da função transformadora do direito e impeditivo de sua normal evolução”, já que “desconectando-se o ordenamento jurídico da sociedade em que se insere, como seu quadro e produto, incorre-se em sérios riscos” constantes da “desvalorização da atividade judicante”.

Tendo-se sob os olhos que o ordenamento jurídico construído pela e para a classe dominante obsta a transformação social (MONREAL, 1988), a função do Poder Judiciário deveria ser a de adequar o Direito – não apenas a lei – às realidades sociais, permitindo o que a legislação veda.

O grande problema enfrentado pela classe dominada é que o Poder Judiciário e sua ideologia foram construídos pela classe dominante, já que a consciência nasce da realidade. Por isso que, em favor da melhora das condições sociais, é preciso que os membros do Poder Judiciário se libertem da clausura ideológica e passem a agir de modo mais favorável à classe dominada.

Os tribunais, de acordo com Campilongo (1994, p. 117) passaram a ser “uma nova arena de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais. Ainda que os magistrados não desejem tal situação [...] a politização que as partes (autores e réus), com frequência e conscientemente, imprimem aos processos torna o fato irreversível”.

A consciência a nortear os juízes é a de que sua atuação deve ser consubstanciada no dever social, já que toda decisão, segundo Herkenhoff (2005, p. 101), “não se isola, não se

ilha: é condicionada pelos diversos fenômenos sociais, a começar pelo econômico, e atua para além do sistema jurídico”.

Tem-se muito discutido a respeito do monismo jurídico, ou seja, a ótica do Direito produzido apenas pelo Estado, que vem sofrendo duros golpes.

Isso é retrato da crise por que passa o juspositivismo e da tentativa da classe dominante de impor a legislação de maneira amplamente dirigida a seus interesses, passando-se a tentar reconhecer outras formas de produção normativo-jurídicas que não apenas as estatais.

Tal nova concepção surge, segundo Cárcova (1998, p. 59), em decorrência de que “para muitos, hoje talvez para a maioria, o direito é um discurso opaco, crítico e, com isso, distante e indisponível”, já que contaminado pela anomia, fato que se caracteriza pela “inexistência de normas” ou pela “existência de normas ou ordenamentos contraditórios”, contradição essa que leva a repensar o Direito e descobrir o pluralismo jurídico.

Sob a ótica de que o Direito Estatal é apenas uma espécie de Direito, Wolkmer (1997, p. 137) defende a necessidade de reconhecimento da existência de uma nova fonte de produção jurídica: os movimentos sociais, pois “a fonte primária do Direito não está na imposição da vontade de uma autoridade dirigente, nem de um poder legiferante ou de uma criação iluminada de magistrados onipotentes, mas, essencialmente, na dinâmica interativa e espontânea da própria sociedade humana”, o que é denominado de pluralismo jurídico.

O pluralismo jurídico é acatar a existência de outras fontes do Direito que não apenas a norma jurídica posta – ou mesmo suposta, para usar expressão cunhada por Kelsen (1998d) –, como também aquelas geradas pelos excluídos.

Contudo, todo esse modo de pensar-agir deve ser efetivamente diferente da ordem imposta, principalmente aos juízes, como Carvalho adverte:

[...] há que se arrancar as folhas do livro (após conhecê-lo), o que representa uma verdadeira batalha; há que aprender a caminhar por si próprio, com

criatividade e ousadia, com todos os riscos que isso representa; há que se atuar como artistas e não computadorizadamente; há que romper com a ordem/obediência cegas, ou seja, com a tradição e disciplina que impedem o criar (o que é perigoso para os que estabelecem o que é disciplina e tradição); há que subir na mesa para “olhar (e perceber) de maneira diferente”; com a clareza de que há momento certo para a ousadia (CARVALHO, 2003, p. 36).

Esse é o posicionamento que se espera de um jurista comprometido com a sociedade – e não apenas com uma pequena parcela dela – e que, após conhecer as mazelas do poder liberal capitalista e seu ordenamento jurídico com seus dogmas, passe a notar a importância da utilização do Direito como meio de realização de justiça.

É imperioso, para tanto, compreender que existe enorme diversidade cultural em cada Estado, especialmente no Brasil, o que gera diversas regras produzidas a partir das necessidades de cada grupo social em contraposição ao Direito predominante, ou seja, o estatal (CÁRCOVA, 1998).

O reconhecimento dessas fontes jurídicas é tarefa sem a qual não se pode pensar o verdadeiro papel do Direito, sem a qual não se pode compreender sua essência justa.

Também é elementar que o Poder Judiciário, sem esse modo de atuação, desvirtua-se da característica de ser poder integrante do corpo estatal, e não consegue implementar a justiça social, se é que muitos de seus componentes se preocupam ou podem pensar essa dimensão, pois estão presos à dogmática jurídica.

Portanto, para que se faça justiça por intermédio das decisões, o Poder Judiciário deve estar atento à necessidade de democratização, que, para Carvalho (1993, p. 15), “ambiciona uma sociedade mais igualitária (e por consequência mais justa)”.

Democratizar o Direito. Tal a expectativa de parcela da sociedade que precisa do Poder Judiciário para atender aos seus anseios e solucionar os conflitos gerados pela luta de classes, e que reside exatamente em atender os componentes sociais excluídos de modo mais justo possível.

Significa, como entende Wolkmer (1997, p. 93), transformação do Poder Judiciário, para que este se constitua, “sob a participação e o controle do poder comunitário, num espaço privilegiado de funcionamento, favorável e não contrário às reivindicações da imensa maioria da população excluída e injustiçada”.

3.4.3 O processo civil como meio de outorga do Direito da justiça

Apenas a conscientização da magistratura brasileira acerca da sua função e do reconhecimento da existência de uma sociedade e de um Direito pluralistas não ajuda a melhorar o quadro de desigualdade, se não há como aplicar tais novas formas, ou, enfim, promover a justiça.

