

O Direito sob a ótica crítica: a norma enquanto instrumento de dominação e legitimação da classe dominante.

Fernando Augusto Miranda Arcain.

Cita:

Fernando Augusto Miranda Arcain (2015). *O Direito sob a ótica crítica: a norma enquanto instrumento de dominação e legitimação da classe dominante*. Frutal-MG: Prospectiva.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/editora.prospectiva.oficial/3>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pVe9/N8t>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

FERNANDO AUGUSTO MIRANDA ARCAIN

**O DIREITO SOB A ÓTICA
CRÍTICA: A NORMA
ENQUANTO
INSTRUMENTO DE
DOMINAÇÃO E
LEGITIMAÇÃO DA
CLASSE DOMINANTE**

COLEÇÃO
Produzir Cidadania

EDITORA
PROSPECTIVA

Fernando Augusto Miranda Arcain

O Direito sob a ótica crítica: a norma enquanto
instrumento de dominação e legitimação da
classe dominante

Frutal-MG
Editora Prospectiva
2015

Copyright 2015 by Fernando Augusto Miranda Arcain

Capa: Editora Prospectiva

Revisão: O autor

AR668d Arcain, Fernando Augusto Miranda

O Direito sob a ótica crítica: a norma enquanto instrumento de dominação e legitimação da classe dominante. / Fernando Augusto Miranda Arcain – 1ª edição. Frutal, MG: Prospectiva, 2015.

193 f.: il.

ISBN: 978-85-67463-86-5

1. Capitalismo 2. Norma jurídica. 3. Forma mercantil. I. Arcain, Fernando Augusto Miranda. II. Título.

CDU 086.91

DEDICATÓRIA

A meu pai, Neyland José Arcain, nobre agente de segurança do sistema judiciário, quase invisível aos olhos do direito, mas força essencial na locomoção da máquina judiciária. Desde sempre sonhou com seu filho transitando pelos dignos caminhos da justiça, nos mesmos ternos que advogados, promotores e juízes.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, Neyland José Arcain, e a minha mãe, Aparecida Costa Miranda, responsáveis pela minha alegria.

À existência, por estes cinco anos dourados de minha vida, os quais brilharam eternamente nos berços de minha memória.

Aos caminhos do destino, que me levaram a crer que a *pasárgada* é a paz de minha mente.

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA.....	4
AGRADECIMENTOS.....	5
PREFÁCIO.....	8
INTRODUÇÃO.....	10
1) O DIREITO OCIDENTAL E O TEMPO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROPÓSITO DA NORMA.....	13
1.1. Idade antiga e medieval.....	13
1.2. Idade Moderna.....	21
1.2.1 Renascimento.....	21
1.2.2 Absolutismo.....	24
1.2.3 Iluminismo, revolução industrial e revolução francesa.....	30
2. O CAPITALISMO NO BRASIL.....	45
3. A NORMA ENQUANTO INSTRUMENTO DE DOMINAÇÃO.....	104

3.1 A norma jurídica.....	104
3.2 Forma jurídica x forma mercantil.....	120
3.3 Sujeito de direito.....	135
3.4 O Contrato.....	143
 4) A NORMA ENQUANTO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL.....	 152
4.1. Filosofia crítica do direito.....	152
4.2. O direito e o justo.....	171
4.3. A norma proletária.....	176
 CONCLUSÃO.....	 185
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 189

PREFÁCIO

É muito desafiante fazer um prefácio da obra de Fernando Arcain. Também é muito dignificante assumir tal tarefa, pois pude acompanhar uma parte do que foi esse trabalho, que é resultado da conclusão do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), unidade Frutal.

Não são poucas as qualidades da obra e do autor, que teve como orientador o colega Professor Renato Toller Bray para o desenvolvimento do seu trabalho.

O esforço intelectual e a dedicação ao trabalho são méritos que precisam ser destacados, pois na leitura do trabalho observamos a paixão com que desenvolveu o mesmo. A narrativa histórica apresentada é prazerosa de se ler! O autor trabalhou com organização, método e criatividade!

A percepção que tem do Direito e dos seus limites para a emancipação humana é tratada com muita honestidade intelectual, o que contribui para nos trazer questões fundamentais para analisarmos a contemporaneidade a partir do que a humanidade vivenciou até então.

Como pesquisador dos movimentos juvenis, cujos trabalhos desenvolvidos são largamente

utilizados por outros trabalhos como referência, só tenho a relatar que o livro do Fernando é uma contribuição para que as juventudes tenha uma obra de peso para refletir sobre a vida social.

A história está repleta de ensinamentos, o que também foi contemplada no presente trabalho. Por exemplo, o que vemos na ideologia da segurança nacional é uma prática social de afastamento das massas da participação política e da condução dos assuntos do Estado, é uma técnica de neutralização poderosíssima visando fortalecer o papel das elites e é um instrumento de dominação permanente, profundo, forte.

Que o trabalho agora publicado em livro seja devidamente divulgado e contribua ainda mais para que o papel crítico da universidade seja devidamente alcançado pela sociedade que financia tudo aí no ambiente público. Boa leitura!!

INTRODUÇÃO

O questionamento do direito enquanto estrito fenômeno jurídico, apartado de outras ciências e fatores, não satisfaz nossa razão. Com determinação, emergimos nesses questionamentos ante o fenômeno jurídico, onde o presente trabalho busca empreender uma busca pelas razões que formam e delimitam o direito na sociedade capitalista, a qual habitamos.

Dessa maneira, investiga-se, em primeiro plano, as manifestações do direito na idade antiga e medieval, a fim de se encontrar os caminhos pelos quais a norma passou a trilhar ao longo da história. Faz-se, portanto, com muita honestidade, uma análise geral, passível de constatação de fatos expostos em diversos livros relacionados à história, contudo, no que concerne às ideias originais, que transcendem os campos da sabida e notória constatação histórica, faz-se cabível especificações.

Adentramos, posteriormente, no período da modernidade, onde os sistemas de produção começam a se alterar, bem como às organizações sociais que o acompanham. Mostra-se essencial ao nosso trabalho a identificação das diferentes formas de produção ao longo da história, não a fim de explicá-las em suas nuances, mas de constatar os

fenômenos jurídicos que emergem durante o período em que esta é corrente.

Em seguida, ao detectarmos a industrialização ascendente, passamos a nos delinear rumo aos caminhos que nossa contemporaneidade abarca, notando o surgimento de instituições próprias, as quais serão essenciais, inclusive, na formação das diversas instituições da sociedade que daí emergem.

Assim, quando atingida na história a perfeita dimensão do sistema capitalista, e com isso, seu espraiamento ante as diferentes sociedades que habitam o globo, atingimos o clímax de nossa análise.

Mas, à frente da busca por uma definição razoável de norma, visto a dificuldade em se tratar de sua conceituação, verifica-se também as condições sociais que são impostas aos seres humanos, decorrentes do sistema capitalista. Ou, pelo menos, pares a ele. Tais condições, de maneira geral, se dividem em: classe dominante, cuja é detentora de diversos privilégios, tanto materiais quanto formais; e classe dominada, a qual é detentora de sua condição de explorada nos campos materiais, e também desamparada quanto a essa fragilidade nos campos formais. Os conceitos de classe dominante e classe dominada se mostram essenciais ao nosso

trabalho, visto que nosso segundo fator motivador é exatamente a posição do direito frente à disparidade entre os seres humanos em sociedade.

Além, tal disparidade se mostrará existente ao longo de diferentes épocas. Mas o que nos interessa, como terceiro fator motivador, é a busca por uma solução prática a esses problemas em nosso cotidiano, visto que o direito é ordem geral, podendo fazer assim brotar a ideia de que venha a existir uma norma que obrigue a sociedade a extirpar tais discrepâncias sociais.

Com estes três intuitos, os quais são: a busca pela natureza da norma, a relação do direito com as discrepâncias sociais e a solução jurídica para tal problema, parte-se este trabalho.

1. O DIREITO OCIDENTAL E O TEMPO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROPÓSITO DA NORMA

1.1. Idade antiga e medieval

O materialismo histórico traz à luz a conflituosa jornada dos homens ao longo da história, dividida em dois polos distintos, que sempre se fundam no cerne do modo de produção da época, os quais são: classe dominante, cuja, seja pela força ou pela estrutura social montada, exterioriza seus interesses em face da classe dominada. Há sempre um ou mais fatores que proporcionam tal exteriorização. Nas sociedades pré-capitalistas, o escravagismo e o feudalismo eram possíveis através da força bruta empreendida pelo senhor, que, combinada com os meios de produção de que detinha, colocava aqueles que nada tinham como subordinados a sua vontade para assim terem a possibilidade de subsistir. Direitos e deveres não eram universais e uniformes.

Nestas condições, se ali houvesse uma lide, esta seria dirimida pelo instituto da autotutela, ou ainda pelo instituto da autocomposição, que se

desdobra em desistência, submissão e transação.¹ O ímpeto individualista das partes era quem decidia sobre a tensão, usando dos poderes que dispunham para sentenciar. Não havia um terceiro competente a julgar, e, ainda quando o Estado começou a agasalhar tais problemas, não havia premissas que servissem de sustentáculo a fim de se tomarem decisões uniformes, e, em nível de interpretação social, ponderadas.

O direito nas sociedades pré-capitalistas não aparece de forma a propor um regular fluxo da sociedade, atingindo sua completude, com o intuito de trazer um bem estar social, mas meramente a resolver questões subjetivas, referentes aos problemas que surgissem entre particulares, não havendo norte específico para se cumprir o itinerário rumo a pacificação da questão, tampouco, no campo político, preocupação de se atingir o justo ao que se dirige àqueles que não fossem nobres ou homens livres. Havia uma exclusão de parcela da sociedade naquilo que se denominava justiça.

As sociedades medievais da Europa Ocidental seguiram estritamente atracadas às leis religiosas. O

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 28.

direito no baixo império romano sofreu profunda influência do Cristianismo, avançando a largos passos o poder da igreja. A necessidade de interpretação das relações humanas ganhava fundamentos baseados em dogmas religiosos, e os limites morais se seguiram extremamente fiéis aos valores cristãos. A compreensão social de que a população em si dispunha era extremamente rala. A sociologia, ciência que hoje soma na confecção da norma, ou espera-se que assim seja, não existia àquele tempo como ciência. A filosofia, com a decadência das civilizações gregas, agora encontrava fronteiras para dar sequência às reflexões antes começadas. A razão tentava ser conciliada ao pensamento religioso. Contudo, inegável haveria de ser a existência divina para uma possível validade de uma proposição vinda por estas vias. Paulo de Tarso “reconhece a justiça a partir de uma visão distinta daquela da filosofia grega. O homem justo não é o que age com justiça, e sim aquele que está sob a graça de Deus.”² Ou ainda, “afirmava o fato de que todo governante detém o poder por vontade divina, e a distribuição das sortes e da riqueza na Terra não

² MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito** – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 100.

pode ter por causa outra coisa que não o querer de Deus”³. Claro é o afastamento de uma possível compreensão das relações sociais e jurídicas que minasse da própria sociedade. As fontes das quais os pensadores medievais bebiam eram de caráter teológico, metafísico, distantes portanto de uma compreensão horizontal da sociedade.

Com os freios morais impostos pelas bases religiosas, e também um natural desenvolvimento de senso de organização social, a arbitragem ganha espaço como meio de solução de conflitos, aparecendo enquanto alternativa para se atingir a harmonia entre as partes. Porém, “essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados”.⁴

Mais adiante, foram criadas condições para a existência do modo de produção feudal, cujo se cristaliza sob dogmas religiosos, consolidando de vez

³ Ibid., p. 42.

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 21.

o Cristianismo enquanto fonte de direito.⁵ Ali o senhor da terra se impunha frente aos despossuídos, abrigando-os e os obrigando a trabalhar em troca de moradia e alimentação. O mundo jurídico orbitava a cúpula da classe dominante. Tal fenômeno não surgia por pura crença ou temor aos dogmas sagrados por parte da massa, mas por estrita relação de interesse entre igreja, nobres e senhores, a fim de orientar uma manutenção da estrutura social, pelo viés ideológico, o qual confortava e garantia a propriedade sob a máxima da predestinação do detentor da posse, e da salvação pós vida terrena, onde pouco importava as condições que aqui se davam, uma vez que a realidade mundana corrompera o ser humano, não havendo outro caminho senão o da salvação maior. O Tribunal do Santo Ofício nos expõe a relação entre crime, igreja e sociedade. Este fora instituído a fim de processar e julgar crimes que atentassem a fé cristã. Não voltado aos próprios fiéis, mas sim a toda sociedade, instalava-se ali uma caça aos hereges, ou, como é conhecida, a caça aos bruxos. Aquele que não tivesse conduta compatível aos interesses

⁵ Os livros de história, em geral, apontam para causas do surgimento do feudalismo causas como o esfacelamento do Império Romano, aceitação dos povos bárbaros ao catolicismo e a migração da então população urbana para o campo.

religiosos certamente estaria a caminho da morte. O réu estava mais perto da condenação do que da absolvição. Tão verdade é que havia bonificações ao promotor que conseguisse condenação aos réus em crimes mais graves:

Ainda sobre a figura do promotor, é importante comentar sobre o seu ordenado; além de receber seu salário, recebiam também um montante a mais por cada processo concluso. O interessante é que, quando conseguisse provar um delito que mereça penas capitais (como os hereges convictos), ou tem-se a confissão, recebe-se novecentos réis. Esse valor vai diminuindo de acordo com o resultado do processo: abjuração de veemente, quatrocentos réis; de leve, duzentos. A relação entre a culpa comprovada e uma renda maior é direta; não existe uma mensuração através da “dificuldade” de andamento do processo, pois existem situações que o prisioneiro aceita desde as primeiras sessões suas culpas, confessando tudo, declarando grande número de pessoas e facilitando o trabalho do promotor – que continua ganhando o máximo

(novecentos réis) por seu trabalho. Ao que deveria ser a outra ponta, encontramos o ofício do procurador, que é quem “defende” o réu processado pela Inquisição. Como nunca podem estar a sós com o réu, sua prática é muito limitada: prende-se basicamente a fazer os requerimentos para se pedir o local onde os supostos delitos ocorreram, e de chamar testemunhas a favor do réu. Como as respostas por parte do Tribunal são vagas – de acordo com o que dissemos anteriormente – o réu não consegue provar sua inocência e o papel do procurador passa a ser de mero “conselheiro”, indicando o caminho da confissão ao acusado.⁶

Nota-se que a classe dominada não ganhava amparo jurídico no plano objetivo ou subjetivo, portanto, naquilo que versa sobre política, esta estava desolada, e em uma resolução de conflitos

⁶ SILVA, Maria Carolina Scudeler. **O tribunal do santo ofício e busca pela uniformidade da fé.** In: Simpósio internacional de estudos inquisitoriais, Salvador, 2011., p. 6. Disponível em: <www3.ufrb.edu.br/simposioinquisicao/wp-content/uploads/2012/01/Maria-Carolina-Scudeler.pdf>. Acessado em: 29/9/2015.

particulares, que na maioria das vezes nasce de uma má gestão política, estaria confiada a uma leitura imparcial do caso, em vista dos privilégios que senhores e nobres detinham.

Mesmo a importante Carta Magna de 1215, um marco crucial na formação posterior de diversas áreas do conhecimento jurídico, como o direito constitucional e os direitos humanos, ainda não abarcava um sentido de justiça social, uma vez que não rompia com a forma de dominação da igreja ou com o escravagismo, voltado a limitação do poder do Estado em face da própria igreja e à seguridade da propriedade. Cabe atenção também aos antigos ordenamentos do Direito Cuneiforme da Bacia do Mediterrâneo, como o “Código de Ur-Nammu” ou o “Código de Hamurabi”. Tanto Ur-Nammu quanto Hamurabi foram reis. Ur-Nammu, rei da cidade-estado Ur, na Suméria. Hamurabi, rei do chamado Império Paleobabilônico⁷. Ou seja, desde os primórdios da história a classe dominante se debruça sobre as instituições da sociedade para se sobrepor à classe dominada.

⁷ WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito** / – 4. ed. 2. tir., p. 27.

1.2 Idade moderna

É na idade moderna que os embriões da sociedade atual se encontravam. Para melhor entendê-la, faz-se necessário se recorrer à ciência da história para melhor delimitá-la, reduzindo-a à três períodos que antecedem a idade contemporânea.

1.2.1 Renascimento

A estrutura montada desde os tempos do famigerado Império Romano estendeu-se até o declínio do feudalismo, chegando ao séc. XV, onde as cidades voltam a se formarem, denominadas como “burgos”, localizadas em feudos geograficamente prósperos à economia. O comércio ganha giro com o sistema colonial mercantilista, a classe dos comerciantes livres começa a se expandir, ao passo que senhores e nobres ainda se apoiam no conservadorismo religioso a fim de justificar seus privilégios. As circunstâncias se alteram, e uma nova contingência começa a aparecer. As manifestações intelectuais, combinadas com as condições materiais, refletiam a necessidade da figura humana tomar espaço crítico enquanto objeto de estudo dos pensadores da época. Tal período histórico é

classificado como Renascimento, ou período do humanismo⁸. Maquiavel, um dos maiores expoentes da volta aos questionamentos que permeavam as civilizações gregas, à altura do séc. XVI, ao propor a Teoria do Príncipe, rompe com a antiga ordem quando oferece um avanço político frente aos limites morais, que, por sua vez, provinham de valores religiosos. “Maquiavel desloca o eixo da filosofia política do campo da destinação divina para o campo da ação humana.”⁹ Tal pensamento incide em uma cisão entre teologia e governo. Se, para a ordem conservadora o governante era escolhido por deus, portanto sujeito também as verdades das regras religiosas, para Maquiavel, o governante deveria transcender quaisquer preceitos que se chocassem com o andamento da boa gestão. À obscuridade do momento histórico, tal pensamento soa como revolucionário¹⁰. A quietude do homem medieval, motivada pela explicação metafísica, agora abrisse

⁸ “Em termos filosóficos, o Renascimento representou um deslocamento do eixo dos fundamentos teóricos, de Deus para o Homem. Por tal razão, costuma-se denominar tal movimento também por *humanismo*.” MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 128.

⁹ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 129.

¹⁰ *Ibid.*, p. 130.

espaço para um questionamento pautado em relações políticas, de poder, que brotam da necessidade dialética natural da sociedade de procurar novas maneiras de superar suas contradições. Ali se galgava importantes degraus em direção às contemporâneas formas de se pensar o Estado enquanto instituição autônoma e soberana.

1.2.2 Absolutismo

O absolutismo de estado surge¹¹, ainda e de certo modo, apregoadado aos moldes religiosos. Se, por um lado, tal modelo se move junto a valores teológicos, sendo uma forma de resistência ao humanismo, o avanço da burguesia acompanha caminho inverso, o qual trouxe a derrocada do Antigo Regime. Contudo, antes de se progredir, cabe atenção ao pensamento do inglês Thomas Hobbes¹² (5 de abril de 1588 — 4 de dezembro de 1679).

Ao afirmar o Estado como uma necessidade organizacional do ser humano em virtude da selvageria de seus estágios naturais, Hobbes pretende uma supremacia estatal, a fim de tornar absoluta a ordem que emana do Estado, uma vez que este é meio de se atingir a segurança esperada que distanciaria o homem da brutalidade do mundo natural. Se o homem ali se encontra é pelo fato de haver um interesse. Interesse que é pactuado,

¹¹ Podem ser apontadas como causas para o surgimento do absolutismo fatores como: a unificação de territórios, o desligamento do campesinato das propriedades feudais, o aquecimento nas relações mercantis e a consequente substituição gradual do modo de organização política.

¹² “Para Hobbes, os indivíduos, afim de se preservarem, delegavam poder soberano ao Estado.” MASCARO, Alysson Leandro. **Lições de sociologia do Direito** – São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 53.

acordado entre as partes que compõe o meio. Portanto, percebe-se aquilo que vem a ser chamado de contratualismo¹³, presente inclusive no pensamento de diversos outros pensadores da idade moderna, que é a ideia de que o homem é um ser individual por natureza, e que a sociedade nada mais é que um contrato social que visa preservar essa individualidade que já lhe é essencial por meio do Estado. Mas, ao olhar Hobessiano, para que isso possa existir, o poder deve ser centralizado na mão de um líder absoluto, livre de quaisquer intervenções, tendo este o dever de manter uma relação vertical entre Estado e sociedade. Isso, de certa maneira, significa um sútil desprendimento das instituições religiosas e seus interesses do poder de decisão do Estado, de onde pode-se extrair a ideia de soberania dos Estados nacionais, princípio deveras importante

¹³ “De um modo geral, o termo Contratualismo designa toda teoria que pensa que a origem da sociedade e do poder político está num contrato, um acordo tácito ou explícito entre aqueles que aceitam fazer parte dessa sociedade e se submeter a esse poder. Embora não se trate de uma posição estritamente moderna, nem restrita às filosofias de Hobbes, Locke e Rousseau, o Contratualismo adquiriu o estatuto de um movimento teórico ou corrente de pensamento precisamente com esses autores.” FRATESCHI, Yara; MELO, Rúrion; RAMOS, Flamarion Caldeira,. **Manual de filosofia política** : para os cursos de teoria do Estado, e ciência política, filosofia e ciências sociais. -- São Paulo: Saraiva, 2012, p. 97.

aos caminhos que a política passa a trilhar na idade contemporânea.

Entretanto, por toda a Europa, a igreja católica ainda muito se apoiava nos estados do Antigo Regime, e estes vice-versa; a nobreza remanescente das antigas propriedades Feudais se tornara uma classe parasitária com a unificação de territórios; e a classe de comerciantes, que ganhava cada vez mais força com a prosperidade dos mercados, não assistia a um crescimento em seus poderes políticos, poderes de decisão e formação de direito. Tal limitação política, somada ao avanço do protestantismo, a uma alta carga tributária, à escassez de liberdades individuais, a excessos de privilégios à determinadas classes, à epidemias, fome e outros fatores mais, culminou em um profundo desconforto naqueles que faziam parte do chamado terceiro estado¹⁴, dando início às condições para que um inevitável choque de classes viesse a emergir.

Neste sentido, várias reformas aconteceram no mundo ocidental, com destaque para o que se passava na Grã-Bretanha de 1688, cuja assistia a uma investida contra os mandos e desmandos do Rei

¹⁴ O Terceiro Estado compreendia aqueles que não se identificavam nem enquanto nobres, nem enquanto parte do clero, composto portanto pela grande massa.

Jaime II, o qual tinha diversos ideais absolutistas, fortemente ligados aos dogmas da igreja Anglicana, aproximando-se até do catolicismo. Composta essencialmente pela camada protestante e burguesa, porém também aliadas a outros setores da sociedade, essa investida fora chamada de Revolução Gloriosa, culminando na ascensão ao poder de Guilherme de Orange, e na instituição do Bill of Rights, importante documento onde garantia-se ali os limites do déspota nas ações e decisões do parlamento, não podendo este transgredir as leis acordadas, tendo que zelar pelo seu cumprimento e validade, entre outros ganhos. No âmbito dos direitos individuais, a garantia da propriedade privada; em matéria de direito penal, versou-se sobre as penas demasiadamente cruéis impostas pelo monarca e a fiança excessiva; em direito tributário, sobre a arrecadação para o uso da Coroa, que deveria manter o tempo estipulado na outorga, não podendo estendê-lo.

A Grã-Bretanha, ao contrário de outros Estados, teve sua formação marcada por algumas peculiaridades. Desde a primeira metade do Séc. XVI, a Reforma Anglicana já havia desligado o Estado do papado, o que gerava mais força a burguesia, detentora da propriedade privada,

possibilitando a esta desenvolver-se com mais flexibilidade; e ainda, com a derrota na guerra dos cem anos, a nobreza perdia forças, levando a Grã-Bretanha à trilhar sua revolução de forma mais orgânica, ou, quando comparada com outras revoluções da idade moderna, menos abrupta.

Com uma economia baseada na produção manufatureira de lã, a Grã-Bretanha foi palco do nascimento daquilo que viria a ser um marco divisor na história da humanidade, a chamada Revolução Industrial. Com a invenção da máquina de Tear, dezesseis fusos eram colocados na máquina usada por uma pessoa apenas, onde, através do movimento de uma manivela, esta fiava dezesseis vezes mais que o procedimento comum¹⁵. Pouco depois, o tear mecânico surgiu, substituindo a força do homem pela força da água, agregando mais benefícios que a antiga produção manual.

O tecelão comum, que trabalhava em casa, não tinha condições financeiras para adquirir a máquina, e ainda, o seu tamanho era incompatível ao tamanho das casas. Todavia, quem detinha poder de compra, pode juntar uma porção destas máquinas em prédios e empregar diversos trabalhadores, surgindo assim a

¹⁵ **HISTÓRIA** / vários autores. – Curitiba: SEED-PR, 2006, p. 57/58.

figura do capitalista. Começava então um processo de transformação do trabalho, onde o tecelão comum continuava com sua produção, no entanto, não mais como autônomo, mas como empregado do dono da fábrica, visto que era impossível a produção manufatureira competir com a produção da máquina.

O trabalho, realizado em casa, passa a ser realizado dentro destes prédios, onde soava-se um alarme na entrada e saída dos funcionários. Se a energia do homem quando substituída pela energia hidráulica já causara enorme impacto, com o descobrimento do motor a vapor, toda uma dinâmica em torno da produção de energia fora alterada. A engenharia que tratava do aço e do ferro também encontrava-se em um estágio desenvolvido. Podia-se adaptar o motor a vapor a diversas máquinas. Em um primeiro momento fora usado para bombear a água para fora das minas, posteriormente na produção de tecidos, e em seguida, o trem, que atingia uma velocidade de 45 km/hr, enquanto um cavalo atingia 12 km/hr.¹⁶ A expansão deste novo modo de produção de energia possibilitou a formação de uma indústria forte na Grã-Bretanha, o que alterou todo o quadro social, político e cultural, não apenas dos

¹⁶ Ibid., 2006, p. 57/58.

territórios de domínio britânico, mas sim de todo o ocidente, gerando em consequência uma nova forma jurídica, reflexo da forma econômica que ali se instaurava.¹⁷

1.2.3 Iluminismo, revolução industrial e revolução francesa

Um conjunto de ideias libertárias acompanhava as evoluções da indústria e da engenharia: o Iluminismo¹⁸. Inegável é a sua contribuição para a história em latu senso. O iluminismo norteou insatisfações sociais e aspirações a um novo mundo, livre das amarras do Antigo Regime. Fora a carga filosófica que levou o Terceiro Estado a obter avanços políticos, que, por sua vez, refletiram em avanços econômicos e científicos para

¹⁷ É da forma mercantil, como ensina Evgeny Pachukanis, ancorado nas teorias marxistas e, em especial, na do próprio Marx, que se emerge o fenômenos do direito na sociedade capitalista.

¹⁸ “No entanto, toda essa etapa absolutista da filosofia moderna terá um contraponto posterior com os movimentos filosóficos dos séculos XVII e XVIII, com Locke na Inglaterra, Voltaire, Rousseau e Montesquieu na França e Kant na Alemanha, dentre outros. Trata-se do *Iluminismo*. [...] O Iluminismo é composto por pensadores que, muitas vezes, debatiam entre si sobre pontos fundamentais, mas apresenta como identidade a busca de se fundar na *razão*.” MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 132.

o estado. Baseado nas ideias de diversos pensadores da época, como Locke, Rousseau, Robbespiere e etc, em linhas gerais, o movimento iluminista se pautava no racionalismo para efetuar suas especulações, o que levou a noções de direito e política voltadas a demandas humanas e universais. Humanas pelo fato de se partir da razão, que é limitada a experiência do homem, porém, universais, comum a todos, podendo ser classificadas como naturais. Neste entendimento, tendo o ser humano, por essência, necessidades naturais, alastrava-se a proposição de que o Estado deve servir de meio para todos atingirem a melhor convivência possível.

À altura da segunda metade do Séc. XVIII, a França de Luís XVI entrava em profunda crise fiscal devido aos grandes gastos que tivera na guerra da Independência Americana contra sua arquirrival Inglaterra. Disso seguiu-se um desarranjo em toda economia. O preço dos alimentos tiveram alta junto com os impostos, colocando a popularidade da coroa em declínio contínuo. A população começava a pressionar, questionando a inercia do rei ante os problemas de ordem econômica que surgiam, e os bancos também, levando o rei a nomear um ministro das finanças, Jacques Necker. Necker convocara uma reunião com os representantes do Reino, constituída

pelos três estados, sendo o clero o primeiro, a nobreza o segundo, e o terceiro, todo o resto da população (burgueses, camponeses, artesãos, sans-culottes). O terceiro estado, que já se sentia incomodado com a proporção de um terço na assembleia - quando, em nível populacional, atingia a proporção de 97% - questionava os privilégios do clero e da nobreza, exigindo o fim da isenção de impostos a estas classes. Luís XVI também sentiu-se pressionado com essa investida, o que o fez ignorar a vontade do terceiro estado. Semanas depois, representantes do terceiro estado desconfiaram de que o rei não estaria disposto a ceder, e, em 20 de Junho de 1789, aconteceu o chamado Juramento do Jogo da Péla, onde as camadas sociais que formavam o terceiro estado deram início a uma assembleia nacional constituinte, com a intenção de uma carta que limitasse os poderes do monarca e garantisse direitos individuais, entre eles, o direito à liberdade de imprensa, peça chave para o desenrolar da revolução.¹⁹

No entanto o rei já preparava um exército com cerca de 30 mil homens para reprimir as

¹⁹ PETTA, Nicolina Luiza de; OJEDA, Eduardo Aparicio Baez. **HISTÓRIA** : uma abordagem integrada : volume único. – 2. ed. – São Paulo : Moderna, 2003. – (Coleção Base), p. 146/147.

movimentações, e Necker, querido pela massa, fora demitido. Essas informações chegaram até a população, deixando-a crente de que o diálogo seria infrutífero. Logo tratou-se de montar uma guarda nacional, saqueando mosquetes de quarteis da cidade. Necessitava-se da pólvora, cuja maior parte era estocada na Prisão de Bastilha que, ao longo da história, fora o cárcere dos opositores do Antigo Regime, representando a materialização da pena jurídica. E então, para lá partiram, a maioria portando facas e lanças, enquanto a defesa da bastilha encontrava-se bastante fragilizada, não podendo conter o avanço da multidão enfurecida.²⁰ Àquele momento, tomar a bastilha não significava apenas conseguir munição, mas simbolizava toda inversão a uma hierarquia secular, débil, obscura, que carregava um oceano de explorações e retrocessos história à frente. Era a população alertando ao rei de que ele estava para servi-la, e não o contrário.

Ainda sob os ânimos da queda da Bastilha, a Assembleia Nacional se reuniu para dar luz à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o que seria, talvez, o seu maior legado para a história, e, essencialmente, para a constituição do direito

²⁰ Ibid., p. 146/147.

contemporâneo. O zeitgeist²¹ começava a ganhar um corpo. Os anseios de liberdade do homem, que já ultrapassava séculos, finalmente conseguia transcender os limites morais e políticos impostos pela antiga ordem, atingindo uma carta constituinte. O declínio do Antigo Regime entrava em um caminho sem volta. Constituída por um preâmbulo seguido de 17 artigos, assim se apresentava:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e

²¹ *Zeitgeist*, termo alemão que significa “espírito da sociedade”.

seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão²²:

²² Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> > Acessado em: 10/09/2015.

Os artigos, grosso modo, podem ser divididos em três campos jurídicos.

a) direitos individuais e de organização, artigos I, II, IV, V, VI, X, XI, voltados à liberdade, à segurança, à propriedade e à liberdade de organização política e religiosa e midiática do homem:

“Art. I. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. II. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Art. IV. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites

senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. V. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constringido a fazer o que ela não ordene.

Art. VI. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. X. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. XI. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.”.²³

b) direito penal, ao estabelecer o princípio da legalidade, em seus artigos VII e VIII, o princípio da intervenção mínima no artigo VIII e o princípio da presunção de inocência no artigo IX:

²³ Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> > Acessado em: 10/09/2015.

Art. VII. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. VIII. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. IX. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da

sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

c) direitos relativos a organização estatal, transitando pela seara administrativa nos artigos III, XII, XVI E XVII; e tributária, nos artigos XIII, XIV e XV:

Art. III. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. XII. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. XIII. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os

cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. XIV. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. XV. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. XVI. A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. XVII. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada

o exigir e sob condição de justa e prévia indenização²⁴.

Desde o princípios dos tempos, até o final do séc. XVIII, explorações do escravo, penas atrozes, despotismo, diversas formas de corrupção do governo, más gestões, privilégios da nobreza e igreja, escassez de direitos, censura de imprensa, entre outras mazelas sociais, políticas e jurídicas se passaram neste ínterim, variando em proporção e grau, mas nunca o revide se estendeu a passos tão notáveis, ou reverberou na mesma amplitude. A revolução industrial apresentava o modo de produção dos novos tempos, e a revolução francesa possibilitava sua existência através de um Estado burguês. A ideia do individualismo, da propriedade privada e da limitação do poder Estatal à garantia de direitos do homem livre em detrimento dos privilégios de nobres e igreja caminhava pareada à um novo modo de produção, ainda em desenvolvimento, que, por sua vez, clamava por uma

24

Ibid.

Disponível

em:

<

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acessado em: 10/09/2015.

nova organização de estado. Nesta contingência, a revolução francesa ganha o caráter de possibilidade de fuga do homem comum ante a opressão vertical do Antigo Regime, contudo, soa adiante como necessidade orgânica de uma nova sociedade que nascia marcada por novas classes, onde o capital passa a ser o fator determinante do poder, e o Estado, por meio do ordenamento jurídico, legitima-o pelas vias da garantia à propriedade privada.

Com todos os homens em condições iguais perante a lei, a classe que empregava – ou seja, a burguesia –, muito se beneficiou, visto que os impostos abusivos não mais existiam, além de a estes ser possibilitada certa arbitrariedade ao manejar o contrato com seus empregados, levando-os a um acúmulo de capital e a consequente expansão do sistema capitalista por todo o globo. A classe trabalhadora, despossuída de meios de produção, passou a se encontrar em nível de desigualdade em relação à burguesia. O trabalhador, que possui somente sua força de trabalho para oferecer ao mercado em troca de capital, tem sua liberdade limitada entre as escolhas de não aceitar o contrato, permanecendo sem nada, ou aceita-lo, assegurando assim sua sobrevivência. Com isso, o antigo terceiro estado se dissolve em duas classes: classe dominante,

sendo aquela que detém os meios de produção; e classe dominada, despossuída dos meios de produção, formando assim uma nova divisão, todavia, camuflada em uma igualdade jurídica, meramente formal.

2. O CAPITALISMO NO BRASIL²⁵

Vencido o antigo modelo de produção feudal, conforme mostra a análise de nosso capítulo anterior, passa-se portanto das vistas da história geral para a da história brasileira, visto que a realidade capitalista se alastra pelo polo ocidental do planeta, fazendo emergir claros aspectos gerais que se deram na Europa do século XVIII e XIX no Brasil do século XX. Isso se explica pelo fenômeno da industrialização, que pousara mais tardiamente em solo brasileiro.

O processo de industrialização brasileiro teve início no final do século XIX, ganhando maior dimensão no século XX, inserido em uma realidade de consequências históricas distinta das vividas na Europa. Antes, o Brasil servira de colônia de exploração para o reino de Portugal, tendo uma economia baseada na agricultura para exportação e uso de mão de obra escrava, onde, portanto, inexistia a figura da lei favorável a classe trabalhadora, imperando-se a exploração pela força. O açúcar e o

²⁵ O desenvolvimento histórico do movimento operário encontra amparo em documentário realizado pelo NEP, Núcleo de Ensino e Pesquisa do Sindicato dos Metalúrgicos de São Carlos e Região. **HISTÓRIA** do Movimento Operário Sindical no Brasil. NEP. Maio de 1985. 112m.

café eram os principais produtos, sendo cultivados em latifúndios, grandes pedaços de terra que surgiam da relação entre o Rei de Portugal e a nobreza. No princípio da era colonial, eram denominados capitâneas hereditárias, o que significou a titularidade da terra transmitida aos descendentes do proprietário, constituindo desde já uma centralização de terras na mão de poucas pessoas. Os donatários das capitâneas possuíam ainda os poderes executivo e judiciário, sendo regulados pelas antigas ordenações europeias, Manuelinas, Filipinas e Afonsinas, auxiliando-se de outras fontes, como a Lex Romana Wisigothorum e os Forais, classificando uma íntima relação entre o poder da classe dominante e direito. Logo, se a produção era voltada à exportação, produzindo-se portanto para o consumo de outrem, não estabelecendo aqui um mercado consumidor; se aqui não se instalou o regime feudal; se a concentração de terras em uma pequena parcela da sociedade já existia; se a divisão do trabalho era relativa a índios e negros escravizados – constituindo uma classe dominada - por uma classe dominante, proprietária de latifúndios, detentora portanto dos meios de produção; e se as relações jurídicas que aqui se davam eram de estrita influência da metrópole, que era inserida no contexto histórico europeu, contudo

precárias no que se relaciona à participação da classe trabalhadora em sua formação e na garantia de direitos do homem e do cidadão, pode-se falar em uma localização periférica do Brasil em relação ao capitalismo mundial, o que ocasionou uma superexploração da classe trabalhadora em benefício da classe dominante, como aponta Alysson Leandro Mascaro:

[..] no Brasil e em outras regiões do mundo onde não houve de início a revolução industrial, onde não se deu o centro do poderio econômico, deu-se uma superexploração ou uma sobre-exploração capitalista. O que vem a ser esta superexploração? Se tomarmos o caso do capitalismo central, a exploração do capital se dá sobre o trabalho assalariado. Quem não tem capital, vende a força de trabalho. Mas, no Brasil, deu-se uma relação entre capitalista e escravo. Tal atrocidade a mais é responsável pelo fato de que não

se consolidou, no Brasil, nem sequer o mercado consumidor mínimo dos trabalhadores assalariados, porque a sociedade foi construída numa dicotomia ainda maior que a havida no capitalismo central²⁶.