Porém, estando o Poder Legislativo e o Poder Executivo contaminados pela dominação de uma classe social, resta apenas ao Poder Judiciário a implementação de políticas que propiciem o que a porção excluída da sociedade anseia, o que se dá por intermédio de suas decisões processuais.

Mas a dificuldade está em ofertar a justiça por meio de um processo civil que, conforme demonstrado, está ideologicamente travancado e direcionado.

Mudar a forma de encarar o Direito é necessário. Mudar a forma de encarar o processo civil brasileiro é indispensável para se obter sucesso no desempenho da tarefa de outorga do Direito da justiça.

A compreensão do fenômeno ideológico presente no processo civil brasileiro por imposição da classe dominante e as injustiças dele decorrentes deve nortear a forma de pensar do magistrado.

E por essa constatação é que Herkenhoff adequadamente insiste que

Caberá ao juiz, como cientista do Direito, como sociólogo, no desempenho de um poder político, fazer a justiça ao caso individual, vencendo, quer a insensibilidade da lei para acudir situações particulares imprevistas, quer seu atraso para adaptar-se à emergência dos fatos novos (HERKENHOFF, 2005, p. 108).

A função jurisdicional se materializa por intermédio do processo. Tal a importância de ser olhado o Direito processual civil como forma de atender às expectativas sociais democráticas⁶⁷.

Azevedo (1989, p. 69) defende que o juiz deve abrir-se ao mundo, interessar-se pelo que se passa ao seu redor, aplicando o Direito em contraposição a leis injustas, decidindo “tendo em vista as concepções sociais prevalentes entre seus concidadãos”, pois somente “na medida em que se interessar pelo drama de seu tempo, o juiz poderá perceber a verdadeira dimensão e a inserção histórica de seu trabalho, situando e compreendendo a ordem jurídica no contexto humano global”

Enfim, o ser humano deve ser identificado como a razão de ser do processo civil e a aplicação do Direito nesse sentido agora é exigido, muito mais num caminho zetético do que com supedâneo na dogmática jurídica.

Essa concepção é que leva Carvalho (1993, p. 13) a esclarecer que a “alternatividade busca, via positivismo de combate, estratificar as conquistas legais que permitem que os princípios aterrizem na vida diária”.

Ou seja, a outorga do Direito, via processo civil, não necessita (nem deve) ser contra a lei, mas contra os dogmas, postando-se o aplicador jurídico de modo crítico. Esse é o positivismo de combate, que respeita o Direito, mas não respeita a dogmática jurídica.

⁶⁷ Também essa não é uma tarefa das mais fáceis, pois, como já assinalado, as grandes normas de Direito processual civil brasileiras, os códigos, foram editadas em períodos antidemocráticos.

Tal é a forma de fazer com que o Direito capitalista seja revertido em favor da realização da justiça social, o que é plenamente possível, apesar da carga ideológica nele presente.

É por isso que Antonio Carlos Wolkmer (1995, p. 171) não aceita a concepção clássica dos juristas de que a função jurisdicional tem de ser técnica e subserviente à vontade do legislador⁶⁸, devendo ser “uma verdadeira força de expressão social que se define pelo exercício de uma função capaz de explorar as fissuras, as antinomias e as contradições da ordem burguesa”.

Tocante ao Direito processual civil brasileiro, o Código de Processo Civil e os dogmas dele advindos, impõem ao juiz a observância irrestrita à sua forma, principalmente no processo de conhecimento.

Aderindo ao formalismo legal, por todos os elementos dogmáticos demonstrados ao longo desse trabalho, é impossível a solução litigiosa de modo adequado no que diz respeito à vertente temporal.

Por tal fato é que Cappelletti (1993, p. 32) narra que tem se verificado, desde meados do século XX, uma revolta contra esse fenômeno, pois “em todas as suas expressões, o formalismo tendia a acentuar o elemento da lógica pura e mecânica no processo jurisdicional, ignorando ou encobrindo, ao contrário, o elemento voluntarístico, discricional, da escolha”.

A revolta levou à concepção de que o juiz, ao deparar-se com uma demanda processual civil, deve deixar de ter uma visão excessivamente formalista e adotar um posicionamento voltado à efetividade, ou seja, aplicação da justiça sem ater-se às inúmeras exigências do processo de conhecimento.

Portanova (2000, p. 118) revela que a efetividade do processo se relaciona com a não admissão de um juiz neutro, pois “a tarefa processual, sendo do Estado, exige para o

⁶⁸ Essa teoria clássica é representada pelo ideal de separação dos poderes construído sob os ensinamentos de Montesquieu (1999) de que o juiz deveria ser apenas a boca da lei.

conseguinto de uma solução justa, de um juiz atuante, participante e juridicamente curioso”.

Assim, o juiz não deve ser um mero espectador, mas ter iniciativa processual a fim de solucionar a lide.

Mas, para tanto, é necessário que o juiz decida, e não apenas julgue, já que ambas as expressões, por conta da imposição racionalista liberal tem tomado sentidos diferentes (OVÍDIO SILVA, 2007).

Decidir significa tutelar jurisdicionalmente de modo a dar resultado prático e efetivo a um direito pleiteado, mesmo que dentro de um processo de conhecimento, o que ocorre por intermédio da efetividade processual, não do formalismo.

Daí a importância do conceito e da função da jurisdição, que não pode ser entendida apenas como “dizer o direito”, mas sim no aspecto de realizá-lo, impondo afastamento da lógica e exaltação a uma posição analógica, compreendendo que, se para os procedimentos especiais é possível a efetividade processual, também o é para o procedimento ordinário.

Gonçalves (2005, p. 148) esclarece que “sem jurisdição o processo é, reafirma-se, um indiferente jurídico, pois que, enquanto instrumento, é de nenhum valor. O que o qualifica é, precisamente, a jurisdição que ele instrumentaliza e garante operacionalizar”.