A discrepância social que aqui se estabeleceu foi gigantesca, visto que a exploração sempre existira sob os alicerces do trabalho escravo, sem amparo legal algum, o que impossibilitava o acesso à renda, bloqueando um mercado consumidor interno e ancorando o desenvolvimento econômico da sociedade no mercado de exportação e em uma extrema concentração de renda. Quando se findou a escravatura com a assinatura da Lei Áurea em 1888, uma classe nova de trabalhadores assalariados aqui se estabelecia, contudo, em situações extremamente precárias devido a seu status quo. Por mais que fossem livres juridicamente, se encontravam a mercê de um Estado que os amparasse em meio a uma situação política historicamente marcada pela

²⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Lições de sociologia do Direito** – São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 174.

imposição do poder oligárquico. A escravidão formal acabava, contudo, não existiu aqui indenizações ou políticas assistencialistas a fim de resguardar a dignidade do homem negro, como houve no movimento abolicionista americano²⁷. Em 1889, com o desprestígio da coroa, fora proclamada a República do Brasil, pondo fim na curta existência do Brasil império, marcando também a mudança de um Brasil agroexportador para um Brasil urbano-industrial. Sobre isso, Marília Tozoni Reis afirma:

A Proclamação da República em 1889 é um dos marcos do início da mudança da sociedade brasileira de agro-exportadora em urbano-industrial. No entanto, não podemos considerar, como na Europa, o surgimento do capitalismo e sua consolidação via Revolução Industrial como um processo revolucionário, transformador. Tivemos aqui

²⁷ O homem negro no Brasil se depara com um completo desamparo quando atinge seu Estado de homem livre, vindo a se situar, praticamente, na mesma relação de dependência e pobreza que antes o era submetido.

uma versão menos transformadora das relações sociais de produção e das relações de poder, uma versão mais de acomodação destas relações na perspectiva capitalista e industrial, do que revolucionária. [...]

O processo de implantação do capitalismo no Brasil, que se iniciou entre os anos de 1885 e 1930, expandiu-se até 1955, quando então ocorreu a etapa da consolidação da indústria. O período inicial foi marcado pelo fim do trabalho escravo, pelo início da decadência do poder político e econômico da burguesia rural e pela imigração. Caminhando pela via colonial, conciliando novos e antigos interesses, sem exigir rupturas entre o antigo modo de produção e o modo de produção emergente, tivemos a

acomodação de novas formas de produção.²⁸

Essa nova classe de trabalhadores passa a vender sua força de trabalho a seus antigos senhores, agora patrões, enquanto parte migra para as cidades, ainda assim se sujeitando a míseros salários e exaustivas jornadas de trabalho nas fábricas que aqui se instalavam e se desenvolviam, obedecendo a um curioso ciclo de necessidades internas do próprio mercado produtor, onde se necessitava, por exemplo, da vinda de uma tecelagem para produção de tecidos, que virariam sacos, servindo a indústria que necessitava ensacar grãos e reduzir custos. A vinda de colonos europeus aumentou a oferta de mão de obra, enquanto o preconceito com o homem negro reduzia sua capacidade de conseguir empregos, restando a estes poucas possibilidades de atingir uma vida digna. Tamanho era o preconceito com o homem negro que, ainda depois da abolição, o Código Penal de 1890 (dec. no. 847, de 11 de out 1890), em seu artigo 649, estipulava pena de prisão

²⁸ **Caderno de Formação de professores educação cultura e desenvolvimento** / Universidade Estadual Paulista. Pró-reitoria de Graduação; Universidade Virtual do Estado de São Paulo. – São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010, p. 15/16.

de 2 a 6 meses para quem praticasse “nas ruas e praças públicas exercícios de habilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação de capoeiragem”²⁹, o que incide diretamente em sua cultura. Muitos não conseguiam empregos e partiam para trabalhos informais. Aqueles que o trabalho informal não bastava para a existência urbana e seus consumos, passava a morar nas ruas. A maioria passou a se estabelecer em cortiços e malocas pelas periferias da cidade, dando início à formação das favelas.

Em 1907 o Brasil possuía 150.000 mil operários, enquanto a população era de 20 milhões³⁰, sendo a maioria imigrantes italianos, espanhóis e portugueses. Estes trouxeram consigo ideais de esquerda, de tendência anarco-sindicalista, favoráveis à classe trabalhista e totalmente desvinculados dos Estados, entendendo o sindicato

²⁹ O preconceito existente contra a cultura da população negra se materializava pelas vias jurídicas do Código Penal de 1890, anunciando a marginalização dessa parcela da população que aconteceria no século XX. Além de assegurar o benefício da classe dominante, o direito ainda reprimia a cultura da classe dominada, objetivando a massificação da sociedade trabalhadora em detrimento de sua autenticidade.

³⁰ Nogueira, Maria Júlia Reis. **As propostas da CUT para a Reforma Sindical**: democratização das relações de trabalho? – São Luís, 2010, p. 15.

como meio de resistência frente às explorações patronais. Com isso, greves começam a aparecer, com destaque para a Greve Geral de 1917, em São Paulo, onde “cerca de 400 operários e operárias da seção têxtil do Cotonifício Crespi entraram em greve depois que a diretoria da fábrica tinha se recusado a conceder um aumento entre 15% e 20% do salário e a abolir a extensão da carga horária noturna”³¹, desencadeando uma série de outras greves e uma paralização geral, impondo-se severamente contra abusos cometidos nas fábricas. Pouco antes, um militante anarquista com o nome de José Martinez havia sido assassinado pela cavalaria da polícia militar do estado de São Paulo, quando esta tentava dispersar uma manifestação que ocorria na porta da fábrica Mariângela, produtora de tecidos e de propriedade do magnata Francesco Matarazzo, que, diferente dos trabalhadores que explorava – a maioria mulheres e crianças -, morreria vinte anos depois com uma fortuna de dez bilhões de dólares, sendo àquele tempo o homem mais rico do Brasil, com o

³¹ BIONDI, Luigi. **A greve geral de 1917 em São Paulo e a imigração italiana.** Disponível em: <
http://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/20791_arquivo.pdf>
Acessado em: 15/09/2015.

PIB de suas empresas acima de todos estados nacionais, exceto a própria São Paulo.

O Estado, devido a pressão popular exercida de diferentes maneiras, sentiu que não poderia se manter inerte, conservando os interesses patronais àquele momento. O fornecimento de leite e carne foram barrados, permitidos somente a hospitais e sob autorização da comissão da greve; saques e confrontos com a polícia; barricadas e piquetes montados; paralização de cerca de 50 mil trabalhadores - com importante participação feminina, representadas pelo Centro Feminino Jovens Idealistas - etc. Sem saída, os patrões tiveram de ceder. Diversos foram os pedidos, contudo, apenas alguns foram pactuados ao calor da greve, sendo outros conquistados através do tempo. Alguns dos benefícios conseguidos pela classe trabalhadora foram: o aumento de 20% no salário dos trabalhadores; os presos pela greve, liberados; e a seguridade de emprego a quem participou dos movimentos grevistas, evitando futuras perseguições.

O choque de classes, inevitavelmente, leva a algum lugar distinto daquele que o antecede. E a greve era a arma da classe trabalhadora, contudo, um delito. Se aqui se fala sobre instrumentalização da norma em favor da classe dominante, nada torna tal

afirmação tão verdadeira quanto a criminalização da greve. A única investida contundente contra a exploração de uma classe inteira é a resposta maciça desta classe ao abuso - a história corrobora isso. Se a classe dominante criminaliza a greve, ela desarma a classe trabalhadora, já fragilizada devido a sua hipossuficiência nas relações contratuais de trabalho, e ainda se mune com o poder estatal, que legitima a propriedade privada e a protege. Essa vergonhosa e dura realidade do trabalhador brasileiro ter de se sentir acuado por uma norma, fruto de um ordenamento jurídico, da onde se apreende conceitos como justiça e igualdade, se estendeu por um extenso período de tempo, com a greve caminhando entre a delinquência e a tolerância antes de atingir a categoria de direito fundamental, deitado sobre o artigo 9º da Constituição Federal de 1988. Maria da Consolação Vegi da Conceição, professora de Direito da Fundação Santo André e advogada por cinco anos do Sindicato dos Bancários do ABC, em um sério artigo sobre o direito de greve no setor público, apresenta um breve e pontual histórico legislativo desta questão:

O Código Penal de 1890 proibia a greve no Brasil. Em 1932, a

Lei nº 38 conceituou a greve como um delito. Na Constituição Federal de 1937, a greve ou *lockout* foram considerados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os interesses superiores da produção nacional. O Decreto-lei nº 431 de 1938 tipificou a greve como um crime, pois ela incitava os funcionários públicos à paralisação coletiva dos serviços, induzindo empregados à cessação ou suspensão do trabalho coletiva. O Decreto-lei nº 1237 de 1939 previa punições em caso de greve, como a suspensão, a despedida por justa causa e até mesmo a detenção. O Código Penal de 1940, em seus artigos 200 e 2001, considerava crime a paralisação do trabalho, na hipótese de perturbação da ordem pública ou se o movimento fosse contrário aos

interesses públicos. Por sua vez, a CLT, em seu artigo 723, previa penas de suspensão ou dispensa, bem como a perda do cargo de representante sindical, nos casos de suspensão coletiva do trabalho sem prévia autorização do tribunal trabalhista. Além disso, o artigo 724 estabelecia multa para o sindicato que ordenasse a suspensão do serviço, além de cancelamento do registro da associação ou perda de cargo, se o ato fosse exclusivo dos administradores do sindicato. A greve passou a ser tolerada nas atividades acessórias com o Decreto-lei nº 9.070/1946, não obstante ser proibida nas atividades fundamentais. Em 1964, embora a lei não proibisse a greve, ela se tornou quase impraticável ante as inúmeras exigências para deflagrá-la. A Lei nº 4.330 prescrevia que a greve seria

julgada ilegal caso não observasse os seguintes critérios: prazos e condições previstos na lei; seu objeto não se circunscrevesse a reivindicações julgadas improcedentes pela Justiça do Trabalho em menos de um ano em decisão definitiva; a greve não poderia ter motivos políticos, partidários, religiosos, morais, de solidariedade ou quaisquer outros que não tivesse relação com a própria categoria interessada; a finalidade de greve tinha que ser a revisão de norma coletiva, salvo quando as condições pactuadas tivessem sido substancialmente modificadas. Esta lei ainda estabelecia a vedação do exercício de greve aos funcionários e servidores da União, dos Estados, dos Territórios, dos Municípios e das Autarquias. A Constituição Federal de 1967 não alterou o

quadro de então, assegurando a greve nos termos da lei ao setor privado, mas proibindo-a aos serviços públicos e às atividades essenciais. A regulamentação das atividades essenciais veio a seguir com o Decreto-lei nº 1.632/1978 que enumerou as seguintes áreas como essenciais: serviço de água e esgoto, energia elétrica, petróleo, gás e outros combustíveis, bancos, transportes e comunicações, hospitais, ambulatórios, farmácias e drogarias. O Ministério do Trabalho se encarregava de declarar a ilegalidade da greve nas hipóteses mencionadas. A greve no serviço público passa a ser considerado um crime contra a segurança nacional, com a edição da Lei nº 6.620/1978, com punições àqueles que

incitassem a paralisação e a cessação coletiva do trabalho.³²

A organização da classe trabalhadora, que precede a greve, também tentou ser minada ao longo da história. Em 1927, com a intenção de combater o “tenentismo”³³, o Estado, sob o poder de Washington Luís, aprovou a chamada “Lei Celerada”. No entanto, isso acabou por atingir o movimento operário. A lei permitia ao governo intervir nos sindicatos, além de proibir, por tempo determinado, a reunião em organizações que tivessem um cunho ideológico diferente da ordem estabelecida, e ainda, que os veiculassem, classificando uma censura midiática. O jornal *A Nação* foi obrigado a fechar as portas – que já haviam sido fechadas quando decretado estado de sítio em 1924 pelo então Presidente da República Artur Bernardes. O jornal era órgão do Partido Comunista Brasileiro, que, portanto, entrava na ilegalidade. Por conta própria,

³² CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da. **A greve no serviço público: elementos conceituais e o debate em torno da sua regulamentação.** Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1393&idAreaSel=8&seeArt=yes>> Acesso em: 20/09/2015.

³³ Movimento opositor do governo, formado por militares.

em 11 de agosto de 1927, um dia antes da lei ser sancionada, o jornal fechava as portas. Interessante que, com o fim do Estado de Sítio em 31 de dezembro de 1926 até a Lei Celerada em 12 de agosto de 1927, o jornal publicou uma edição analisando positivamente os ganhos político-organizacionais e de visibilidade e cooptação de militância obtidos neste curto período de tempo em atividade, o que mostra uma necessidade da classe dominante em cessar, não só a greve, mas a organização que existe por detrás dela. Sem o choque de classes, muito seria poupado. Sob outro ângulo, a necessidade de tomada da mídia pela classe dominante se mostra necessária a este objetivo. Com o domínio da informação que é veiculada, há também um controle sobre a ideologia que se espalhará pela sociedade, dificultando, portanto os avanços políticos da classe trabalhadora.

Com as consequências da *crise de 1929*, a produção de café, que era voltada à exportação, sofre os seus reflexos com a falta de compradores, levando a economia brasileira a declínio. Uma onda de desempregos e baixa nos salários acontece, culminando, posteriormente, no Golpe de Estado de 1930, onde Júlio Prestes foi impedido de assumir o poder, tornando-se Getúlio Vargas presidente dos

Estados Unidos do Brasil, como era então chamado. Com a economia em crise, o governo provisório de Getúlio sobe ao poder com o apoio de militares, da classe média e de cafeicultores, com a missão de alavancar a economia do país. A classe dos cafeicultores, detentora de capital, estava disposta a investir na industrialização do país, beneficiando-se, momentaneamente pelo menos, de mão de obra barata relativa ao desemprego e baixas no salário, e, em um momento posterior, de um mercado consumidor interno. Mas seria necessário frear a força dos sindicatos que, até então, ergueram bandeiras favoráveis aos trabalhadores, como a busca pelo direito de greve, a redução da jornada de trabalho, a regulamentação do trabalho da mulher e do menor e, também, de um salário mínimo. Para isso, fez-se o Ministério do Trabalho através do decreto 19.433 de 26 de novembro de 1930, limitando a autonomia de que gozavam os movimentos sindicais. Com o decreto 19.770 de 19 de março de 1931, o Ministério do Trabalho passa a interferir diretamente nas organizações sindicais, tendo estas que realizar seu registro em cartório e se sujeitar ao crivo do órgão estatal para poderem existir. Tentava-se ali envolver a classe trabalhadora a uma ordem estatal que não visava beneficiá-la, mas

sim, mesclar interesses patronais com valores trabalhistas, a fim de institucionalizar privilégios da classe dominante que agora se aventurava em investimentos na indústria. Haveria de existir o direito estabelecido para que a revolução industrial pousasse e repousasse com tranquilidade em solo nacional.

Getúlio conseguiu criar uma falsa imagem de “Pai do povo” ou “Pai dos pobres”.³⁴ Cedeu a reivindicações e concedeu direitos, mas buscando o crédito dessas ações para legitimar-se no poder. Concederia a lei de férias aos trabalhadores da indústria, mas, conforme o Decreto nº 23.768, de 18 de Janeiro de 1934, aos trabalhadores sindicalizados. Ou seja, os trabalhadores haveriam de estar filiados a sindicatos que estivessem agindo dentro da lei, significando estar sob supervisão do ministério do trabalho, par-a-par aos interesses patronais. Marcado por esses benefícios à classe trabalhadora que, em primeira vista, demonstraria uma contribuição de classes, como o próprio governo getulista propunha, Getúlio conseguiu sufocar o movimento operário e os

³⁴ O populismo de Getúlio utilizou-se do direito trabalhista para seduzir a classe trabalhadora e minguar quaisquer tentativas de organização autônoma dos trabalhadores, tendo a norma servido também como aparelho ideológico a serviço da classe dominante.

movimentos de esquerda em geral, como a ANL, que entrava na ilegalidade em 1937 sob o contexto da guerra fria e a instituição do Estado de Sítio, que começara em 1935. Neste período, duas constituições se deram, ou uma constituição e um Golpe de Estado, onde foram garantidos direitos, mas com propósitos já delineados. Os artigos 137, 138 e 139 da Constituição de 1937 demonstram claramente isso:

Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

- os contractos collectivos de trabalho concluidos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão applicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam;
- a) os contractos collectivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua
- b)

duração, a importancia e as modalidades do salario, a disciplina interior e o horario do trabalho;

a modalidade do salario será a

- c) mais apropriada ás exigencias do operario e da empresa;

o operario terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das

- d) exigencias technicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de accordo com a tradiçãõ local;

depois de um anno de serviço ininterrupto em uma empresa

- e) de trabalho continuo, o operario terá direito a uma licença annual remunerada;

nas empresas de trabalho continuo, a cessação das relações de trabalho, a que o

- f) trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta a estabilidade no emprego, crea-lhe o direito a

- uma indemnização
proporcional aos annos de
serviço;
- nas empresas de trabalho
continuo, a mudança de
proprietario não rescinde o
contracto de trabalho,
g) conservando os empregados,
para com o novo empregador,
os direitos que tinham em
relação ao antigo;
salario minimo, capaz de
satisfazer, de accordo com as
h) condições de cada região, as
necessidades normaes do
trabalho;
dia de trabalho de oito horas,
que poderá ser reduzido, e
i) sómente susceptível de
augmento nos casos previstos
em lei;
o trabalho á noite, a não ser
nos casos em que é effectuado
j) periodicamente por turnos,
será retribuido com
remuneração superior á do

diurno;

proibição de trabalho a menores de quatorze annos; de trabalho nocturno a

- k) menores de dezesseis, e, em industrias insalubres, a menores de dezoito annos e a mulheres;

assistencia medica e hygienica ao trabalhador e á gestante, assegurado a esta, sem prejuizo do salario, um periodo de repouso antes e depois do parto;

l)

a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de accidentes do trabalho;

m)

as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxilio ou assistencia, no

n)

referente ás praticas administrativas ou judiciaes relativas aos seguros de accidentes do trabalho e aos

seguros sociaes.

Art. 138. A associação profissional ou syndical é livre. Sómente, porém, o syndicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de producção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionaes, estipular contractos collectivos de trabalho obrigatorios para todos os seus associados, impôr-lhes contribuições e exercer em relação a elles funcções dellegadas de poder publico.

Art. 139. Para dirimir os conflictos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituida a justiça do Trabalho, que será regulada em lei e á qual não se applicam as disposições desta

Constituição relativas á competência, ao recrutamento e ás prerogativas da justiça commum. A gréve e o lock-out são declarados recursos anti-sociaes, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da producção nacional.³⁵

No artigo 137, nota-se que vários direitos são consagrados, como: remuneração maior nos trabalhos noturnos; salário mínimo; licença anual remunerada; descanso semanal aos domingos; proibição do trabalho para os menores de 14 anos, para o trabalho noturno, menores de 16, e em indústrias insalubres menores de 18 e mulheres. De fato, são conquistas trabalhistas. Contudo, Getúlio se apropria destas conquistas, excluindo de sua propaganda as movimentações operárias que aconteceram até então, que erguiam tais bandeiras. Nos artigos subsequentes, nota-se uma investida

³⁵**BRASIL.** Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>
Acesso em: 21/09/2015.

estatal contra os sindicatos, mesmo com a instauração de uma jurisdição especializada nos conflitos trabalhistas - a justiça do trabalho que viria a ser instituída em 1941 – acontece ainda uma proibição da greve e lock-out, classificando sua prática como “recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”. Ou seja, Getúlio consegue trazer, em três artigos seguidos, benefícios à classe trabalhadora, quando garante direitos, e vantagens e segurança para a classe dominante, quando proíbe greves e traz os sindicatos sob suas rédeas.