O processo civil, dada essa necessidade, não pode ser abstrato, desligado do direito material, como pretende Bermudes (2006), mas deve adequar-se ao conflito material a ser solucionado, precisamente a ação de direito material que Ovídio Silva (2007, p. 161) exalta em contraposição à “supremacia do processo sobre o direito material” ou “da forma sobre a substância, que foi a idéia fundamental a sustentar a autonomia do direito processual e seu lamentável afastamento do direito material”.

Nesse aspecto, Marinoni (2005, p. 57) defende que, “para a prestação da tutela jurisdicional é imprescindível a consideração das necessidades do direito material”.

Enfim, não se permite mais conceber um direito processual formalista em desfavor de um direito processual efetivo, pois este é calcado na solução do problema com restituição da situação material verificada antes do atentado contra o Direito que se verificou nas relações sociais e que, posteriormente, foi apresentado ao julgador para solução. É, enfim, solucionar o problema. Deve, portanto, haver julgamento judicial, no qual se encontra inserta a função de decidir.

Essa decisão que se espera do Poder Judiciário no bojo do processo civil deve ser pautada pela analogia, equilibrando os litigantes e lhes concedendo efetiva igualdade até mesmo em procedimentos diversos.

Assim, se é permitida a solução célere em uma demanda protegida pelos procedimentos especiais, como a reintegração de posse, por exemplo, sem que o julgador tenha a obrigação de pautar-se pelos princípios neutralidade e da certeza, decidindo rapidamente, idênticas condições podem (e devem) ser observadas em uma demanda à qual se aplica o procedimento ordinário.

Para tanto, Marinoni (2004, p. 234) defende que a antecipação da tutela (artigo 273 do Código de Processo Civil) deve ser concedida com ruptura a tais princípios, sem exigência de caução, nos moldes da ação possessória, técnica que evitaria o tempo processual como inimigo das partes, devendo “ser utilizada nos limites em que é necessária para evitar ato contrário ao direito ou dano e, em casos excepcionais, nos limites necessários para evitar um mal maior, já que o juiz, por lógica⁶⁹, para evitar um mal menor, não pode correr o risco de assistir ao mal maior”.

Esse é um dos exemplos claros de aplicação do Direito por intermédio do processo civil nos moldes sociais exigidos, consagrando a efetividade em detrimento do formalismo, permitindo a confluência da execução com a cognição também no processo de conhecimento.

⁶⁹ Deve ser observado que mesmo a lógica consagra o repúdio aos mitos processuais ideologicamente impostos ao juiz.

O escopo social do processo, aliás, é ressaltado por Portanova (2000, p. 111) no sentido de que “do Estado (e do Poder Judiciário como órgão dele) espera-se a implementação de resultados a que se propôs, influenciando favoravelmente a vida do grupo social e de cada um dos seus componentes”.

Enfim, de qualquer forma, é necessário ter em mente que existe uma forte imposição ideológica sobre o processo civil brasileiro que o impede de ser meio de aplicação do Direito da justiça social, que suplanta seus reais objetivos e que o torna apenas meio de exercício de manutenção do *status quo* do poder de uma classe em detrimento de outra.

A compreensão desse fenômeno permite a utilização de lição de Wolkmer no aspecto de que:

Partindo desta tradição da teoria social marxista em visualizar a ideologia como ocultação e deformação da realidade é que se pode retrabalhá-la num sentido crítico “contra-ideológico”. Trata-se de reapropriar a ideologia ao inverso, ou seja, utilizá-la, funcionalmente, como um “instrumental teórico” capaz de possibilitar uma análise desmistificadora do Estado e do Direito. Esta estratégia “contra-ideológica” não nega a “aparência” e o “real”, mas revela os interesses e as contradições que se escondem por trás de uma dada realidade (WOLKMER, 1995, p. 106).

Somente percebendo o fenômeno ideológico é que se pode usar a ideologia jurídica implícita no processo civil brasileiro num sentido favorável a toda a sociedade, não apenas a parcela dela.

Tal compreensão leva à verificação de que a obediência cega ao formalismo processual civil é que torna o Poder Judiciário obsoleto e caracterizado pelo ridículo, sem que seus membros se dêem conta disso e implementem discursos desajustados da realidade para construir propostas que procuram tentar solucionar as mazelas do sistema, crendo na existência de uma crise.

Tasse defende adequadamente que:

Tais propostas de soluções são o reflexo da equivocada abordagem da problemática do Poder Judiciário brasileiro. Ao se imaginar que se vive uma “crise” momentânea e passageira, deixa de se aprofundar a análise, para

chegar ao cerne do problema judiciário brasileiro, qual seja, a superação de seu modelo, como parte integrante de uma estrutura de Estado que não atende aos interesses coletivos (TASSE, 2001, p. 47).

Atender aos interesses coletivos significa responsabilização do Poder Judiciário por decisões pautadas pela adequada escolha, sobretudo enaltecendo os aspectos morais e justos à sociedade.

Em verdade, não se percebe que os instrumentos processuais civis ainda atualmente utilizados, foram criados por uma classe social que desejava controlar uma sociedade simples e individualista, ansiosa por um mundo anti-absolutista, mas que não se adequam à sociedade atual, complexa e pluralista, ansiosa por um mundo realmente democrático.

Exige-se a democratização efetiva do Poder Judiciário, que deve ser um instrumento de libertação contra a dominação capitalista, sustentada em uma ideologia patente (CARVALHO, 2003).

Para mudar os rumos do processo civil brasileiro, deve-se superar o paradigma imposto pela classe dominante, tarefa a ser distribuída entre todos os juristas.