A associação de Getúlio a classe trabalhadora desde cedo foi pauta em suas estratégias políticas, mas, em 27 de dezembro de 1939, através do Decreto-lei n. 1915, cria-se o DIP - Departamento de Imprensa e Propaganda -, com o objetivo de criar uma ideologia massificada dos benefícios que o Estado Novo trazia por meio da mídia, sendo seu foco principal a classe trabalhadora. A ideia que sempre pairou na mente de Getúlio e, sabiamente fez de tudo para leva-la a planos reais, é a de se apropriar de lutas trabalhistas, elevando suas reivindicações a existência nos planos jurídicos, criando leis, o que servia para angariar popularidade, terminando por

moldá-lo como um presidente que atuava em prol da classe trabalhadora e não de uma oligarquia, como acontecia nas épocas do “café com leite”. E, da mesma maneira que a lei servia a seu benefício para consolidar uma aprovação, ela servia de instrumento repressor quando tentava minar a existência de sindicatos que levassem resistência, quando proibia greves e quando perseguia grupos de esquerda em tempos de estado de sítio decretado. Isso afastava a classe trabalhadora de uma resistência aos interesses da classe dominante e ainda a levava para perto do governo, que usava da máscara do populismo com a forma de leis trabalhistas para atraí-la. Talvez, como ousada assertiva, o marco que Getúlio deixa na história do movimento operário é o prejuízo às organizações e lutas sindicais bem organizadas, que trouxe estes muitos benefícios a classe trabalhadora, e por fim tiveram seus créditos usurpados, levando o sentimento de segurança sentido pela população aos ideais de um homem e não de uma classe inteira que muito se doou à luta por direitos para que mudanças acontecessem.

Perto do debacle do Estado Novo em 1945, aparece a Consolidação das Leis Trabalhistas, unificando todas leis trabalhistas brasileiras existentes até o momento em um só dispositivo,

tendo então as relações de trabalho um norte melhor definido para serem estabelecidas. Não se tratava de um código, visto que não eram leis novas, mas sim uma consolidação de fato daquilo que se passou na área do direito trabalhista durante o Estado Novo. Sergio Pinto Martins a classifica como a harmonização das três fases do governo de Getúlio em um trecho de sua obra Direito do Trabalho:

A CLT harmoniza as três fases do Governo Vargas. A primeira fase era dos decretos legislativos de 1930 a 1934. A segunda fase foi aproveitar o material legislativo do Congresso Nacional de 1934 a 1937. A terceira fase era dos decretos-leis de 1937 a 1941. As inspirações da CLT foram o Primeiro Congresso de Direito Social, realizado em São Paulo, em 1941. Em segundo lugar foram utilizadas as Convenções da OIT que tinham sido ratificadas e também as que não tinham. Em terceiro lugar foi

utilizada a Encíclica Rerum Novarum, que preconiza a ideia de justiça social. Por último, os pareceres dos consultores jurídicos do Ministério do Trabalho Oliveira Vianna e Oscar Saraiva. Existiam várias normas esparsas sobre os mais diversos assuntos trabalhistas. Houve a necessidade de sistematização dessas regras. Para tanto, foi editado o Decreto-lei nº 5.452, de 1º-5-1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O objetivo da CLT foi apenas o de reunir as leis esparsas existentes na época, consolidando-a. A CLT tomou por fundamento várias normas, como a Encíclica Rerum Novarum e as convenções da OIT, segundo Arnaldo Süsskind. Não foi

inspirada na Carta del Lavoro Italiana.³⁶

Tais leis vigoram até hoje, com diversas mudanças devido as demandas do desenvolvimento histórico-social. Ali atrelava-se de vez as normas trabalhistas criadas durante o Governo Vargas aos interesses patronais que existiam e que chegavam, devido a industrialização do país, dando às direções que a história da luta de classes brasileira seguiria. O que se montou foi um Estado patronal em tempos de divisões ideológicas importantes, onde os sindicatos foram cada vez mais sufocados, vistos como embriões comunistas, dificultando portanto a ação dos movimentos operários na construção de direitos e assegurando direitos patronais, que garantiam uma ordem capitalista. É importante lembrar que aqui se moldava um certo tipo, muito ardiloso, de Estado de Bem-Estar social, onde passava-se a noção de um Estado amigo, porém, quando descortinado, percebe-se que os avanços que se deram vieram por meio de muita luta e resistência, e não solidariedade dos patrões, ou tampouco interesse legítimo do governo,

³⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 30 ed. – São Paulo : Atlas, 2014, p. 12.

já que este usava do Estado para dificultar a organização dos trabalhadores.

Com a redemocratização, Getúlio deixa o governo para a subida do General Eurico Gaspar Dutra, candidato que Getúlio apoiara. Logo de início, tratou de dificultar as greves por meio do Decreto-lei nº 9.070/1946 e colocando o PCB na ilegalidade, demonstrando que nada mudaria, sendo a constituição de 1946 mais um malabarismo empreendido pelos patrões sob os cuidados do Estado. Mais tarde, Getúlio faria outro governo, de 1951 até a sua morte em 1954. A população brasileira o adorava, isto era fatídico, tornando-se referência em conciliar carisma e poder. Seguindo estas linhas, até o mandato de João Goulart, os governos assim permaneceram, tendo como característica: repressão aos sindicatos, aos movimentos operários e de esquerda; alguns benefícios à classe trabalhadora; populismo; garantia de interesses patronais em forma de leis; e impulso à industrialização do país, a fim de aqui se consolidar um robusto modo de produção capitalista.

Estes mesmos traços permanecem nos governos que sucedem Getúlio, até que João Goulart desperta uma inquietação nos militares, que o classificavam como um homem de políticas de

esquerda, logo, esbanjando periculosidade aos interesses da nação. As forças de esquerda no país ganhavam força conforme o proletariado crescia. As ligas camponesas e a CGT – Central Geral dos Trabalhadores – foram importantes veículos de resistência que mantinham certo diálogo com Jango. Assim que se deu a renúncia de Jânio Quadros em 25 de agosto de 1961, os militares trataram de dificultar Jango à tomar posse, já que não sentiam segurança em suas intenções políticas, enquanto o movimento sindical demonstra apoio a sua posse. Jango, a esse momento, estava na China, comunista e aliada da URSS³⁷. Os militares tentaram proibir Jango de tomar posse, ameaçando proibir sua entrada no país se este voltasse como presidente. Contudo, os militares não lograram êxito. Sob os comandos de Leonel Brizola - outro com quem a elite não mantinha simpatias devido a expropriação de empresas norte-americanas - o governo do Rio Grande do Sul conseguiu trazer Jango até Porto Alegre em um bravo ato de resistência, resultando deste choque de vontades um sistema parlamentarista.

³⁷ União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Faz-se válido tal conceito para a sigla URSS, recorrente em próximas páginas.

A essa época, a revolução em Cuba já se tornara vitoriosa, provocando nos EUA um alerta, fazendo-os combater o comunismo não mais apenas em seu território, mas sim em todo ocidente. A serviço do então presidente americano John Kennedy, já estava residente no Brasil o embaixador Lincoln Gordon, responsável por fiscalizar embriões comunistas aqui e reportar ao governo americano. Também não passava pelo crivo de Gordon certas políticas deste governo. Neste sentido, a elite brasileira, aliada ao governo e o empresariado norte-americano, tratou de instalar aqui aparelhos ideológicos disfarçados de institutos intelectuais, que foram usados a seu favor e não em favor da ciência. Com destaque, o IPES, Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais e o IBAD, Instituto Brasileiro de Ação Democrática, ambos dispostos a embaraçar os avanços de qualquer tipo de frente de esquerda. Iam de exibição de filmes em praças para o operariado à doação de dinheiro a deputados, comprometidos em “defender a democracia de forças totalitárias”. Preocupado com os lucros que daqui saíam na exploração do mercado interno pelas grandes empresas norte-americanas e não voltavam em forma de benefício para classe trabalhadora, Jango tomou diversas medidas contrárias aos interesses da classe

dominante. O Direito foi o fator chave para o que se desenrolou àquele momento. Em 1962, ao dia 13 de julho, o movimento operário consegue o décimo terceiro salário através da Lei Nº 4.090. Em 1963, ao dia 6 de Janeiro, foi convocado plebiscito para decidir pelo sistema de governo, tendo vencendo o sistema presidencialista; ao dia 3 de Outubro, o trabalhador ganhara a Lei Nº 4.266, instituindo o salário família. Em 24 de fevereiro de 1964, Jango aumenta o salário mínimo em 100%; em seguida, ao dia 8 de abril, assina o Decreto 51.892, que cria a “Comissão Interministerial para decidir sobre a nacionalização das empresas concessionárias que exploram o serviço público de energia elétrica, ou telecomunicações”³⁸ e, em 13 de março, assina o Decreto 53.700, onde o Estado:

Declara de interesse social para fins de desapropriação as áreas rurais que ladeiam os eixos rodoviários federais, os leitos das ferrovias nacionais, e as terras beneficiadas ou recuperadas por

³⁸ Decreto nº 53.700, de 13 de Março de 1964. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-53700-13-marco-1964-393661-norma-pe.html>> Acessado em: 21/09/2015.

investimentos exclusivos da União em obras de irrigação, drenagem e açudagem, atualmente inexploradas ou exploradas contrariamente à função social da propriedade.³⁹

Não é objetivo deste estudo a investigação sobre a relação entre Jango e setores da esquerda, mas o que se desvela aqui é a plena queda de um governo que ousara destoar da ordem do interesse patronal, gerando, como represália, um golpe militar. Já que consideráveis ganhos trabalhistas surgiam e eram elevados à categoria de direito por um presidente com plena capacidade para isso, não haveria outra maneira de frear a frente progressista senão atentando contra o Estado Democrático de Direito.

Entre 31 de março e 1º de abril de 1964, em uma série de acontecimentos, o Brasil entrava em uma ditadura militar que se estenderia até 1988, onde houve a elaboração da Constituição Brasileira de 1988, que institui a atual República Federativa do

³⁹ Ibid. < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-53700-13-marco-1964-393661-norma-pe.html>> Acessado em: 21/09/2015.

Brasil. Adentrar no estudo dos abusos de poder, crimes e absurdos jurídicos que aconteceram neste ínterim está para o desvelamento dos segredos das mais profundas fossas abissais do planeta. Passaríamos vinte minutos contemplando seus segredos em uma expedição que duraria nove horas, devido a quantidade, a obscuridade e a distância que se encontram. Isso significa uma infinidade de mandos e desmandos que correram pelas vias dos Atos Institucionais, que nada mais eram que decisões arbitrárias tomadas pelos militares que se posicionavam acima da constituição, portanto acima de qualquer norma, com seus impactos silenciados ao longo dos tempos.

Em linhas gerais, o que aqui se passou foi resultado de uma íntima ligação com o Governo norte-americano, como mostram arquivos distribuído pela *National Security Archive*⁴⁰, a fim de erradicar o comunismo e qualquer forma de apoio aos estados soviéticos que ousassem existir no ocidente e expandir sua ideologia e domínio. Determinados a isso, estabeleceram no Brasil traços marcantes da ideologia capitalista norte-americana.

⁴⁰ Entidade de pesquisa e divulgação de documentos secretos norte-americanos.

Baseada na religião, no consumo, nos preceitos positivistas como a ordem e o progresso, no distanciamento da classe trabalhadora dos ideais políticos de esquerda, na defesa da propriedade privada e, sem muito se importar com o que se passava na vida da classe trabalhadora, a sociedade brasileira como um todo se consolidava em uma massa que havia absorvido valores da classe dominante ao longo do tempo por meio da igualdade e liberdade jurídicas dos homens – existentes somente nos planos formais - e se encontrava sem forças políticas ou pensamento crítico para existir com autenticidade frente aos problemas que se davam em âmbito estatal, ou seja, estava inerte em sua condição de explorado – que é a legítima e pura condição material -, destituídos portanto de consciência de classe. A mídia teve papel fundamental para que o desrespeito a legalidade e as ações arbitrárias permanecessem acontecendo no Brasil.

A Rede Globo de Televisão, fundada por Roberto Marinho e contemporânea ao surgimento da ditadura, bombardeava a população com uma programação infantilizada, voltada ao entretenimento, alternadas com propagandas das emergentes empresas multinacionais, chegando ao

período noturno com um jornal extremamente tendencioso aos interesses patronais e uma telenovela que protelava acontecimentos importantes à história da trama, conseguindo manter grandes audiências, a fim de criar mais um turno – e o mais lucrativo, devido ao número maior de pessoas em contato com a emissora - para as propagandas acontecerem. Moldava-se a ideologia, anunciava-se produtos e ainda terminava com o lucro do dono do empreendimento midiático. Criava-se um ciclo perfeito de interesses entre a mídia e o sistema capitalista.

A televisão se expandia no Brasil, aumentando-se gradualmente os números de televisores por residência, estendendo mais ainda o poder da mídia. Roberto Marinho pode não ter sido aquele que mais empregou proletários e os manteve sob seu domínio, mas foi o que mais proletários manteve sob seu domínio se considerada as intenções ideológicas patronais com a classe trabalhadora. O controle indireto, exercido pela ideologia, é muito mais eficaz, visto que cria uma verdade desejada dentro das ideias do próprio sujeito, de maneira orgânica, ao passo que o controle direto impõe algo ao sujeito, ou seja, exterioriza-se uma vontade para depois interioriza-la, agindo de maneira menos eficaz

e sintética. Fazer de maneira natural o trabalhador aceitar sua condição de pobreza era melhor que resistir a greve, e ainda mais lucrativo que tentar dissipar organizações de esquerda.

A naturalização da pobreza⁴¹ que foi impressa ao longo da ditadura militar trouxe consequência gritantes à classe trabalhadora, contribuindo para sua estagnação e para o desenvolvimento da classe dominante, acentuando assim a desigualdade social no país. Não há como o direito se manifestar favorável ao trabalhador se a própria ideologia do trabalhador não refletir uma intenção de mudança, se a contingência histórica de ações e reações não levar

⁴¹ “É a partir da naturalização da pobreza e das desigualdades que esse modelo do BM devolve o conflito para o seio de uma sociedade fragmentada, na qual os atores individualizam-se, ao mesmo tempo em que sujeitos coletivos perdem as identidades: “Muda, portanto, a orientação da política social: nem consumos coletivos nem direitos sociais, senão que assistência focalizada para aqueles com ‘menor capacidade de pressão’ ou os mais ‘humildes’ ou, ainda, os mais ‘pobres’” (Soares, 2002, p. 73). Assim, o Estado neoliberal constrói uma faceta assistencialista como contrapartida de um mercado livre, e o BM pode se vangloriar de suas políticas com face humana, que ensinam a lutar contra a pobreza. Se por um lado criam-se necessidades com a política de ajustes, por outro se trabalha no sentido humanitário de reparo dos danos, com o estímulo às políticas focalizadas. Evidentemente, esse processo traz consequências sérias para o cotidiano das comunidades: por um lado, a aceitação do fenômeno da pobreza sem maiores questionamentos; por outro, o esvaziamento do conceito de cidadania social, ou seja, a garantia dos direitos sociais para muito além de meras políticas compensatórias

a tal. E se o Direito não se manifesta, o trabalhador permanece à mercê dos interesses patronais, inerte em seu Estado de explorado.

Porém, ao passo que a manifestação ideológica burguesa se expandia, diversos movimentos de resistência à ditadura surgiam, especialmente dentro das universidades, o chamado movimento estudantil⁴². A fim de que não se espalhassem, o governo militar empreendeu uma rigorosa repressão a seus opositores. Perseguições, torturas, prisões, extradições e assassinatos se sucederam ao longo dos “anos de chumbo”⁴³. Não há que se pensar em proibição legal para tais atos, havia aqui uma ditadura. O desrespeito aos direitos humanos foram gigantescos. As recomendações da Declaração de 1948, surgidas de um mundo pós-guerra – quiçá a

⁴² O movimento estudantil não é, de fato, um movimento que abarca a classe explorada. Mas, contudo, é um movimento que almeja a libertação da classe explorada. Ou ainda, a democracia que era tolhida da população àquela época já seria motivo para aqueles que compunham o movimento estudantil se revirarem ante as arbitrariedades do governo ditatorial. (Ugá, 2004)” BM: Banco Mundial. ACCORSSI, Aline, SCARPARO, Helena, GUARESCHI, Pedrinho. A naturalização da pobreza: reflexões sobre a formação do pensamento social. *Psicologia & Sociedade*; 24(3): 536-546, 2012, p. 542. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v24n3/07.pdf>> Acessado em: 21/09/2015.

⁴³ Alcinha que denomina o período de 1964 à 1985, referente aos anos de governo militar.

maior guerra já vista - rigorosamente ignoradas. Notável é o que se passou em 1969. Em uma tentativa de contra golpe, um grupo de revolucionários, conhecido como Dissidência Comunista da Guanabara ou MR-8⁴⁴, realizou engenhosa manobra em face do regime aqui implantado: o sequestro do embaixador norte americano Charles Burke Elbrick. Este passará três dias sob custódia do movimento, cujo fez dois pedidos para que Elbrick fosse libertado: o primeiro se tratava da libertação e transporte com segurança de quinze presos políticos para países determinados – Chile, Argélia ou México; o segundo, a fim de tornar pública a luta que acontecia e era deixada às escuras pela mídia e pelo governo, era a publicação e leitura íntegra da carta nos principais veículos de comunicação, sendo o rádio, a televisão e os jornais. Alguns trechos da carta anunciam o que se passava política e juridicamente no Brasil:

- a) Grupos revolucionários detiveram hoje o sr. Charles Burke Elbrick, embaixador dos Estados Unidos, levando-o

⁴⁴ Movimento revolucionário 8 de outubro.

para algum lugar do país, onde o mantêm preso. Este ato não é um episódio isolado. Ele se soma aos inúmeros atos revolucionários já levados a cabo: assaltos a bancos, nos quais se arrecadam fundos para a revolução, tomando de volta o que os banqueiros tomam do povo e de seus empregados; ocupação de quartéis e delegacias, onde se conseguem armas e munições para a luta pela derrubada da ditadura; invasões de presídios, quando se libertam revolucionários, para devolvê-los à luta do povo; explosões de prédios que simbolizam a opressão; e o justicamento de carrascos e torturadores.

- b) [...] O sr. Burke Elbrick representa em nosso país os interesses do imperialismo, que, aliados aos grandes patrões, aos grandes

fazendeiros e aos grandes banqueiros nacionais, mantêm o regime de opressão e exploração.

- c) [...]Os quinze companheiros devem ser libertados, estejam ou não condenados: esta é uma “situação excepcional”. Nas “situações excepcionais”, os juristas da ditadura sempre arranjam uma fórmula para resolver as coisas, como se viu recentemente, na subida da junta militar.⁴⁵

No primeiro excerto verifica-se a resistência empreendida pelos movimentos, o que motivava a ditadura a responder com sua cruel opressão, registrando uma luta que acontecia em plena ditadura, no entanto, ignorada pela população. A sociedade brasileira passara por um rigoroso

⁴⁵Manifesto do sequestro do embaixador americano. 1969. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.franklinmartins.com.br/estacao_historia_artigo.php?titulo=manifesto-do-sequestro-do-embaixador-americano-rio-1969> Acessado em <22/09/2015>.

processo de massificação até então, caminhando para a plena consolidação da hegemonia⁴⁶ que Gramsci⁴⁷ propõe quando analisa as infrutíferas investidas de grupos de esquerda desamparados de apoio da sociedade.