Na externalização do pensamento de Ovídio Silva fica o caminho a ser seguido:

Devemos buscar alternativas, sem no entanto perder de vista o problema fundamental enfrentado pela jurisdição estatal. Como dissemos, o pensamento dogmático é incapaz de fornecer esse diagnóstico. Assim como se mostrará sempre disposto a realizar reformas sem antes investigar as causas que a tornem indispensáveis, também não terá remorso em sepultar o moribundo, mesmo que ainda ele tenha cura (OVÍDIO SILVA, 2006, p. 319).

Somente se libertando do modelo ideológico liberal-capitalista processual é que poder-se-á pensar num processo civil voltado à justiça.

Para Portanova (2000, p. 111), o objetivo final do processo deve ser a paz social, que “é o atendimento de insatisfações geradas pela vida em sociedade.[...] Por isso, não é qualquer decisão que vai interessar à missão social⁷⁰. Entra sempre em destaque o valor da justiça[...]”.

Contudo, não é a realização da justiça de qualquer modo, sem qualquer critério, a intenção que se pretende ver materializada na sociedade, por intermédio do processo civil, mas nos termos delineados por Herkenhoff, que estabelece como um de seus princípios,

O de que a busca do Direito justo, de origem popular, não deve ser arbitrária e subjetiva[...]. Os valores do povo devem ser ponderados pelo juiz, quer para trabalhar dentro da escala de discricão que lhe abre a lei, quer mesmo para refugar os valores da lei, com a abertura concedida por um uso científico e adequado da Hermenêutica, quando em flagrante desacordo com os valores do povo [...] (HERKENHOFF, 2005, p. 121).

As palavras de Monreal (1988, p. 163) estabelecem a dimensão do que seria uma prática de justiça, ao elucidar que a índole coletiva concebe as aspirações sociais, criando um “projeto concreto de vida social”, ao passo que “a legislação de cada povo, para constituir uma normativa que expresse as exigências da consciência coletiva, e se amolde ao que mais convém ao seu caráter próprio, deveria inspirar-se em tal projeto”.

E como isso não ocorre, conforme demonstrado, somente uma transformação jurídica libertária em relação ao modelo imposto permitirá aos membros da sociedade uma vida digna, possível apenas fora da alienação provocada pela ideologia jurídica contemporânea que atravanca o processo civil brasileiro e oprime ainda mais a classe dominada.

Somente assim, como pretende Portanova (2000), será possível fazer uso do positivismo de combate, encontrando mecanismos dentro do próprio ordenamento jurídico que auxiliem na tentativa de ocorrência de uma equalização social, como a aplicação de preceitos constitucionais tendentes a “reduzir as desigualdades sociais” (art. 3º, III), consagrar a função social da propriedade (art. 5º, XXIII), conceder educação, saúde, trabalho, moradia,

⁷⁰ Deve-se entender por “missão social” a tarefa de minimizar as desigualdades provocadas pela ideologia jurídica criada pela sociedade de classes.

lazer, segurança e assistência aos desamparados (art. 6º), outorgar um salário mínimo capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador, e às de sua família, “com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (art. 7º, IV), dentre outros tantos.

Deve ser oportunizado ao homem seu desenvolvimento intelectual, dentro de uma sociedade não opressiva e mais solidária, ou ao menos equilibrando as forças econômicas que tanto faz distanciarem-se as classes por meio da aplicação do Direito por um processo civil que em grande parte representa a mesquinhez da exploração do trabalho e das garantias escancaradas à propriedade privada em detrimento da vida digna.

Isso é justiça.

CONCLUSÃO

As relações sociais são condicionadoras da história, sendo a exploração de uma classe por outra o motor da humanidade.

As instituições jurídicas feudais, calcadas em uma sociedade estamental, detinham estabilidade graças a seu caráter natural, erigido do pensamento apoiado na existência e força da divindade, que a qualquer momento interviria na humanidade.

Com o acúmulo de riquezas por parte dos capitalistas, iniciou-se um processo paulatino de questionamento à ordem imposta, tendo sido o Direito um dos meios utilizados para a ampla mudança estrutural social ocorrida, propondo a classe então emergente, um Direito natural racional, laico, que obviamente legitimasse seus interesses.

O acúmulo de capital, a congruência de pensamento, o início da aglomeração urbana e a concentração da propriedade em poucas mãos, criaram as condições necessárias para a tomada do poder pelos capitalistas e a conseqüente formação de uma nova ordem social mundial.

A partir de então, com a chegada ao poder, passou a classe dominante, por intermédio do Estado moderno, a deter o monopólio da produção normativa jurídica, materializando dois grandes desejos: sacralização da propriedade privada e afastamento do povo do poder.

O discurso jusnaturalista que alicerçou a tomada do poder foi progressivamente relegado em nome do juspositivismo, tecnologia jurídica que rechaçou a existência de qualquer norma que não a posta pelo Estado, legitimando o exercício do poder então implementado.

O caráter conservador do Direito natural impingido pelo absolutismo feudal cedeu lugar à sua vertente revolucionária, que fôra utilizada pelos capitalistas, os quais, para dar legitimidade ao novo do poder, passaram a fazer uso do Direito positivo, de cunho exclusivamente conservador fixista.

Estava criado o Estado moderno, que foi composto pelo pensamento liberal não-intervencionista, trazendo a esfera privada para a esfera pública, fazendo com que o interesse público antes exigido contra o absolutismo fosse ab-rogado em nome do interesse privado dos exercentes do poder, sob o manto da ideologia do *laissez-faire*.

Foi formado o aparato liberal-capitalista estatal, que construiu no Ocidente a universalidade do pensamento, instituindo o discurso competente, apoiando-se na educação como meio de expansão ideológica e, por fim, obtendo êxito em extirpar a cultura popular ao nível do Estado.

Tocante ao Brasil, a própria historiografia do descobrimento é altamente ideológico, tentando manter oculto o interesse quase que exclusivo na exploração territorial por parte de Portugal e Inglaterra.

Tal exploração foi legitimada pela implementação do ideal capitalista, conseguido com o fim da escravidão e o desenvolvimento de um mercado consumidor adequado aos interesses das superpotências.

A República implantada no Brasil ideologizou o conceito de nação a partir da noção de similitude de língua, raça, território e os conceitos de caráter nacional, totalidade, fazendo crer que se trata a sociedade brasileira de um agrupamento homogêneo, focado num único objetivo comum, pautado no respeito mútuo, na paz e na ordem, e, por fim, na negação de práticas racistas. Foi a construção do ideal de igualdade, principalmente perante a lei, típico do pensamento retórico capitalista, fomentado posteriormente por Getúlio Vargas.

A Ditadura Militar obteve êxito em implantar o capitalismo mais torpe e nocivo de todos: o monopolista, que colocou o Brasil numa situação ainda mais periférica e dependente em relação às potências mundiais, a serviço da ideologia liberal mundial e como “quintal” das políticas internacionais sugadoras dos países pobres.

Aliás, no Brasil se observa um traço característico típico nas relações de poder: a classe dominante se alia facilmente às Forças Armadas quanto pretende impor seus interesses sobre a classe dominada por meio do Estado. Vão sendo mudados os nomes, mas não a ideologia, que permanece sempre a mesma.

O domínio da tecnologia jurídica é parte importantíssima para a manutenção do poder, haja vista que o Direito não apenas regula as relações sociais, como também mantém as estruturas políticas quase que inalteradas, enfim, sendo caminho para a concretização do pensamento universal liberal.

O Direito é postado como um fator de harmonização realizada por meio do Poder Judiciário. Mas, como aparelho ideológico estatal, é coativo e opressor, muitas vezes sem fazer uso da violência física, mas se apoiando em violência mental (ideológica).

Essa tarefa tem sido desempenhada pela força impingida no juspositivismo, doutrina reducionista cuja compreensão científica foi baseada no positivismo filosófico que obriga à observação apenas de um fenômeno: a lei, compreendendo o Direito apenas nesse contexto, limitando-se apenas a aceitar os fatos jurídico-normativos legais, impedindo a discussão acerca das causas da formação do ordenamento jurídico.

Aliado às idéias contratualistas, o Estado moderno capitalista foi construído sobre essa base ideária. Escolas juspositivistas construíram o alicerce da dominação social por meio do ordenamento jurídico editado apenas pelo Estado.

A Escola Normativo-científica do Direito, cujo mentor intelectual é Kelsen, concebeu ideologicamente o Direito contemporâneo apenas como norma posta em obediência à norma fundamental.

Ao Poder Judiciário foi outorgado papel secundário em relação à atividade estatal, sendo-lhe determinado obedecer a lei em nome da segurança jurídica, respeitar uma pseudológica do sistema, manter intactos os princípios da neutralidade e da certeza, crer na igualdade jurídica, e, por fim, não discutir a legitimidade do ordenamento jurídico, o que cria a apreciação do Direito num patamar dogmático legal.

Assim, democracia tem sido o controle do Judiciário pelos demais poderes estatais. E não há quase reação.

A ideologia jurídica, portanto, deve ser encarada como o Direito interpretando e expressando certas idéias e concepções de mundo e refletindo a consciência social, criando a classe dominante um Direito idealizado, que prima apenas pela forma e não pelo conteúdo. Esse é o Direito capitalista que sustenta o Estado Capitalista de Leis.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico é legítimo se obedecer a forma e conseguir esconder as mazelas do Estado moderno, o que lhe impõe o caráter de coisas em si mesmo, produto não das relações de poder e de dominação, mas de algo supra-humano, dado à sociedade. É a reificação da norma jurídica.

Para o sucesso dessa tarefa, o juspositivismo contemporâneo exclui da pauta jurídica questões como justiça e moral das leis, exclusivamente por não interessar essa observação à classe dominante, concebendo-as apenas como manifestações exclusivamente estatais, fomentando o poder hegemônico do Estado.

Qualquer forma de Estado pôde beneficiar-se das idéias da Escola Normativo-científica do Direito, as quais favorecem também os golpes de Estado tão bem implementados na América Latina, principalmente no Brasil.

Assim, Direito é dominação racional na sua forma auto-conceptiva. Por ser antidemocrático e promotor do individualismo, o Estado então, porta-se ideologicamente para ocultar suas mazelas advindas dos malsinados: liberalismo e protecionismo de interesses privados. Enfim, a racionalidade é também uma ideologia.

As relações sociais que interessam axiologicamente ao Direito capitalista são aquelas que interessam ao propósitos da classe dominante: as que concebem o homem como mercadoria, numa representação quase que teatral da sociedade por meio do ordenamento jurídico, consagrando a consciência ilusória de igualdade perante a lei.

Amplamente ideológica a norma fundamental kelseniana, que cria uma forma de pensar única no Direito ao passo em que legitima todas as questões críticas eventualmente levantadas contra o ordenamento jurídico numa absurda regressão explicativa ao infinito da vontade de quem primeiro chegou ao poder.

O Direito processual civil segue o exemplo de laicização do Estado moderno e foi por ele edificado para que empregasse o Direito capitalista nas relações sociais de modo adequado à classe dominante.

Por isso mesmo, a *extraordinaria cognitio*, terceira fase do processo civil romano, foi adotada pela legislação processual civil brasileira na sua mais tosca porção: o processo de conhecimento, com a *actio* com parte dela integrante, que retirou do juiz o *imperium* e reduziu a jurisdição ao simples “dizer o direito”, não realizá-lo.

O próprio processo civil romano era elitista, dada sua característica de proteção à propriedade privada⁷¹, que embasou o processo civil português, cuja escrituração dos atos processuais levou à morosidade e à proteção exacerbada do réu.