No segundo, nota-se o incômodo dos setores de resistência com a ligação entre o governo americano, a elite brasileira e os militares. Assim, se sequestrado o embaixador dos Estados Unidos, o que se feriria era a organização indireta do regime, que acontecia nos bastidores da ditadura. E ainda, iria além, visto que clareava a suspeita desta possível ligação americana ao que aqui se passava. Eram quinze prisioneiros políticos e uma exposição de ideias nos principais meios de comunicação em troca de um embaixador. A importância do embaixador denunciava o conluio que aqui se dava. Já no último excerto, o que já fora aqui supra citado em relação a insegurança jurídica que pairava, sendo tal fase

⁴⁶ Conceito chave no pensamento gramsciano, compreendendo a dominação ideológica que a classe dominante exerce sobre a classe dominada, estagnando a inquietude desta ante sua posição de explorado.

⁴⁷ “[...] por boa parte do século XX, é Gramsci que, dentre outros, despontará com uma refinada compreensão da política, englobando a totalidade da vida social, revelando o entrelaçamento entre Estado e sociedade civil.” MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. Boitempo, 2013, p. 13.

marcada pelos malabarismos jurídicos em prol da legitimação de um governo extremamente antidemocrático, que não permitia sequer a existência de partidos políticos. Os Atos-Institucionais se sobrepunham à todas as normas, inclusive as constitucionais, garantindo poderes ao presidente – militar – semelhantes ao poder moderador que aqui se passava nos tempos de Brasil Império, impedindo uma investida legislativa favorável aos interesses da classe dominada passar pelo crivo maior do chefe de estado.

O movimento operário também tentava resistir às forças ditatoriais e suas interferências nos sindicatos, visto que o governo buscava ampliar o investimento do capital estrangeiro em solo nacional através de suas políticas. Com isso, a título de exemplo, a criação do FGTS mais parece como meio de assegurar uma relação líquida entre trabalhador e empregador do que lhe assegurar um benefício, considerando que está incidiria diretamente na estabilidade do trabalhador, já prevista na constituição de 1946 e regulada nos artigos 492 a 500 da CLT. Marco Aurélio Santana bem expõe tal ideia:

Além de trabalhar nesse
ataque direto às entidades,

castrando-as de forma imediata, a ditadura vai também buscar atacar em termos do longo prazo, atuando sobre a legislação (ALMEIDA,1975). [...] O primeiro governo militar vai implantar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Esse dispositivo, que punha fim a estabilidade no emprego, incentivava diretamente a alta rotatividade de mão-de-obra por parte dos patrões e, correlatamente, dificultava uma ação sindical mais combativa a partir dos locais de trabalho.⁴⁸

Vários foram os “atentados legais”⁴⁹ a dignidade do trabalhador neste período, tendo a justiça do trabalho sido o palco para a legitimação da

⁴⁸ SANTANA, Marco Aurélio. **Os Sindicatos e o Golpe de Estado de 1964.** Disponível em:

<<http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/2.perseu10.santana.pdf>.>

Acessado em: 22/09/2015.

⁴⁹ Entende-se aqui pelas investidas da classe dominante pela aparente figura de neutralidade do direito.

repressão aos movimentos operários. A greve, plenamente dificultada devido a Lei no 4.330, de 1º de junho de 1964 que a regulava, por vezes encontrou no TRT um desarranjo entre a realidade, que a solicitava, e o direito posto, que a bloqueava, levando o TRT a contribuir com aquilo que era necessário para a manutenção do regime e não para o que a sociedade clamava. Dessa maneira, a greve que se passa no ABC paulista no fim da década de setenta envolvendo a classe dos metalúrgicos encontra profunda resistência do TRT em entender sua legalidade, facilitando e legitimando a repressão policial. Ainda sobre os estudos de Marco Aurelio Santana, explícito fica a força legal que agia em direção oposta à greve:

Apesar da posição do TRT de considerar as greves ilegais, isto foi o início de uma onda mobilizatória que alcançou grandes, médias e pequenas empresas, desenvolvendo tipos variados de greve e com duração diversa, alcançando outros municípios como Osasco e São Paulo. [...] No dia 30 de março,

os metalúrgicos do ABC decidiram paralisar suas atividades a partir do dia seguinte, 1º de abril de 1980. Já nesse dia, em São Bernardo, a greve contava com a adesão de 90% da categoria. Nesse mesmo primeiro dia, o TRT julgou-se incapaz de decidir sobre a legalidade ou não da greve e elaborou uma proposta alternativa, que não contemplava o interesse dos trabalhadores paralisados. [...] Apesar da saída de outros sindicatos, no oitavo dia de greve, a empresa Termodinâmica, cedendo à negociação, dava indícios de que o desfecho estaria próximo. Mas não estava. Um segundo julgamento do TRT invalidou as decisões do primeiro e decretou a ilegalidade da greve. Com a ilegalidade da greve decretada, já havia respaldo legal para as

ações repressivas que se
sucederam.⁵⁰

Considerando a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, pode-se afirmar que de 1964 até este marco muitos fatores levaram a construção de uma sociedade – ainda que formalmente – democrática, tendo o consenso da maioria importante razão na composição da norma jurídica. A URSS entrara em colapso, já não oferecendo tanta nocividade aos interesses norte-americanos em território brasileiro, acalmando parcialmente os ânimos de repressão que aqui brotaram. Ainda, pareada com o declínio da URSS, a globalização⁵¹ - que tem suas raízes na busca do país capitalista

⁵⁰ SANTANA, op. cit., Disponível em: <
<http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/10281.pdf>> Acessado em: 22/09/2015.

⁵¹ “O processo de globalização da economia ampliou o acesso do cidadão à informação, e, em certa medida, contribuiu para o surgimento de novas democracias, mas, também, enriqueceu mais aos ricos e empobreceu mais aos pobres. (DELGADO, 2000, p.30). Tal constatação, ocorrida no Brasil, decorreu da implementação de políticas neoliberais, configurando uma nova fase de expansão do sistema capitalista, marcada pela expansão dos mercados financeiros e pela dificuldade do Estado, em absorver a mão-de-obra excedente, acarretando o inevitável aumento do desemprego.” CALDAS, James Corrêa. **O impacto da globalização na Constituição Brasileira da República Federativa do Brasil de 1988.** / James Corrêa Caldas – 2011, p. 89.

desenvolvido por novos mercados - leva a uma consequente expansão dos meios de produção em seu domínio, exigindo dessa maneira formas jurídicas receptivas ao capital estrangeiro, que necessitava transitar cada vez mais em escala global.

No entanto, as lutas empreendidas por diversos movimentos e organizações sociais de muito contribuíram para que aqui se instalasse traços democráticos para resolução de interesses de classe, denunciando uma faceta velada dos governos do período militar. No notável entendimento de Maurício Godinho Delgado, ministro do TST – Tribunal Superior do Trabalho –, no que tange aos direitos trabalhistas coletivos, a constituição de 1988 abarca um sentido de diálogo entre trabalhadores e patrões, evidenciando ainda, em seu artigo 8º, a organização estatal como um terceiro nestas relações, permitindo aos sindicatos uma organização livre de interferências. Contudo, ainda que recheada de ganhos trabalhistas, a constituição de 1988 traz contradições em si que não foram superadas, caracterizando partes sobreviventes da antiga lógica que se estende desde de 1930. De modo sintético e atual, Delgado nos expõe claramente tal dicotomia que se estende até os dias de hoje:

Pontos positivos evidentemente despontaram nos últimos anos nesse campo, é claro, a partir da conformação implementada pela Constituição: a interveniência estritamente político-administrativa na estrutura e na dinâmica sindical, tão impiedosa, por décadas, na história do país, desapareceu desde 1988 (salvo o registro no órgão competente — art. 8a, I, CF/88); a estrutura de vínculos sindicais-classistas na Justiça do Trabalho foi também extirpada (EC n. 24, de 1999); a negociação coletiva trabalhista, por meio das entidades sindicais, foi consolidada na ordem social, econômica e jurídica brasileira, finalmente em mais clara harmonia com a ordem jurídica trabalhista heterônoma estatal (art. 7º, XXVI, CF/88)(42); as ações judiciais coletivas, com amplos poderes representativos aos sindicatos, foram finalmente

sufragadas pela jurisprudência (art. 8S, III, CF/88)(43). Entretanto, há dificuldades e impasses sérios nesse segmento social, institucional e jurídico que não foram superados no período seguinte a 5.10.1988 — em alguns casos, foram até mesmo agravados. Inicie-se pelo tema da estrutura sindical brasileira. Mantida pela Constituição, porém dentro de inovador contexto jurídico de efetivas liberdade e autonomia sindicais, a estrutura dos sindicatos tem se encaminhado na direção de irreprimíveis fracionamento, esfacelamento e pulverização, a ponto de colocar em risco a própria noção de ser coletivo dos trabalhadores. Vários aspectos atuam nessa dinâmica. De um lado, a notória inadequação da antiga estrutura do corporativismo sindical aos desafios da democracia

implantada na década de 1980 — tema já exaustivamente enfrentado neste Capítulo. De outro lado, a escolha mais recente de também inadequado critério orientador da estruturação sindical no mundo do trabalho, quer no plano administrativo (Ministério do Trabalho e Emprego, onde se realizam os registros autorizados pelo art. 8S, I, da CF/88), quer no plano judicial (Justiça do Trabalho, onde se decidem as lides inter-sindicais por representação), à base de suposto princípio da especialização, ao invés do princípio da agregação sindical. Ora, naturalmente que a diretriz constitucional segue linha contrária, uma vez que o princípio da agregação (e não da especialização) é que orienta, historicamente — e constitucionalmente —, a criação, o desenvolvimento, a

renovação e o expansionismo dos sindicatos¹⁴⁴⁵. Finalmente, somando-se a esse contexto desfavorável, o impulso divisionista que tem se mostrado aparentemente irreprimível no universo das forças sociais do sindicalismo no país nas duas últimas décadas. Passe-se, em seguida, ao financiamento das entidades sindicais. Mantida a contribuição sindical obrigatória pela Constituição (art. 8S, IV, in fine), um dos antigos problemas do sindicalismo brasileiro acentuou-se, propiciando dificuldades tradicionais e novas para a conquista de legitimidade e representatividade dos entes sindicais perante suas bases, além de criar estímulos econômicos relevantes em favor do desmembramento sindical no país. Ainda nesta seara do financiamento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e

do Tribunal Superior do Trabalho formada nos anos de 1990 passou a restringir severamente as contribuições criadas por negociação coletiva trabalhista, vedando-as aos trabalhadores não associados aos sindicatos.⁵²

Inegável é a combinação, ainda que pouco cômoda, das exigências do mercado com as exigências do trabalhador. A partir deste caráter híbrido do momento histórico, a Constituição de 1988 aparece como instrumento de garantia de direitos e liberdades, contudo, com a premissa de aqui ser proporcionada condições ao avanço capitalista, que adentrava a uma nova fase.

Assim, no bojo do Título I, referente aos Princípios Fundamentais, encontra-se, de um lado, valores sociais e democráticos entre os fundamentos e objetivos da república, como a cidadania (artigo 1º, II), a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), os valores sociais do trabalho (artigo 1º, IV), pluralismo

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. — 11. ed. — São Paulo : LTr, 2012, p. 134/135.

político (artigo 1º, V), a divisão de poderes (artigo 2º), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), erradicar a pobreza e a marginalização (artigo 3º, III) e prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, II), além de importantes reconhecimentos em relação a sua situação enquanto comunidade latino-americana, detectados no artigo 4º, em seus incisos III (autodeterminação dos povos), IX (cooperação entre os povos para o progresso da humanidade) e em seu parágrafo único, onde traz o seguinte texto: “A república federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana das nações.” E, de outro lado, ainda parte deste mesmo capítulo, valores de interesse da classe dominante, como a livre iniciativa (artigo 1º, IV) e a garantia do desenvolvimento nacional – neste sentido, entende-se por desenvolvimento nacional o desenvolvimento das relações capitalistas aqui estabelecidas, visto que o modo de produção da sociedade brasileira é capitalista, e este, por sua vez, excludente em relação ao todo social - (artigo 3º, III).

Com isso, notável é o amálgama é criado entre valores da classe dominante e classe dominada destinados à nortear a atuação estatal e estender a

hegemonia capitalista.⁵³ Isso possibilita uma falsa apreensão da realidade e prejuízo na tomada de consciência da classe trabalhadora, demonstrando, em primeiro plano, valores que são dignos a todos cidadãos, contudo, alguns destes servem apenas a uma parcela da população, como a garantia da propriedade privada. E, quando elevados todos a condição de uma igualdade formal, como acontece na intenção do artigo 5º da Constituição Federal, onde “odos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a lei termina por mascarar a desigualdade material que sempre aconteceu e acontece nos planos reais. Essas contradições, quando colocadas em conflito nos planos jurídicos, mostram o caráter da norma favorável ao interesse da

⁵³ Sobre isso: “Para Althusser, a ideologia se revela como inconsciente, valendo-se, nesse caso, do jargão da psicanálise. Não é uma visão de mundo consolidada a partir de escolhas subjetivas. Pelo contrário, manifestações sociais concretas e estruturais, como a reprodução econômica capitalista, a divisão de classes que lhe acompanha e o local específico dos indivíduos em tal relação, a questão sexual, valores de submissão à ordem, tudo isso se constrói como materialidade e como estrutura geral inconsciente. O indivíduo se perfaz já mergulhado em tais arcabouços. O sujeito se constitui como tal a partir de um quadro ideológico geral, que nele é inconsciente, tal qual as instâncias do inconsciente propugnadas por Freud – como o superego –, que não se devem a mera individualidade.” - MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 559.

classe dominante. Atenção merece ser dada ao caso da desocupação da comunidade do Pinheirinho, em São José dos Campos – SP, onde famílias ocupavam grande área de propriedade de uma massa falida há anos e, quando necessária a atuação estatal em prol da estabilidade das famílias ali assentadas, a lei se mostrou favorável à propriedade privada, exigindo por meio de documento oficial a desocupação da área. As tentativas de resistência foram minadas pela força bruta da polícia militar, tendo inúmeras famílias perdido bens que conquistaram a muito custo ao longo dos anos. A lei, nessa situação, se mostra como instrumento favorável a estabilidade da propriedade privada, e não da dignidade da pessoa humana. Logo, com base na decisão judicial transitada em julgado que permitiu a reintegração de posse, entende-se que a propriedade privada, juridicamente, tem valor maior que a dignidade daquelas milhares de pessoas ali instaladas a anos, que, ao final do processo, perderam sua moradia e tiveram de se reorganizar, recebendo do estado pouco amparo, ou ainda, nenhum.

Desse modo, entende-se que a norma brasileira sempre esteve e está em profunda ligação com os interesses da classe dominante. Desde o princípio das organizações sindicais, que é o meio de organização

dos trabalhadores frente os interesses patronais, nota-se uma investida por parte do Estado em frear ideologias progressistas nestas organizações a fim de se conservar a ordem capitalista aqui vigente, tendo as conquistas da classe trabalhadora surgido a partir de muitas lutas empreendidas pela mesma. Sendo assim, o direito, meio legitimador da exploração, é também fator que permite ao Estado levar adiante a reprodução do sistema capitalista, se tornando figura indissociável das relações de exploração e indispensável para manutenção da ordem capitalista.⁵⁴

⁵⁴ Mascaro, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. – 2. Ed. – São Paulo, 2011, p. 64.

3. A NORMA ENQUANTO INSTRUMENTO DE DOMINAÇÃO

3.1 A norma jurídica

A norma jurídica é tema de infinitas reflexões conceituais, todas em busca de uma definição que encontre um caráter essencial a ela. Ou, melhor dizendo, que encontre traços que caracterizem às normas em seus diversos foros e níveis – normas constitucionais, leis complementares e ordinárias, medidas provisórias, decretos, portarias etc. – que as defina de alguma forma. Muitas são as tentativas, contudo ainda se torna difícil a apreensão genérica do que é a norma jurídica.⁵⁵

Para a escola do direito natural, a norma jurídica já se encontra em nosso mundo, sendo parte de sua natureza, existindo apenas um certo reconhecimento humano sob tais leis.⁵⁶ Já para a escola juspositivista, a norma jurídica só é quando permitida pelo Estado, sendo o direito positivo o “conjunto de princípios que pautam a vida social de

⁵⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito** – 2. Ed. – São Paulo, 2011, p. 182.

⁵⁶ Ibid., p. 182.

determinado povo em determinada época”⁵⁷. Antes disso ela não perpassa dos campos da ética.⁵⁸

Sob o estreito olhar juspositivista, a norma é identificada apenas de onde ela parte, que é o Estado. Assim, entende-se a norma somente a partir do ponto que ela se exterioriza, ou seja, que ela vem a nascer no ordenamento jurídico. Não afirmando que a norma já esteja aqui sempre posta, como quer explicar a escola do direito natural, mas constatando que ela só pode existir pelas vias do Estado. Se empreendida uma busca por estas vias, atinge-se um conceito técnico da norma⁵⁹. À citar aqui, como exemplo, o conceito de Goffredo Teles Jr., exposto na obra de Maria Helena Diniz, cujo traça características a norma que somente o Estado poderia conferir a ela.

Em primeiro lugar, especifica-se sobre a imperatividade da norma:

⁵⁷ PEREIRA, Cario Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 7.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 2 : teoria geral das obrigações. – 27. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 41/42.

⁵⁹ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 54/55.

A norma jurídica é, sem dúvida, uma norma de conduta no sentido de que seu escopo direto ou indireto é dirigir o comportamento dos indivíduos particulares, das comunidades, dos governantes e funcionários no seio do Estado e do mesmo Estado na ordem internacional. Ela prescreve como se deve orientar a conduta de cada um, sendo, portanto, prescritiva ou diretiva. É manifestação de um ato de vontade do poder [que detém o Estado], por meio do qual uma conduta humana é obrigatória, permitida ou proibida. É imperativa como toda norma de comportamento humano destinada a regular o agir do homem e a orientá-lo para suas finalidades. Por conseguinte, é imperativa porque

“imperar” é impor um dever, o qual é da essência do preceito.⁶⁰

Dessa maneira, a norma jurídica impõe uma conduta, um modo de se realizar algo para atingir determinado objetivo. Mas, tal conceito ainda não é por fim satisfatório, visto que a mera imperatividade não alcança por si só a materialidade pretendida, devendo o Estado também autorizar aos sujeitos de direito a cobrar, de alguma forma, essa conduta conferida por ele. Do querer que se faça valer a imperatividade da norma surge também o caráter de *autorizamento*⁶¹ desta. É com base nos estudos de Petrazycki, que dizia que “as normas jurídicas são atributivas”, que Goffredo Telles Jr. extrai a segunda característica fundamental da norma para sua teoria.⁶²

Essa concepção, contudo, deu ensejo a uma série de pesquisas e

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 2** : teoria geral das obrigações. – 27. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 41.

⁶¹ Termo utilizado por Goffredo Teles Jr. para se referir à faculdade ao sujeito lesado de cobrar do estado a contraprestação pelo prejuízo sofrido, decorrente da inobservância da norma jurídica.

⁶² DINIZ, op. cit., p. 47.

análises, a uma longa meditação, que precisavam ser feitas e que efetivamente foram feitas, magistralmente, por Goffredo Telles Jr. A norma jurídica, diz ele, não é uma atribuição da faculdade especial, a quem tenha sido lesado pela violação, de reagir contra quem o lesou. Não tem a norma jurídica nenhuma possibilidade de fazer essa atribuição, isto porque ela não possui nenhuma faculdade de reagir contra quem quer que seja. [...] A faculdade é uma qualidade inerente ao homem. A filosofia clássica já ensinava que as faculdades são “potências ativas ou qualidades que dispõem imediatamente um ser a agir”. As faculdades humanas são qualidades do homem que independem de normas jurídicas; elas existem com ou sem normas de direito. Não se diga, pois, que a norma jurídica é atributiva.

Para Goffredo Telles Jr. a essência específica da norma de direito é o *autorizamento*, porque o que compete à norma é autorizar ou não o uso dessa faculdade de reação do lesado. A norma jurídica autoriza que o lesado pela violação exija o cumprimento dela ou a reparação pelo mal causado. Em rigor, deveríamos dizer que tal autorizamento é da sociedade e não da norma, mas como é a norma jurídica que prescreve as ações exigidas e proibidas pela sociedade nada desaconselha dizer que o autorizamento pertence à norma que exprime em palavras o autorizamento inerente à sociedade. [...] A norma jurídica traça, objetivamente, as fronteiras entre o lícito e o ilícito. É, portanto, a norma jurídica que autoriza o uso da faculdade de coagir, legitimando-a. A coatividade é

do lesado, mas o autorizamento para o seu uso é da norma jurídica. Logo, o autorizamento é condição para o uso lícito da coatividade, sendo o elemento necessário e específico da norma jurídica, distinguindo-a das demais normas.⁶³

Assim, indica Maria Helena Diniz, utilizando-se do conceito de Goffredo Telles Jr., que a norma jurídica “é um imperativo-autorizante. A imperatividade revela seu gênero próximo, incluindo-a no grupo das normas éticas, que regem a conduta humana, diferenciando-a das leis físico naturais, e o autorizamento indica sua diferença, distinguindo-a das demais normas.”⁶⁴

Ainda que aplicável às explicações técnicas do direito, que necessitam de certa definição para coexistirem, tal explicação encontra-se limitada por desconsiderar a totalidade das relações materiais que cercam o fenômeno jurídico. Não que seja inválida

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 2** : teoria geral das obrigações. – 27. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 48/49.

⁶⁴ Ibid., p. 58.

tal definição, mas meramente limitada quando confrontada com explicações que almejam conhecer a norma em toda sua dimensão.

Negar a contingência cuja a norma se insere em busca de uma ciência pura do direito é, se analisada frente a materialidade das relações sociais, irresponsável. O direito se exprime conforme a maneira que ele existe no ordenamento jurídico, de fato, mas, para além deste plano primário, o direito é também a expressão da materialidade das relações sociais, como nos ensina o jusfilósofo sovieta Evgeni Pachukanis. Pachukanis, primeiro, se inquieta com as análises que apontam para um dualismo existente no cerne da norma:

[...]A questão de saber se a norma deve ser considerada como a premissa da relação jurídica, colocada em sua perspectiva histórica real, conduziu-nos ao problema das relações recíprocas existentes entre a superestrutura política e jurídica. Na esfera lógica e sistemática, esta questão é aquela das relações entre o direito

objetivo e o direito subjetivo. Em seu manual de direito constitucional, Duguit chama a atenção para o fato de que uma única e mesma denominação: “Direito”, designa coisas “que se interpenetram sem nenhuma dúvida, profundamente, mas que se distinguem também muito claramente uma das outras”. [...] O direito é, simultaneamente, sob um aspecto, a forma de regulamentação autoritária externa e, sob outro aspecto, a forma da autonomia privada subjetiva. Num caso, é a característica da obrigação absoluta, da coação externa pura e simples, que é fundamental; já num outro, é a característica da liberdade garantida e reconhecida dentro de certos limites. O direito aparece seja como princípio da organização social, seja como meio que permite aos indivíduos

“delimitarem-se dentro da sociedade”. Num caso, o direito funde-se, por assim dizer, totalmente com a autoridade externa que não o reconheça; no outro, opõe-se, também totalmente, a toda autoridade externa que não o reconheça. O direito como sinônimo da existência oficial do Estado e o direito como porta-voz da luta revolucionária: esta dualidade determina um campo de infinitas controvérsias e incríveis confusões.⁶⁵

A fim de esquivar sua análise de tal dualismo, Pachukanis recorre a corrente “daqueles para quem o direito deve ser concebido exclusivamente como norma objetiva.”⁶⁶ Assim, Pachukanis prossegue:

Partindo desta concepção teremos, então, de um lado,

⁶⁵ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 57.

⁶⁶ Ibid., p. 58.

como norma a regra imperativa, autoritária e, do outro, a obrigação subjetiva que corresponde a essa regra e foi criada por ela. O dualismo parece radicalmente suprimido; esta supressão, contudo, é simplesmente aparente. Pois, ao querermos aplicar esta fórmula, logo surgem as tentativas para novamente reintroduzir, por linhas travessas, todas as nuances indispensáveis à formação do conceito de “direito subjetivo”. De novo deparamos com dois aspectos, apenas com a seguinte diferença: um dos dois aspectos, mais precisamente o direito subjetivo, é representado, mediante diversos artifícios, como uma espécie de sombra; com efeito, nenhuma combinação de imperativos e obrigações pode nos fornecer o direito subjetivo na sua significação autônoma e

plenamente real, em virtude da qual ele se encarna em todo o proprietário da sociedade burguesa. Na verdade, para nos convenceremos disso, é suficiente o exemplo da propriedade. Se a tentativa para reduzir o direito de propriedade a uma série de proibições dirigidas a terceiras pessoas não é mais que um procedimento lógico, uma construção mutilada e deformada, a representação do direito de propriedade burguês como uma obrigação social por sua vez não passa de mera hipocrisia. Todo proprietário, juntamente com seus colaboradores, compreende muito bem que o direito que lhe assiste, enquanto proprietário, pouco tem a ver com a obrigação, a tal ponto que lhe é mesmo diametralmente oposto. O direito subjetivo é o fato primário, uma vez que ele

consiste, em última instância, nos interesses materiais, que existem independentemente da regulação externa, ou seja, consciente, da vida social.⁶⁷

Pachukanis descarta a tentativa de teorizar sobre os “imperativos e obrigações”, visto que, se efetuada tal dissociação, impossível é de se atingir a materialidade das relações sociais. Se prosseguisse na intenção de conceituar o direito objetivo e subjetivo desta maneira, não transcenderia a forma do direito subjetivo senão como derivada do direito objetivo, reduzindo-se a sua análise ao campo das normas, ao ambiente estritamente formal. Pachukanis entende profundamente a necessidade de se transcender os limites legais, e identifica aqui o que difere a norma jurídica de outros tipos de normas:

[...] A organização social que dispõe dos meios de coação é a totalidade concreta a que devemos nos conduzir [...]. A obrigação, enquanto

⁶⁷ Ibid., p. 58.

consequência de um imperativo ou de um comando, aparece, por conseguinte, no estudo da forma jurídica, como um momento que concretiza e complica as coisas. Em sua forma mais abstrata e mais simples, a obrigação jurídica deve ser considerada como o reflexo e a contrapartida da pretensão jurídica subjetiva. Se analisarmos a relação jurídica, veremos claramente que a obrigação não pode esgotar o conteúdo lógico da forma jurídica. E ainda mais, ela não é sequer um elemento autônomo dessa forma jurídica. A obrigação surge sempre com o reflexo e a contrapartida de um direito subjetivo. A dívida de uma das partes não é senão aquilo que pertence a outra e lhe é garantido. Aquilo que é um direito do ponto de vista do credor constitui uma obrigação do ponto de vista do devedor. A

categoria de direito só se completa logicamente quando inclui o portador e o detentor do direito cujos direitos representam somente as obrigações correspondentes de outrem para com ele. Esta natureza dupla do direito é particularmente salientada por Petrazickij, que lhe dá um fundamento bastante precário na sua teoria psicológica *ad hoc*. Entretanto, faz necessário notar que estas relações recíprocas entre o direito e a obrigação foram formuladas de maneira muito precisa por outros juristas não suspeitos de psicologismo. Assim, a relação jurídica não nos mostra apenas o direito em seu movimento real, mas revela igualmente as propriedades características do direito como categoria lógica. A norma, ao contrário, enquanto tal, isto é, enquanto prescrição imperativa,

constitui tanto um elemento da moral, da estética, da técnica como também um elemento do direito. [...] A ordem jurídica diferencia-se de qualquer outra espécie de ordem social, precisamente no que concerne aos sujeitos privados isolados. A norma jurídica deve a sua especificidade, que a diferencia da totalidade das demais regras morais, estéticas, utilitárias etc., justamente ao fato de pressupor uma pessoa munida de direitos fazendo valer, através dele, suas pretensões.⁶⁸

Por conseguinte, Pachukanis aponta para um conceito de norma diferente de um conceito estritamente técnico. Seu pensamento, que se difere do jusnaturalismo ou do juspositivismo, avança para além dos campos naturais ou formais que essas análises atingem. Em sentido radicalmente oposto,

⁶⁸ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 60/61.

Pachukanis se nega a tentativa de isolar o conceito de norma em uma teoria pura do direito, indo então de encontro às relações materiais e históricas que fundam o direito. Daí também decorre sua situação enquanto teórico crítico do direito⁶⁹.

Tais relações também apontam para o princípio do capitalismo. Dessa maneira, de modo brilhante, Pachukanis percebe que a diferença da norma jurídica para as outras normas é, de fato, a elevação do detentor da propriedade privada à categoria de sujeito de direito, a quem todo o ordenamento jurídico se dirige, propondo condutas ou permitindo vontades, a fim de que se garanta a existência das relações capitalistas de produção.

3.2 Forma Jurídica x Forma Mercantil

A breve análise histórico-política do propósito da norma exposta nos capítulos iniciais, quando colocada à luz do pensamento do jus filósofo Evigeny Pachukanis⁷⁰, abre caminho para a percepção de que há nos tempos do capitalismo um fenômeno jurídico próprio do modo de produção

⁶⁹ MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do direito. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 315.

⁷⁰ Ibid., p. 472/473.

capitalista, não sendo a normatização brasileira distinta da ordem global dos tempos atuais - e nem poderia ser, devido à equivalência existente entre a forma jurídica e à forma mercantil, relatada pelo autor em sua obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Deste modo, se a norma serve de instrumento de dominação e legitimação do poder da classe dominante, sob os conceitos de Pachukanis, além de tomar tal caráter⁷¹, suas raízes apontam para as relações mercantis capitalistas, as quais necessitam da forma jurídica para se solidificar e reproduzir.

[...] a compreensão do direito e da legalidade, em Pachukanis, alça voos mais altos do que uma mera constatação do domínio burguês do Estado, para situar a legalidade na própria circulação econômica capitalista. O capitalismo, assim, é o momento

⁷¹ Mascaro aponta a superação do pensamento de Stutchka por Pachukanis a medida que Pachukanis vai além de considerar apenas o direito como resultado da luta de classe, e o identifica também à forma mercantil. – MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 472.

superior que faz da igualdade e da liberdade condições da circulação econômica livre entre iguais, e a partir daí instaura-se a legalidade como mediação que estabelece essa igualdade formal.⁷²

Recusando análises estritamente técnicas da norma, como as propostas pela escola do Direito Natural⁷³, onde tentava-se identificar o fenômeno jurídico através de uma metodologia que não compreendia a totalidade das relações sociais; ou ainda, expandindo ainda mais os horizontes alcançados por outros pensadores críticos do Direito, como Stutchka⁷⁴; e sustentado em uma fiel leitura das reflexões jurídicas de Marx – que se encontravam de maneira esparsa, porém ainda concisas e verdadeiras⁷⁵ –, Pachukanis explicita tal antagonismo ao direito natural e superação de determinadas reflexões críticas a partir da

⁷² Ibid., p. 475.

⁷³ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 49.

⁷⁴ MASCARO, op. cit., – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012 p. 466.

⁷⁵ PACHUKANIS. Op. cit., São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 70.

constatação de que determinados pontos fundamentais do fenômeno jurídico só se dão por - e pela - existência do capitalismo, sendo o direito identificado à circulação mercantil.⁷⁶

Desta maneira, há que se falar que a forma mercantil é elemento que precede a forma jurídica, sendo a existência do direito condicionada pela existência das relações mercantis, exprimindo-se na relação contratual entre sujeitos de direito. Por outro lado, a forma jurídica que emerge da forma mercantil também é necessária à produção capitalista. “A produção capitalista não se realiza na circulação mercantil, mas através dela: ou seja, não se realiza no Direito, mas através do direito. [...] A forma jurídica determinada pela circulação mercantil medeia a produção.”⁷⁷

Assim, como bem nota Celso Kashiura Jr. acerca da construção dos pensamentos críticos do direito, “há uma célebre passagem de *O Capital*, logo no início do capítulo II do seu livro I, caríssima a

⁷⁶ MASCARO, op. cit., p. 468.

⁷⁷ KASHIURA JR., Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. 2012, p. 149. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-04102012-154812/publico/Sujeito_de_direito_e_capitalismo_Celso_Naoto_Kashiura_Junior2012.pdf>. Acessado em:10/10/2015.

todo desenvolvimento posterior da teoria marxista do direito, à qual parece impossível não fazer referência.”⁷⁸ De fato, crucial é a para as análises críticas do direito este excerto:

As mercadorias não podem por si mesmas ir ao mercado e se trocar. Devemos, portanto, voltar a vista para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. As mercadorias são coisas e, conseqüentemente, não opõem resistência ao homem. Se elas não se submetem a ele de boa vontade, ele pode usar de violência, em outras palavras, toma-las. Para que essas coisas se refiram umas às outras como mercadorias, é necessário que os seus guardiões se relacionem entre si como pessoas, cuja vontade reside nessas coisas, de tal modo que um, somente de acordo com a vontade do outro,

⁷⁸ Ibid., p. 113.

portanto cada um apenas mediante um ato de vontade comum a ambos, se aproprie da mercadoria alheia enquanto aliena a própria. Eles devem, portanto, reconhecer-se reciprocamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, desenvolvida legalmente ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete a relação econômica mesma. As pessoas aqui só existem, reciprocamente, como representantes de mercadorias e, por isso, como possuidores de mercadorias.⁷⁹

⁷⁹ KASHIURA JR., Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. 2012, p. 113. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-04102012-154812/publico/Sujeito_de_direito_e_capitalismo_Celso_Naoto_Kashiura_Junior2012.pdf>. Acessado em:10/10/2015.

As mercadorias, que se equivalem qualitativamente enquanto elementos de troca no sistema capitalista, necessitam portanto de agentes que também se equivalham enquanto proprietários privados para que essa troca aconteça de modo pacífico. É necessária uma normatização jurídica e um instrumento – o contrato – que se valha dessa para justapor os detentores da mercadoria em níveis iguais, aqui interpretados como sujeitos de direitos, para que daí se possa se exprimir o fenômeno jurídico. A vontade dos sujeitos de direito se torna elemento basilar na validade do fenômeno jurídico, sendo este fundamento da legitimidade proporcionada pela norma ao contrato.

Sucintamente, Pachukanis, em sua obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, consegue delinear de maneira precisa tal constatação já evidenciada desde os textos do próprio Marx:

A sociedade capitalista é, antes de tudo, uma sociedade de proprietários de mercadorias. Isto quer dizer que as relações sociais dos homens no processo de produção tomam uma forma coisificada nos produtos do

trabalho que aparecem, uns em relação aos outros, como valores. A mercadoria é um objeto mediante o qual a diversidade concreta das propriedades úteis se torna simplesmente a embalagem coisificada de ser trocada numa determinada proporção por outras mercadorias. Esta propriedade é a expressão de uma qualidade inerente às próprias coisas em virtude de uma espécie de lei natural que age sobre os homens de maneira totalmente alheia à sua vontade. Porém, se a mercadoria conquista o seu valor independentemente da vontade do sujeito que a produz, a realização do valor no processo de troca pressupõe, ao contrário, um ato voluntário, consciente, por parte do proprietário de mercadorias; ou, como diz Marx: “As mercadorias não podem, de nenhum modo, ir, por elas

mesmas, ao mercado, nem trocarem-se entre si. Precisamos por isso voltar nossos olhares para os seus guardiões e condutores, ou seja, para os seus possuidores. As mercadorias são coisas e conseqüentemente, não opõem ao homem nenhuma resistência. Se elas não necessitam de boa vontade, ele poderá empregar a força ou, melhor dizendo, poderá apoderar-se delas”. Assim, o vínculo social entre os homens no processo de produção, vínculo que se coisifica nos produtos do trabalho, e que toma a forma de uma legalidade elementar, impõe, para a sua realização, a necessidade de uma relação particular entre os homens, enquanto indivíduos que dispõem de produtos, enquanto sujeitos cuja “vontade habita nas próprias coisas”. “O fato de bens econômicos serem

frutos do trabalho constitui uma propriedade que lhes é inerente; o fato de eles poderem ser negociados constitui uma segunda propriedade, que depende somente da vontade dos seus proprietários, sob a única condição de tais bens serem apropriáveis e alienáveis”. Eis a razão pela qual, ao mesmo tempo que o produto do trabalho reveste as propriedades da mercadoria e se torna portador de valor, o homem se torna sujeito jurídico e portador de direitos”. “A pessoa, cujo determinante é a vontade, é o sujeito de direito”. A vida social desloca-se simultaneamente, por um lado, entre totalidade de relações coisificadas, surgindo espontaneamente (como o são todas as relações econômicas: nível dos preços, taxa de mais-valia, taxa de lucro etc.), isto é, relações onde os homens não

têm outra significação que não seja a de coisas, e, por outro lado, entre totalidade de relações onde o homem não se determina a não ser quando é oposto a uma coisa, ou seja, quando é definido como sujeito. Essa é precisamente a relação jurídica. Estas são as duas formas fundamentais que originariamente se diferenciam uma da outra, mas que, ao mesmo tempo, se condicionam mutuamente e estão intimamente unidas entre si. Assim o vínculo social, enraizado na produção, apresenta-se simultaneamente sob duas formas absurdas; por um lado, como valor de mercadoria e, por outro, como capacidade do homem de ser sujeito de direito.⁸⁰

⁸⁰ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 70/71.

Pachukanis diz: “a realização do valor no processo de troca pressupõe, ao contrário, um ato voluntário, consciente, por parte do proprietário de mercadorias.” Tal realização se dá nos planos contratuais, onde ali se encontram definidas a equivalência das mercadorias acordadas e a vontade dos sujeitos de direito – iguais e livres para acordar perante a lei –, tendo o instrumento contratual resguardo nas forças do Estado para fazer cumprir aquilo que foi estipulado em acordo legal, e ainda, a depender da hipótese, se valerá de um código penal para que se faça cumprir ou reparar.

Mas, para além de uma rala exposição, Pachukanis identifica também na premissa das normas penais um instrumento de repressão, que sempre fora intencionado a imposição da vontade da classe dominante sob a classe dominada, servindo como meio de dissipar a organização da classe trabalhadora e prejudicar a luta de classes:

Todo determinado sistema histórico de política penal traz as marcas dos interesses da classe que o realizou. O senhor feudal mandava executar os camponeses revoltosos e os

moradores da cidade que se opunham ao seu domínio. As cidades aliadas enforcavam os cavaleiros salteadores e destruíam os seus castelos. Na idade média, todo o indivíduo que quisesse exercer um ofício sem ser membro da corporação era tido como um violador da lei; a burguesia capitalista, ainda em fase de nascimento, declarou delituosos os esforços dos operários para se agruparem em associações. O interesse de classe imprime, assim, a cada sistema penal a marca da concretização histórica.⁸¹ [...] [O direito penal é] parte integrante da superestrutura jurídica, na medida em que encarna uma modalidade dessa forma fundamental, à qual está subordinada a sociedade

⁸¹ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 124.

moderna: a forma da troca de equivalentes com todas as suas consequências. A realização destas relações de troca, no Direito Penal, constitui um aspecto de realização do Estado de direito como forma ideal das relações entre os produtores de mercadorias independentes e iguais que se encontram no mercado. Porém, como as relações sociais não se limitam às relações jurídicas abstratas entre proprietários de mercadorias abstratas, a jurisdição penal não é somente uma encarnação da forma jurídica abstrata, mas também uma arma imediata na luta de classes.”