⁷¹ A propriedade privada é a mais torpe das formas da sociedade capitalista, pois sua obtenção advém da exploração laboral do homem pelo homem e da tomada à força do que é direito do homem. Ela é baseada sobre um espaço de terra existente anteriormente ao homem. Se alguém cercou determinada porção de terra e fez crer que a ele pertencia, depois esse mesmo passou a engarrafar e a vender água. Certamente fará isso com o oxigênio em larga escala.

Esse paradigma levou, enfim, à inadequada adoção, pelo processo civil, de um princípio processual penal: o *in dubio pro reo*⁷², que determina que o réu somente pode ser condenado se provas eficazes forem produzidas contra ele.

Talvez seja adequado ao processo penal, em que as partes são desiguais, com o Estado-acusador sendo mais forte. Não é adequado ao processo de conhecimento civil, em que as partes têm posição mais similar, e que geralmente o réu é mais forte numa vertente econômica.

As Ordenações Afonsinas, com sua sistemática ritualística, demonstra isso, o mesmo se aplicando às Ordenações Filipinas.

Tal a pedra fundamental, a herança da cultura jurídica processual civil brasileira: respeito ao formalismo; e cognição precedendo execução, sem decisão, mas apenas julgamento.

O processo civil brasileiro esteve a mando das Ordenações Filipinas por longos anos, que outorgaram à sociedade a extinção dos juízes populares, os quais foram substituídos por juízes funcionários estatais régios. Esse o início da submissão do Judiciário brasileiro aos demais poderes.

A legislação processual civil brasileira, especialmente os códigos, que regulam quase toda mitologia do processo, foi editada em momentos ditatoriais, recebendo imposição da relação classe dominante-Forças Armadas em sua construção, concedendo-lhe a vestimenta ideológica de aparelho pacificador social, no qual o respeito às leis dá o tom da justiça na aplicação do Direito.

Para tanto, precisou a legislação processual civil consagrar a igualdade formal, permitindo assim, sua coexistência com uma sociedade de classes, possibilitando-lhe a consagração de privilégios a grupos dominantes específicos. Porém, uma postura crítica

⁷² Na dúvida, a decisão tem de ser favorável ao réu.

desmascara tal discurso e faz ver que se trata de uma sociedade marcada pela desigualdade real.

A idéia de justiça proposta pelo Estado moderno reside na aplicação da vontade da lei ou do legislador de um modo neutro, com a edificação da certeza do juiz para que, somente então, possa ela pôr fim ao processo, em nome da segurança jurídica, caracterizada por decisões judiciais iguais obtidas pela uniformização da jurisprudência.

Esse é o aparato ideológico presente no processo de conhecimento civil brasileiro.

Contudo, nos procedimentos especiais essa fórmula de neutralidade e certeza jurisdicionais desaparece, sendo determinada a execução conjuntamente com a cognição, havendo poder de império na decisão judicial, dado o contorno público, por exemplo, da posse e da propriedade, defendidas arduamente pelo ordenamento jurídico processual civil brasileiro editado pelo Estado.

O culto ao juspositivismo e ao modelo dogmático fazem parte do pensamento jurídico processual civil brasileiro, cujo desvendamento revela a situação de desigualdade criada pelo Código de Processo Civil e o formalismo dele advindo.

A obediência a esse formalismo dogmático é que permite as discrepâncias processuais aqui narradas.

Pior ainda se for observada a adoção ao criado mundo jurídico, uma imbecil idéia implementada pela educação superior brasileira, que foi conduzida no caminho a importar fórmulas estrangeiras para criar um nacionalismo fajuto adequado à classe dominante, representado por um pensamento jurídico acrítico e reificado, nos termos de uma concepção científica dogmática, que faz o Direito ser explicado tão-somente por ele mesmo, como algo dado, não como produto das relações sociais de dominação classista.

O formalismo, dentro dessa perspectiva, permite a geração de debates acerca de questões ritualísticas processuais civis, e não da aplicação do Direito (e não da lei) ao caso apresentado para julgamento.

A defesa da idéia de abstração do processo civil também é responsável em boa parte pela morosidade jurisdicional, tratando o instituto exclusivamente como instrumento alheio ao fato jurídico.

Não é. O processo civil deve ser compreendido numa vertente de conhecimento da necessidade do interessado e aplicar o Direito de maneira condizente com ela, adequando-se à justa pretensão.

Essa é a ação de direito material. Enquanto a concepção jurídica levar a entender o processo civil como abstração, não será efetivada qualquer medida judicial adequadamente justa e célere, a não ser os procedimentos especiais, que recebem os benefícios do Código de Processo Civil, fazendo-o tendente à classe dominante, acabando por fomentar ainda mais as injustiças sociais.

É bom que se entenda: o processo civil não é apenas instrumental. Ele integra a pretensão da parte, adequando-se, a fim de proporcionar seu alcance, se justo.

O Poder Judiciário, malgrado sua postura gongórica, é dependente e submisso aos demais, vez que submisso à lei e aos dogmas dela advindos.

Não tem sido poder, mas obedecer, irresponsável pela concretização da justiça social, escondido atrás da lei e de sua indumentária descoladas da malsinada realidade de classes brasileira, que conta com uma maioria de famintos, descamisados, incultos, excluídos, que estão descrentes na estrutura judicial, mormente no Poder Judiciário.

As instituições processuais civis criadas há aproximadamente 2000 anos e reedificadas pela Revolução Francesa, permanecem as mesmas até a atualidade.

Tal fato revela que não há crise no Poder Judiciário. Apenas a máscara está caindo, demonstrando os juízes como serviçais de um Estado conduzido a critério da classe dominante.

O que ocorre é que sistema não está mais se sustentando frente às críticas, falhando até mesmo sua faceta burocrática como fruto da ideologia.

Discursos falsos na abordagem do problema processual civil brasileiro levam ao cretinismo na proposição de soluções que a nada levarão.

A cultura juspositivista implementada pelo Estado não permite estejam representados os interesses coletivos/sociais perante o Poder Judiciário. Permite apenas ver o Direito como norma posta. Não permite a compreensão do fenômeno do pluralismo jurídico, dos direitos do povo, enfim, do Direito da justiça.

O modelo jurídico liberal-capitalista embasa soluções advindas da lei e da ordem, única forma concebida de gerar o progresso, desenvolve ritos processuais civis distintos para interesses distintos, de acordo com o poder das classes sociais, e exalta a manutenção da propriedade privada.

O Estado brasileiro infame materializa sua política vil por meio de seus órgãos: o Poder Judiciário, desligado da realidade e obediente, enclausurado que se encontra no “mundo jurídico”. É um belo servo...

A imposição da dogmática jurídica exclui a possibilidade de uma abrangente postura crítica Direito e especialmente do processo civil, impedindo sua fatual análise epistemológica, fazendo com que sejam recepcionados axiologicamente os interesses da classe dominante pelo ordenamento jurídico, de forma quase incontestável.

Tal postura surge como resultado da centralização jurídica estatal na produção normativa, da qual não se liberta a magistratura brasileira.

Porém, deve-se entender que o Direito e sua aplicação sem verificação das necessidades sociais é inconsistente e injusto, imprestável.

O juspositivismo não permite que o Direito se adeque às necessidades da coletividade atual.

Esse contexto demonstra que o corpo social é fonte efetiva e objeto final do Direito aplicado por intermédio do processo civil, devendo nessa seara ser tratado, impondo o fim do formalismo e a contemplação da efetividade. A lei é o oposto disso.

O caminho, para tanto, é o rompimento com o modelo jurídico criado pela classe dominante, cuja adoção suplica o apoio de um Poder Judiciário consciente de seu papel, sabedor de que o Brasil não vive mais uma ditadura escancarada que o impedia de agir.

O que se pretende e se exige é um Poder Judiciário politizado, portando-se como elemento do Estado que é⁷³.

Já se notou que não é preciso o Poder Judiciário politizado para aproximar-se da face nefasta da política, contaminada por corrupção, negociatas, nepotismo. Ao contrário, pois apenas compreendendo os mecanismos do jogo político, demonstrando-os em sua atividade diária, e, por fim, transformando-os em modo de minimização dos resultados sociais antagônicos derivados de uma sociedade de classes, é que será possível a realização de justiça social.

Se o juiz vota, tem predileção por algum candidato, então, que assuma tal postura e faça justiça por meio da política, até mesmo porque ele aplica as regras jurídicas, que são, em suma, políticas.

O juiz deve vir ao mundo real, às relações sociais, conhecê-las para aplicar de maneira justa e célere o Direito, pois com o isolamento no “mundo jurídico”, não poderá jamais entender os fenômenos sociais emergentes, a nova fonte de produção jurídica,

⁷³ Ou que pelo menos deveria ser, não fosse a concepção do juiz como simples agente a serviço do aparato liberal jurídico estatal.

vislumbrando a diversidade cultural, fazendo com que a igualdade formal ceda lugar à igualdade material.

O Poder Judiciário não tem qualquer “missão divina”, como pregam diversos de seus membros formalistas retóricos. Tem, sim, uma missão social: realizar a justiça por intermédio da aplicação do Direito.

Não se pode mais admitir a magistratura brasileira acreditando nesse mundo de faz-de-conta criado pela classe dominante, no qual a aplicação do Direito numa perspectiva dogmático-legalista solucionará todos os problemas.

Imperioso que a magistratura compreenda que o sistema jurídico se mostra como democrático, mas age de maneira excludente e autoritária, tendo o Poder Judiciário seguido esse caminho, contrariamente à necessidade de democratização, da existência de um juiz-cidadão, fatalmente comprometido com a sofrida população brasileira.

O desvendamento da ideologia presente no processo civil brasileiro é imprescindível para que ele se torne efetivo no campo da justiça, o que faz com que se exija que o juiz respeite a lei, mas não os dogmas dela advindos. Esse o positivismo de combate a ser adotado.

O formalismo processual civil excessivo tem de desaparecer pelas mãos do juiz, que não pode ser neutro e passivo frente à lei, entendendo que a jurisdição de decisão deve ser substituída por uma postura analógica de efetividade do processo em detrimento de uma lógica formal inservível à sociedade.

Já que no aparelho estatal mudam os nomes, mas não a ideologia, e já que no processo civil mudam as leis, mas não o sistema, por exemplo, a concessão de antecipação da tutela seguindo os moldes dos procedimentos especiais (sem exigência de neutralidade e certeza) é uma alternativa a ser seguida.

O rigor formal do procedimento ordinário pode e deve ser abandonado, como ocorre com os procedimentos especiais. Isso é fazer uso da contra-ideologia e do positivismo de combate para que seja outorgada oportunidade a quem tem necessidade e possui mérito.

Para a adoção da nova postura tocante ao Direito, no entanto, deve haver rompimento com o modelo jurídico de dominação injusta, baseado nos dogmas impostos pela classe dominante, reconhecendo a ideologia presente no processo civil, para que este sirva ao seu propósito mais nobre: aplicação do Direito voltado à implementação de justiça social, papel único que justifica a existência do Estado.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Metodologia da ciência do Direito**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, parte geral. 2005.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. **A condição humana**. 10. ed. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução Mário da Gama Cury. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

AVEZEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

BECKER, Laércio Alexandre; SANTOS, Edson Luis Silva. **Elementos para uma teoria crítica do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Noerberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Brasília: Brasiliense, 1988.

_____. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do Direito. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Locke e o direito natural**. Tradução Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1997.

BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e capital monopolista**: a degradação do trabalho no século XX. 3. ed. Tradução Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: LTC, 1987.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Magistratura, sistema jurídico e sistema político**. In: FARIA, J. E. (Org). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CÁRCOVA, Carlos Maria. **A opacidade do direito**. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

CARLYLE, Thomas. **História da Revolução Francesa**. 2. ed. Tradução Antônio Ruas. São Paulo: Melhoramentos, 1961.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo na jurisprudência**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____. **Magistratura e direito alternativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

_____. **Direito alternativo em movimento**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

_____. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder: ensaio de epistemologia jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político.** 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil.** 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo.** 9. ed. Tradução Manuel do Rêgo Braga. Rio de Janeiro: LTC, 1987.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Revolución Francesa y administración contemporánea.** 2. ed. Madrid: Taurus, 1981.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** 3. ed. Porto Alegre: Globo, v. 1, 1976a.

_____. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** 3. ed. Porto Alegre: Globo, v. 2, 1976b.

FARIA, José Eduardo. **O modelo liberal de direito e de Estado.** In: FARIA, J. E. (Org). *Direito e justiça: a função social do Judiciário.* 2. ed. São Paulo: Ática, 1994.

_____. **Paradigma jurídico e senso comum: para uma crítica da dogmática jurídica.** In: LYRA, D. A. (Org.). *Desordem e processo: estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho, na ocasião de seu 60º aniversário.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

FARIA, José Eduardo; LOPES, José Reinaldo de Lima. **Pela democratização do Judiciário**. In: FARIA, J. E. (Org). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994.

FERNANDES, Florestan. **Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

_____. **A Revolução Burguesa no Brasil**: ensaio de interpretação sociológica. 5. ed. São Paulo: Globo, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 1977.

_____. **Teoria da norma jurídica**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FRANÇA. Constituição (1791). **Constituição Francesa**. Disponível em <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.PDF>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

_____. Constituição (1793). **Constituição da República Francesa**. Disponível em <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const93.PDF>>. Acesso em: 16 out.2006.

_____. Constituição (1795). **Constituição da República Francesa**. Disponível em <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const95.PDF>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

_____. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. 26 ago. 1789. Disponível em <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/direitos.PDF>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. 42. ed. Tradução Galeno de Freitas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

GONÇALVES, Willian Couto. **Uma introdução à filosofia do direito processual**: estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRAMSCI, Antonio. **Os intelectuais e a organização da cultura**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

GRUPPI, Luciano. **O conceito de hegemonia em Gramsci**. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito**: à luz de uma perspectiva axiológica, fonomenológica e sociológico-política. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. Tradução Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.

_____. **A ilusão da justiça**. 2. ed. Tradução Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 1998a.

_____. **O que é justiça?** 2. ed. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998b.

_____. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 3. ed. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998c.

_____. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998d.

_____. **O problema da justiça**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Uma introdução à história social e política do processo**. In: WOLKMER, A. C. (Org). Fundamentos de história do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. **A jurisdição no Estado contemporâneo**. In: MARINONI, L. G. (Coord.). Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Tradução Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, Livro Primeiro, v. II, 1968.

_____. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Tradução José Carlos Bruni. In: Manuscritos econômico-filosóficos e outros escritos. São Paulo: Abril Cultural, 1974a.

_____. **O 18 Brumário de Luís Bonaparte**. Tradução Leandro Konder. In: Manuscritos econômico-filosóficos e outros escritos. São Paulo: Abril Cultural, 1974b.

_____. **O capital**: crítica da economia política. 3. ed. Tradução Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, Livro Primeiro, vol. I, 1975.

_____. **O capital**. 2. ed. Tradução e condensação Gabriel Deville. Bauru: Ediouro, 2003.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. 6. ed. Tradução José Carlos Bruni e Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Hucitec, 1987.

_____. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução Sueli Tomazzini Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM Editores, 2001.

MATTA, Roberto da. **A casa & a rua**. 5. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MENEZES, Djacir. **Tratado de filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 1980.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, , Tomo I, 1998.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. 6. ed. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1999.

NEDER, Gizlene. **O direito no Brasil. História e ideologia**. In: LYRA, D, A, (Org.). *Desordem e processo: estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho, na ocasião de seu 60º aniversário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria geral do processo**. Leme/SP: Editora de Direito, 1999.

_____. **História do direito processual brasileiro: das origens lusas à Escola Crítica do Processo**. Barueri: Manole, 2002.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A teoria geral do Direito e o marxismo**. Tradução Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PEREIRA FILHO, Benedito. **Procedimento monitorio e sua executoriedade**. In: *Em tempo*, vol. 5. Marília: Fundação – UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília, 2003.

PIRENNE, Henri. **História econômica e social da Idade Média**. 4. ed. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social e outros escritos**. 12. ed. Tradução Rolando Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma sociologia da distinção Estado/sociedade civil**. In: LYRA, D. A., (Org.). *Desordem e processo: estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho, na ocasião de seu 60º aniversário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2003.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Tradução Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Formação histórica do Brasil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Graphia, 2002.

SOUZA, Mériti de. **A experiência da lei e a lei da experiência: ensaios sobre práticas sociais e subjetividades no Brasil**. São Paulo: Fapesp, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TASSE, Adel el. **A crise no Poder Judiciário**. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TRAGTEMBERG, Maurício. **Burocracia e ideologia**. São Paulo: Ática, 1974.

TUMÁNOV, Vladímir. **O pensamento jurídico burguês contemporâneo**. Tradução Palmiro Gonçalves. Lisboa: Editorial Caminho, 1984.

VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. **Direito romano clássico**: seus institutos e seu legado. *In*: WOLKMER, A. C. (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 1, 1999a.

_____. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 2, 1999b.

_____. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 2. ed. Tradução M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1997.