Sendo assim, com base no que foi exposto, dois são os elementos necessários para que possa ocorrer o fluxo da circulação mercantil, os quais são: o contrato, instituição chave no sistema capitalista; e os sujeitos de direito, que expressam a vontade e que

compõem esse contrato. Sem o contrato, não há possibilidade da dita equivalência dos sujeitos de direito. Contudo, antes do contrato, deve-se existir também sujeitos de direitos, universais e abstratos, com capacidade jurídica para projetar a vontade das partes no contrato. De tal maneira que a mercadoria se equivale em circulação mercantil, os sujeitos de direito assim também deve se equivaler para que se possibilite e reproduza essa circulação.⁸²

Em outras palavras, para que a existência da circulação mercantil aconteça, de modo que as mercadorias recebam determinado valor equivalente em relação às outras, há que existir equivalência de valor exprimida também em seus proprietários na forma jurídica, elevados portanto a categoria de sujeitos de direito, com a garantia da propriedade privada e dotados de uma igualdade e liberdade formal. A relação do homem com a coisa só se transforma em relação jurídica pela circulação de bens, pela compra e pela venda.⁸³

⁸² KASHIURA Jr., Celso Naoto. **Crítica da igualdade Jurídica:** contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 210.

⁸³ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo.** São Paulo, Acadêmica, p. 79/80.

3.3 Sujeito de Direito

O resguardo jurídico que a norma presenteia à propriedade privada – aqui em assunto os meios de produção – se estende também para a produção, criando a necessidade de que aquele que adquire a coisa, que é o produto da propriedade privada que está à venda, seja sujeito dotado da mesma capacidade jurídica daquele que detém a propriedade privada, que produz a coisa, para que se possa fluir as relações do mercado capitalista.⁸⁴

[...] o advento e a consolidação do modo de produção capitalista, com o fortalecimento e ampliação do processo mercantil, determinaram a necessidade de universalizar os conceitos de ‘sujeito de direito’, ‘contrato’, ‘negócio mercantil’, ‘propriedade’, ‘força de trabalho’, ‘salário’, ‘liberdade e igualdade jurídicas’, ‘mercadoria’, etc. Por isso, na

⁸⁴ Ibid., 1988, p. 73.

medida em que todos os membros da sociedade passam necessariamente a ser proprietários, quer de bens de produção que lhes permitem valorizar o capital com a utilização da força alheia, quer de força do trabalho que possam vender em troca de salário para reproduzi-la e fazer subsistir seu suporte na pessoa do produtor direto, todos passam indistintamente a ser sujeitos de direito, com capacidade negocial que permite assegurar juridicamente as relações recíprocas entre proprietários individuais autônomos.”⁸⁵

⁸⁵ALVES, Alaôr Caffé, **Dialética e direito**: linguagem, sentido e realidade. Barueri, Manole, 2010 apud KASHIURA JR., Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. 2012, p. 140. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-04102012-154812/publico/Sujeito_de_direito_e_capitalismo_Celso_Naoto_Kashiura_Junior2012.pdf>. Acessado em:10/10/2015.

Dessa necessidade de equivalência entre os proprietários que nasce o conceito de sujeito de direito, portanto, intrínseco ao nascimento do sistema capitalista, podendo ser classificado como “a pedra angular de todo o direito e de toda a sociedade capitalista contemporânea”.⁸⁶

O sujeito de direito, além de ser proprietário da coisa, também existe quando proprietário de sua força de trabalho. A força de trabalho está para o mercado capitalista tal qual um produto, tal qual a coisa.⁸⁷ O trabalho, uma das expressões máximas da existência humana, no mercado capitalista, assemelha-se a mera coisa. É oposta a lógica do sistema capitalista que o trabalho não o fosse dessa maneira, visto que, para a produção capitalista ser satisfeita, ela necessita da força de trabalho do trabalhador. O interesse do produtor capitalista não reside em cada pessoa em específico, mas sim na

⁸⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. – 2. Ed. – São Paulo, 2011, p. 91/92.

⁸⁷ Sobre isso: “Esta, bem entendido, em nenhum caso vê-se ligada à relação de troca sendo igualmente concebível numa economia natural. Porém, é apenas na sociedade burguesa capitalista, em que o proletariado surge como sujeito que dispõe da sua força de trabalho como mercadoria, que a relação econômica da exploração é juridicamente mediatizada sob a forma de um contrato.” PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 14.

força de trabalho que cada pessoa oferece. Da mesma forma que é impossível que alguém se apodere da propriedade de outrem sem que este queira ceder ao seu domínio, não há a possibilidade do produtor capitalista se apoderar da força de trabalho do trabalhador sem que este lhe permita através do contrato. Se não há a permissão, estaríamos diante de dois tipos penais: o roubo, em relação a coisa, e a escravidão, em relação a pessoa humana. A norma os tocaria a fazer pagar pela consequência destes atos. Na livre sociedade capitalista, o homem aparece como detentor de um produto de interesse capitalista, que é sua força de trabalho. Esta força de trabalho, cujo trabalhador é detentor, deve se aderir ao meio de produção da mesma forma que seus produtos se aderem aos consumidores.

A condição formal de proprietário, isto é, a condição de proprietário em potencial que a forma sujeito de direito, ao tornar-se universal, atribui a todos os homens indistintamente, encontra aqui a sua determinação última. A universalização da capacidade de ser proprietário

não implica, de fato, a atribuição efetiva de propriedade alguma, mas a sua base real, a propriedade que todo sujeito de direito possui em decorrência da pura e simples condição de sujeito de direito, é a propriedade de si mesmo. Ao mesmo tempo em que todos os homens são reduzidos a fornecedores potenciais de força de trabalho, são também convertidos em proprietários desta força de trabalho. Todo homem se torna, como sujeito de direito, proprietário desta mercadoria que é ele mesmo, a capacidade para ser proprietário *prova-se* nele mesmo. É indiferente que ele seja ou não proprietário de qualquer outra coisa – a sua condição de sujeito de direito já está dada e tudo que lhe importa é que o proprietário de si mesmo pode (é capaz de) ser “guardião” de mercadorias

face a outros “guardiões” de mercadorias.⁸⁸

Impossível seria de se pensar em um mercado capitalista que não seja resguardado, ainda que minimamente, por normas jurídicas.⁸⁹ Ou ainda, vendedores e compradores sem direitos subjetivos, sem os direitos que resguardam a sua posse sob a mercadoria.⁹⁰ Como aponta Pachukanis e ensina Marx, “as mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e se trocar”. Desta maneira, para que a necessidade de um ser humano de adquirir um produto de outrem possa acontecer de maneira pacificada, sem que haja resistência, há que se formar uma relação de troca, também pacificada. Mas, para essa relação de troca pacificada existir, é necessário ainda que aqueles que realizem a troca estejam em nível de igualdade formal, ou seja, se transformem de meros proprietários à sujeitos de

⁸⁸ KASHIURA JR. Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. 2012, p. 140. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-04102012-154812/publico/Sujeito_de_direito_e_capitalismo_Celso_Naoto_Kashiura_Junior2012.pdf>. Acessado em:10/10/2015.

⁸⁹ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 473.

⁹⁰ Ibid., p. 96.

direito, resguardados pelo ordenamento jurídico, pelas normas que emanam do Estado. Eis a fundamental participação da norma na saudável perpetuação do sistema capitalista. O sujeito de direito, assim, aparece como um representante legal da mercadoria⁹¹, dotado da mesma equivalência que esta, apto portanto a gerar circulação mercantil. De acordo com Pachukanis, é dessa relação entre os sujeitos de direito e suas mercadorias que surge a estrutura fundamental do sistema capitalista.

O sujeito como portador e destinatário de todas as pretensões possíveis, o universo de sujeitos ligados uns aos outros por pretensões recíprocas, é que formam a estrutura jurídica fundamental que corresponde à estrutura econômica, isto é, às relações de produção de uma sociedade alicerçada na divisão do trabalho e na troca.⁹²

⁹¹ Tal afirmação incorre no mesmo sentido que Marx trata os detentores da propriedade como “Guardiões” desta, em *O Capital*, vol. I.

⁹² PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 60.

No princípio do capitalismo, a relação de trabalho se situava entre dois polos básicos, que é o do patrão, contratante, e o do trabalhador, contratado. Contudo, com o seu desenvolver, percebe-se que o conceito de sujeito de direito não se finda somente na pessoa humana, mas também se estende às empresas, formando daí o conceito final de pessoa jurídica.⁹³ Quando um trabalhador presta seu serviço, ele o faz para a empresa, e não diretamente para seu patrão. Ainda, ele presta seu serviço ao interesse de seu patrão, titular da empresa. Porém, a relação direta que se estabelece é a da empresa com o trabalhador, não a do trabalhador com o patrão, titular da empresa. Logo, pode-se afirmar que quem contrata é a empresa, e não seu patrão. O patrão é mero titular da empresa, e a empresa, reflexo de seu interesse. Necessita a empresa, portanto, de personalidade jurídica para contratar. Necessita ela de se situar no ordenamento jurídico no mesmo nível que a pessoa contratada.

“A morte do dono de uma empresa multinacional [por exemplo] não é a morte da sua empresa em todos os países onde está

⁹³ MASCARO, ob. cit. 93.

estabelecida.”⁹⁴ Desse modo, ao perceber melhor essa relação, em específico já no grau que o capitalismo se apresenta ao longo do Séc. XX, a titularidade da empresa conferida à pessoa humana se torna trivial para o desenrolar da empresa, sendo invariável a existência da empresa em relação a existência de seu titular ou de seus titulares.

3.4 O Contrato

É na figura do contrato que o fenômeno jurídico capitalista acontece. Se considerarmos uma explicação doutrinária, voltada às exigências técnicas do direito, iremos nos deparar apenas com o contrato enquanto mera peça do ordenamento jurídico. No excelente Dicionário Jurídico Universitário, de Maria Helena Diniz, encontramos a seguinte definição de contrato para a linguagem jurídica em geral:

a) acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação

⁹⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. – 2. Ed. – São Paulo, 2011, p. 93.

de interesses entre as partes, como o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial;
b) ato ou efeito de contratar;
c) cláusula contratual;
d) título ou documento onde está consignado um acordo, ajuste ou alteração introduzida num avença contratual.⁹⁵

Contudo, ainda que verdadeiros tais conceitos empreendidos pela autora, para os pensadores da Teoria Crítica do Direito tais definições se tornam minimalistas quando confrontadas com a totalidade das relações sociais em que o contrato está inserido.

Têm-se entendido, para aqueles adeptos a tal corrente jusfilosófica, que a obrigação gerada decorrente do contrato está para além da mera relação entre credor e devedor, isto porque há elementos que precedem os sujeitos, ultrapassando os

⁹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. – São Paulo : Saraiva, 2010. p. 153.

campos formais da norma e situados nos campos da realidade material. O contrato não se funda na definição legal para partir daí rumo aos campos da materialidade. É a materialidade quem funda o contrato. A relação de troca com equivalência de valor – compra e venda – é quem solicita a existência do contrato.⁹⁶ Há, neste caso, elementos nos campos da materialidade que precedem o contrato, os quais são: a mercadoria, que já existe e se equivale, e os sujeitos de direito, que surgem quando nasce a circulação mercantil, e necessitam de equivalência, até porque, a princípio, “no contrato comercial, as duas partes fazem o que querem e cada parte não exige para si própria mais liberdade do que aquela concedida à outra.”⁹⁷

Pachukanis nos mostra tal relação contratual, afirmando que o contrato brota do desejo de alienar e adquirir a mercadoria:

O sujeito jurídico é, por conseguinte, um proprietário de

⁹⁶ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 79/80.

⁹⁷ Spencer, ***Social Statistics***, Londres, 1851, Cap. XIII. apud PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 73.

mercadorias abstrato e transposto para as nuvens. A sua vontade, juridicamente falando, tem o seu fundamento real no desejo de alienar, na aquisição, e de adquirir, na alienação. Para que tal desejo se realize, é indispensável que haja mútuo acordo entre os desejos dos proprietário de mercadorias. Juridicamente esta relação aparece como contrato, ou como acordo, entre vontades independentes. Eis por que o contrato é um conceito central do direito, pois ele representa um elemento constitutivo da idéia do direito. No sistema lógico dos conceitos jurídicos, o contrato é somente uma variedade do ato jurídico em geral, ou seja, é somente um dos meios de manifestação concreta da vontade, com a ajuda do qual o sujeito age sobre a esfera jurídica que o cerca. Na realidade e

historicamente, ao contrário, o conceito do ato jurídico tem sua origem no contrato. Independentemente do contrato, os conceitos de sujeito e de vontade em sentido jurídico existem somente como abstrações mortas. É unicamente no contrato que tais conceitos se movem autenticamente. Simultaneamente, a forma jurídica, na sua forma mais simples e mais pura, recebe também no ato de troca que convergem os momentos essenciais tanto da economia política como do direito. Na troca, como diz Marx, “a relação das vontades ou relação jurídica é estabelecida pela própria relação econômica”. Uma vez nascida a ideia de contrato, ela tende a adquirir uma significação universal. Os possuidores de mercadorias, mesmo antes de se reconhecerem mutuamente como

proprietários, naturalmente já eram também proprietários, porém, em sentido diverso, orgânico, extrajurídico. “O reconhecimento recíproco” é apenas uma tendência para explicar, com o auxílio da fórmula abstrata do contrato, as formas orgânicas da apropriação que têm por base o trabalho, a conquista etc. e que a sociedade dos produtores de mercadorias encontra já constituídas desde seu nascimento. Em si mesma, a relação do homem com a coisa está privada de qualquer significação jurídica.⁹⁸

O contrato, quando brota, justapõe ainda as partes em níveis iguais. Contudo, quando o Estado permite o contrato, por mais que tente reduzir as discrepâncias existentes entre as partes, ele ainda permite que a imposição da classe dominante se exercite sobre a classe dominada. Para o que se firma

⁹⁸ PACHUKANIS. ob. cit., p. 78/79.

no contrato, basta que os requisitos formais destes sejam atendidos para que se ganhe validade jurídica, ou seja, basta que o contrato caminhe junto com aquilo que o ordenamento jurídico lhe permite ou lhe obsta para poder existir.

O escravo está totalmente subordinado ao seu senhor, e é justamente por isso que esta relação de exploração não necessita de nenhuma elaboração jurídica particular. O trabalhador assalariado, ao contrário, surge no mercado como livre vendedor de sua força de trabalho e, por esta razão, a relação de exploração capitalista se realiza sob a forma do contrato.⁹⁹

Isto acontece devido a materialidade das relações sociais apontar para uma desigualdade, enquanto o contrato tende a buscar igualar as partes apenas em níveis formais, sem a intenção de se

⁹⁹ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 69.

resolver as contradições materiais. Pelo contrário, a intenção do contrato se mostra a de legitimar tais contradições¹⁰⁰. Se “A”, detentor dos meios de produção de riqueza, é contratante de “B”, detentor da força de trabalho, “A” pode contratar a força de trabalho de “B”. “B” necessita da venda de sua mercadoria, que é a força de trabalho, para existir, enquanto “A” necessita da força de trabalho à venda de “B”, para produzir. A necessidade que funda a relação contratual estabelecida entre “A” e “B” na relação contratual é a de existência, para “A”, e de produção, para “B”. Se “A” se nega a estabelecer contrato com “B”, este tem sua produção comprometida. Se “B” se nega a estabelecer contrato com “A”, este tem sua existência comprometida. Ainda, se considerarmos a proporção existente entre o número de trabalhadores a procura de emprego com o número de empregos disponíveis¹⁰¹, aprofunda-se ainda mais a dependência existencial de “B” para com “A”, e diminui-se a dependência de

¹⁰⁰ KASHIURA JR. Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. 2012, p. 148. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-04102012-154812/publico/Sujeito_de_direito_e_capitalismo_Celso_Naoto_Kashiura_Junior2012.pdf>. Acessado em: 10/10/2015.

¹⁰¹ Raciocínio lógico, derivado da “Lei da oferta e da procura” das ciências econômicas.

produção de “A” para com “B”. Sob às vistas do direito posto, basta que “A” e “B” sejam sujeitos de direito, com capacidade jurídica e vontade bem definidas para que se chamem tanto “A” quanto “B” de sujeitos livres e iguais. Assim, entende-se que “a pessoa do proletário é “igual em princípio” à pessoa do capitalista; isso se expressa no “livre” contrato de trabalho. Porém, desta mesma “liberdade materializada” é que nasce, para o proletário, a possibilidade de ele morrer de fome.”¹⁰²

¹⁰² PACHUKANIS, ob. cit., p. 110.

4. A NORMA ENQUANTO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

4.1 Filosofia crítica do direito

Alysson Leandro Mascaro aponta como três os caminhos possíveis para a filosofia do direito, dividindo cada espécie em três gêneros¹⁰³:

a) o primeiro caminho trata do juspositivismo, o qual propõe à redução do “direito à norma”¹⁰⁴, tendo, como um de seus mais conhecidos expoentes, o jusfilósofo austríaco Hans Kelsen. A proposta dos pensadores juspositivista consiste em tratar o direito como ciência autônoma, de modo que se aprofunde “um conhecimento recortado do todo da vida social”¹⁰⁵

¹⁰³ A respeito, o autor pontua: “proponho uma classificação da filosofia do direito contemporânea em três grandes vertentes, de tal modo que os principais eixos e horizontes da reflexão jusfilosófica estejam plenamente contemplados. É certo que cada filósofo é uma filosofia, e estudá-los em conjunto, com alguma organicidade e sistematicidade, é abdicar da posição única e soberana de cada qual. Mas, a benefício da compreensão didática, as posições filosóficas conseguem ser dimensionadas a partir de alguns referenciais gerais.” – MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 309.

¹⁰⁴ Ibid., p. 312.

¹⁰⁵ Ibid., p. 312.

Dentro desta vertente, os juspositivistas se dividem:

Kelsen é o ápice da redução analítica. Miguel Reale é o exemplo de uma resistência romântica a essa redução total. Jürgen Habermas é o exemplo do proveito dessa redução em benefício de sua posterior reelaboração e extensão à política, à economia, à cultura e à sociedade. Assim sendo, pode-se falar de uma filosofia do direito juspositivista pré-reducionista, outra plenamente reducionista e outra pós-reducionista.¹⁰⁶

b) O segundo, que é o das filosofias do direito não juspositivistas e marxistas, se alarga para além da análise meramente normativa, se mostrando como fuga ao reducionismo juspositivista. Contudo, tal fuga ainda não permite o profundo conhecimento do

¹⁰⁶ Ibid., p. 313.

direito. Subdividindo-se em três eixos, onde assim se encontra: o eixo *existencial*, cujo abarca Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, onde há um descontentamento “tanto com o capitalismo quanto com a técnica”:

Como na técnica se assenta não só o capitalismo, mas também uma das hipóteses da superação do próprio capitalismo para o socialismo, então essa vertente se opõe ao presente e ao futuro, restando-lhe uma reconstrução do passado – da antiga arte e não da moderna técnica – como condição político-jurídico-filosófica excelente. Por isso, um certo resgate do direito natural, fisicista ou aristotélico, prudencial e não técnico, acaba por ser a posição concreta prática de muitos heideggerianos e

gadameranos na filosofia do direito.”¹⁰⁷

O segundo gênero proposto por tal filosofia, é o eixo *decisionista*, representado por Carl Schmitt, onde “há uma profunda recusa da modernidade liberal, mas uma espécie de aceitação dos meios da técnica não enquanto tais, e sim enquanto caminhos insuficientes para o desvendar da verdade do direito.”¹⁰⁸

O terceiro gênero que se expressa nas filosofias do direito não juspositivistas e não marxistas é o de Michel Foucault, cujo apresenta, segundo aponta o desenvolvimento proposto por Mascaro, o pensador mais crítico do direito que não está relacionado à filosofia marxista¹⁰⁹.

A crítica foucaultiana ao presente o situa ao lado de Heidegger, Gadamer e Schmitt

¹⁰⁷ MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 313.

¹⁰⁸ Ibid., p. 314.

¹⁰⁹ A respeito, Mascaro diz: “Michel Foucault tem um peso próprio dentro das filosofias do direito não juspositivistas não marxistas. É um pensador com horizonte político crítico, bastante próximo, nesse sentido, do marxismo.” – Ibid., 2012, p. 317.

no desmascaramento da falsa verdade do direito positivo. No entanto, o pensamento de Foucault mais claramente se presta à superação, do presente, na medida em que sua crítica à microfísica do poder não é uma louvação do passado nem uma espécie de dosagem altíssima dos mesmos remédios normativistas presentes, como o é em Schmitt. Há uma espécie de escatologia difusa em Foucault, de denúncia do poder que permitiria, então, uma nova construção social, libertária. É muito possível, e mesmo natural, inscrever Foucault nos caminhos da crítica transformadora. No Brasil, isso se revela de um modo ainda mais claro. A denúncia da microfísica do direito é a possibilidade de sua superação. Na Europa e nos EUA, cujo modelo de juspositivismo já é pleno e

cansado, a crítica de Foucault é lida com olhares pós-modernos, desconstrutivos do discurso universalista do direito. No Brasil e na periferia do capitalismo mundial, ironicamente, a crítica foucaultiana acaba sendo quase que um libelo iluminista, em favor de algum futuro universal que ainda não há, na medida em que não há direito formal e arbítrio do poder puro.

c) O terceiro: o marxismo. Tal caminho, em discrepância aos pressupostos das outras duas formas de se filosofar o direito, aponta para uma visão ampla e transformadora das relações sociais, que não procurar encontrar o direito senão no todo da materialidade histórica. O marxismo entende que, ao se limitar a alguma análise antes da totalidade das relações sociais, não se chegará, também, a totalidade do conceito formulado por tal método.

O marxismo é a plena filosofia do direito *crítica*. Em termos de

pensamento jurídico, o marxismo encaminha-se para a compreensão da específica situação do direito no todo histórico social de nosso tempo, o capitalismo. Ao invés de tratar o direito pelo ângulo de sua legitimação, como o faz o juspositivismo, o marxismo busca compreender sua real e concreta manifestação histórica. E, ao assim o fazer, o marxismo supera as determinações genéricas sobre o poder do campo existencial e decisionista. Entender os concretos vínculos entre Estado, direito e reprodução econômica e social é a tarefa mais árdua e mais ampla à qual o marxismo se incumbe na filosofia do direito.¹¹⁰

¹¹⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 315.

Distribuídos, também, em quatro gêneros, ancorados à leitura do direito em Marx e no que o marxismo entende por direito, assim se apresentam:

a) “no que tange às relações estruturais do direito com o nível econômico capitalista”, considera-se Lênin e Pachukanis, para o que se reflete ante às questões jurídicas concernentes à revolução, e Antônio Gramsci, no que diz respeito à política enquanto estratégia de revolução.¹¹¹

Interessante é a proposta gramsciana no que se relaciona ao direito. Para Gramsci, a dificuldade do proletariado de compreender sua condição de explorado na sociedade capitalista é um dos entraves para o triunfo revolucionário, que necessita de legitimidade, quer para não se impor ditatorialmente, quer para eclodir a revolução.¹¹² Gramsci caminha para uma reflexão que transcende “a mecânica da exploração do trabalho pelo capital”, entendendo que há uma hegemonia ideológica¹¹³ atuante também na

¹¹¹ Ibid., p. 315.

¹¹² Ibid., p. 480/481.

¹¹³ Sobre o aparato ideológico: “Para difundir a ideologia dominante, a sociedade civil deve construir uma articulação interna muito complexa, ou seja, uma “organização material destinada a manter, a defender e a desenvolver o fronte ideológico”. Gramsci refere-se aos principais elementos produtores dessa estrutura ideológica: “A imprensa é a parte mais dinâmica desta estrutura ideológica, mas não é a única: tudo que

relação de exploração capitalista. Se, para Pachukanis, os “guardiões” da mercadoria devem ser sujeitos de direito livres e iguais, Gramsci aponta para a veracidade de tal constatação, demonstrando que a “ideia de igualdade” entre os sujeitos se funda em valores que também se equivalem. Dessa maneira, surge um *amálgama*¹¹⁴ entre os valores burgueses e os valores proletários, cujo impede o proletário, ideologicamente, a se virar contra as instituições capitalistas que o exploram.

Além do que vem dos campos jurídicos e é projetado – ou adequado – aos campos da realidade, existe também a influência da “ideologia do justo” carregada pelo direito, que se existe e reproduz no todo social.¹¹⁵ Sobre o pensamento de Gramsci, diz Mascaro: “o poder não se ganha apenas no confronto e na luta direta: ganha-se pela hegemonia dos valores

influi na opinião pública, direta ou indiretamente, pertence-lhe: as bibliotecas, as escolas, os círculos e clubes de vários gêneros, até a arquitetura, a disposição das ruas e os nomes destas últimas.” – Maestri, Mário, 1948- **Antônio Gramsci : vida e obra de um comunista revolucionário**. –2.ed. rev e ampl. –São Paulo : Expressão Popular, 2007. P. 242.

¹¹⁴ Recomenda-se a explanação sobre o pensamento de Gramsci feita por Alysson Leandro Mascaro em seu livro *Filosofia do direito* para um melhor aprofundamento do leitor sobre o tema.

¹¹⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p., p. 482.

dos próprios dominantes sobre os dominados.”¹¹⁶
Não é meramente a norma jurídica que justapõe as partes. É necessário que ambas acreditem que estão em nível de igualdade. É necessário que a norma jurídica transmita a igualdade para o pensamento das pessoas, transmita-a em forma de ideologia.

Ainda sobre a “ação política crítica”,¹¹⁷
Mascaro visualiza o pensamento de Habermas, pensador da escola de Frankfurt como tal, todavia, adverte que o “marxismo somente pode considerar em seu seio o reformismo no máximo enquanto meio tático para a revolução, e não como solução social definitiva.” Em um análise restritiva aos princípios marxistas, o direito aparece como produto das relações de produção capitalista, situado na superestrutura do sistema, devendo portanto vir à pique quando se der o debacle do sistema capitalista. Mas, ainda assim, inquestionável é a posição crítica de Habermas. Sobre isso, Renato Toller Bray esclarece:

“Jürgen Habermas é um pensador da escola de Frankfurt

¹¹⁶ Ibid., p. 482.

¹¹⁷ Ibid., p.316.

que buscou entrelaçar o “Direito” com a “Política”, a partir de uma “ética do discurso”, podendo ser considerado o mais expressivo pensador da escola em questão, posto que sua leitura apoia-se numa perspectiva crítica de análise do direito, fortemente hermenêutica; soma-se, ainda, que, em nenhum momento, Habermas teve a pretensão de romper radicalmente com a importante presença do Estado de direito (regido por uma Constituição), ou seja, nunca fez a proposta de um “direito alternativo”.¹¹⁸

b) Na mesma escola de Frankfurt, a qual Habermas faz parte, situa-se o segundo gênero captado por Mascaro, que busca análises de “temas específicos da cultura contemporânea”, mas,

¹¹⁸ BRAY, Renato Toller. **O direito político em Jürgen Habermas: legitimidade e esfera pública**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 37.

diferente de Habermas, que situa-se no campo da política na divisão proposta por Mascaro, se remete aqui às reflexões referentes a relação do direito com a técnica e do direito com a psicanálise.¹¹⁹ A escola de Frankfurt, para o direito, pode ser classificada como “um conjunto de pensadores que levantam a possibilidade e a necessidade da razão crítica – a nomeação do marxismo como caminho jusfilosófico crítico daí é extraída.”¹²⁰

c) Como terceiro, “no que tange às formulações teóricas do direito de fundo epistemológico, o marxismo apresenta dois grandes métodos: os de Lukács e Althusser.”¹²¹ A interpretação que se dá ao direito, é, talvez, o ponto crucial para a correta resolução ou identificação do fenômeno jurídico. O método que se emprega é o primeiro fator que determina onde a análise ira se concluir. A importância do método empregado reflete diretamente, portanto, aonde se pretende chegar. Quer-se atingir uma sociedade justa, livre de desigualdades, portanto livre das relações sociais que

¹¹⁹ MASCARO, ob. cit., p. 316.

¹²⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 316.

¹²¹ Ibid., p. 316.

permitem injustiças, ou quer-se “humanizar”¹²² essas mesmas relações sociais que aqui se dão? Assim, para qualquer que seja os dois caminhos que se busque, o método se torna o veículo para se atingir o objetivo.

Mascaro explica as proposições de Lukács e Althusser quanto ao método:

Em Lukács, há uma relação privilegiada da leitura do direito relacionada à totalidade da vida social. A dialética, como arma comum a Hegel e Marx, é o instrumento fundamental para a extração das contradições da sociedade contemporânea. A reificação é sua problemática mais alta, porque é uma espécie de condição de alienação que atinge todas as manifestações sociais. Daí que a medida da resistência se faz a partir de qualquer pedaço desse todo, já que em cada parte há reprodução

¹²² Ibid., p. 316.

particular do geral. Por sua vez, para Althusser, a compreensão do direito é distinta. Nas suas hipóteses mais rigorosas, o direito é ligado necessariamente à própria da reprodução econômica. O investimento mais alto da transformação está na ruptura estrutural do sistema capitalista. A leitura do direito em Althusser busca desmontar um humanismo que permitisse a concórdia dentro do próprio capitalismo, em favor de uma ação revolucionária plenamente estrutural.¹²³

d) Por último, Mascaro identifica as reflexões jurídicas voltadas a justiça. Não muito nos estenderemos por agora, visto que nos dedicaremos a apresentar uma breve reflexão justamente voltada a essa questão mais adiante. Portanto, faz-se plausível apenas às definições que Mascaro confere a este gênero:

¹²³ Ibid., p. 316.

[...] a questão da *justiça*, que, não sendo uma apreciação possível a partir das estruturas da sociedade capitalista, leva necessariamente à questão da superação do presente e do socialismo por vir. A questão do justo futuro e da superação da atual injustiça é a reflexão por excelência de Ernst Bloch. Apontando para os espaços de energias e ações de utopia concreta superadora, em busca da justiça e da dignidade, Bloch é quem mais se dedicará à segunda face da totalidade de compreensão marxista da própria disciplina da filosofia do direito: não só o direito, mas também o justo.¹²⁴

¹²⁴ MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 316/317.

A filosofia do direito crítica, que se deleita do saber do Marxismo, se mostra como o caminho mais profundo em relação a busca dos conceitos jurídicos. Ele nos levará, sempre, a análise da totalidade da sociedade, e não do mero objeto em questão. Mais precisamente, a uma análise através do método do materialismo-histórica, cuja se investiga os meios de produção da sociedade, fator que determina toda a superestrutura, ponto de manifestação de diversas instituições da sociedade: família, mercado, o próprio Estado, a mídia, o direito etc. O feudalismo fez brotar determinadas instituições. O mercantilismo primitivo, outras. O capitalismo, em seus diversos momentos, outras. O socialismo, da mesma maneira, criará suas próprias características de acordo com sua existência. O comunismo, também. Pachukanis já alerta para tal avanço que a filosofia do direito crítica oferece àqueles que a ela aderem:

Historicamente, o direito começou com o litígio, isto é, com a ação judicial; e foi somente mais tarde que ele abrangeu as relações práticas ou puramente econômicas pré-existentes, as quais revestiram

assim desde o início um duplo aspecto, ao mesmo tempo econômico e jurídico. A jurisprudência dogmática esquece esta sucessão histórica e começa imediatamente pelo resultado acabado, pelas normas abstratas com as quais o Estado enche, por assim dizer, todo o espaço social, conferindo propriedades jurídicas a todas as ações que aí se encontram. Segundo esta concepção elementar, não é o conteúdo material, econômico das próprias relações que constitui, nas relações de compra e venda, nas relações entre financiador e financiado etc., o movimento fundamental, determinante, mas o imperativo dirigido em nome do Estado às pessoas singulares; este ponto de partida do jurista prático carece de utilidade tanto para a análise e explicação da ordem jurídica concreta, como

para a análise da forma jurídica em suas determinações mais gerais. O poder do Estado confere clareza e estabilidade à estrutura jurídica, mas não cria as premissas, as quais se enraízam nas relações materiais, isto é, nas relações de produção.¹²⁵

Trata-se desta corrente jusfilosófica a que mais busca humanizar as relações sociais, visto que não oferece garantias ao ser humano que não se cumpriram na prática, demonstrando ainda o caráter honesto de suas afirmações. Nada se encobre para a filosofia do direito crítica, tudo se desvela para ela. Não se promete algo que não existirá, ou seja, não se promete a justiça pelas vias do direito. A essa honestidade, confere-se também valor e veracidade as denúncias que ela emite.

Como acentua Mascaro, ao longo de toda sua obra *Introdução ao Estudo do Direito*, a visão do direito técnica tem se mostrado um verdadeiro

¹²⁵ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 54/55.

entreve para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa, do ponto de vista crítico do direito, e solidária. O justo, para a filosofia do direito crítica, é a igualdade entre os homens. Seria o fim, portanto, da existência de elementos que os situem em situações díspares nas relações sociais. A solidariedade, em oposição ao individualismo que brota no seio do sistema – e impede, como já acentua Heidegger pelos caminhos das filosofias do direito não-juspositivistas que a individualidade apareça¹²⁶ –, seria o princípio básico das relações sociais.

Assim, situa-se a filosofia do direito do marxismo como o “ponto mais alto da reflexão jusfilosófica contemporânea.”¹²⁷ Se a intenção da filosofia é a de compreender em prol da felicidade do ser humano, a filosofia do direito crítica é a que mais pode contribuir para tal objetivo na área da filosofia do direito. É ela quem permite a análise das características fundamentais que a norma carrega nos campos da história.

Não há explicação racional que legitime a distinção entre seres humanos. Mas há normas que a legitimam. As normas que existiram nos tempos de

¹²⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 288.

¹²⁷ Ibid., p. 444.

escravidão nos prova isso. Senão diretamente por seus textos, em seus reflexos, nas relações materiais, por meio da ideologia. “A irmandade universal só pode se fazer com o fim da divisão dos seres humanos em classes. Os que amam o próximo amam o socialismo, na medida em que não podem tolerar indivíduos divididos pela propriedade, a maioria explorada por alguns.”

A discrepante relação que existe entre a materialidade das relações sociais e a formalidade jurídica gera a inquietude daqueles que se aventuram por este caminho da filosofia do direito. E estes escolhem tal caminho pelo fato de nele se indicar para a urgente necessidade de mudanças efetivas, que se deem nos planos da materialidade, e não somente nos campos jurídicos, assim fazendo cessar as contradições. Para aquele que almeja a mudança pelo fato de que não se contenta ao assistir a exploração de seu semelhante diante de seus olhos, nos livros de histórias, e nas previsões futuras, não há outro caminho senão o da filosofia do direito do marxismo.

4.2 O direito e o justo

Talvez, a mais famigerada questão entre os variados caminhos da filosofia do direito. A ideia

recorrente entre os juspositivistas clássicos é a de que o “justo” se situa no estrito cumprimento da norma jurídica¹²⁸. Contudo, tal explicação não é válida. Não é detecção nossa a verdade de que nem sempre o que é positivado, o que é jurídico, é justo. Pelo contrário, é sabido e notório que muitas vezes a norma se apoia no conceito de justo, conferido pelo ordenamento jurídico, para legitimar atos desequilibrados. Dessa maneira, se há uma lei que garante o que é ou não justo, pode-se falar que a escravidão em solo brasileiro foi justa; que a conduta nazista de combate ao povo não-ariano foi justa; que a ditadura militar que se impôs em solo brasileiro foi justa; que a desocupação de comunidades, como a do pinheirinho, foi justa.

Contudo, basta um nível razoável de sensibilidade crítica para se perceber que, em níveis materiais, a norma jurídica acaba por aprofundar injustiças. Faz-se então necessária a cisão de o que é legalidade e o que é justiça¹²⁹. Impossível, sob o ponto de vista crítico, de se misturar. A justiça pode existir dentro do que é legal, ou seja, nos campos da legalidade. Contudo, não cabe apenas dentro dos

¹²⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. – 2. Ed. – São Paulo, 2011, p. 179.

¹²⁹ Ibid., 2011, p. 183.

campos da legalidade aquilo que é justo. Não é a legalidade um suporte ímpar, onde somente se encaixa a justiça. Diferente, é a legalidade, de fato, um suporte universal, onde tanto pode se fixar a injustiça quanto a justiça. Basta que seja positivado o direito para que os interessados que compõe o fenômeno jurídico façam o valer pelos braços do Estado.

Destarte, o direito capitalista não carrega, necessariamente, a qualidade de justo. Mas, com todas as forças, o de legalidade. O direito, na sociedade capitalista, é o responsável tanto pela segurança das garantias mínimas, como a moradia, como pela segurança da propriedade privada. Mas, devido às suas raízes, à sua forma, à sua prestação, que apontam para as relações de produção capitalista, a propriedade privada tende a se posicionar acima da moradia. O indivíduo, pela própria lógica mercantil que confere característica a norma jurídica, se sobrepõe ao coletivo. A democracia, ainda que se manifeste pelo exercício da vontade da maioria, consegue ser prejudicada, por exemplo, por normas que permitem o financiamento privado de campanhas, que por sua vez, gera uma contraprestação às escuras entre financiadores – que detém grandes corporações capitalistas –, e

financiados – que gerem a máquina pública –, terminando na utilização desta para satisfação do interesse da corporação – que é minoria e individual –, em detrimento da população – que é maioria e um coletivo.

Assim:

Em toda a visão de Marx e do marxismo, o justo há de ser pensado como futuro. O capitalismo se entende como injustiça apenas quando em contraste com as possibilidades de justiça socialista. O futuro, como antecipação, é o ângulo de perspectiva, por excelência, da análise do justo pelo marxismo.¹³⁰

Pode-se falar que há uma busca pelo justo “pari passu” à busca por uma sociedade socialista. O direito nas sociedades capitalistas não pode abarcar o

¹³⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito** – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 565.

sentido de justiça de modo pleno. Tanto por sua natureza, quanto por sua existência; ou ainda, sua finalidade, torna-se impedido classificar o direito enquanto justo. Se voltarmos nossos olhos a questão das normas favoráveis ao trabalhador que se dão dentro da sociedade capitalista, podemos percebê-las como resultado da reivindicação dos trabalhadores e da resistência dos patrões.

Isso denuncia a existência de uma discrepância na materialidade, cuja norma não busca atuar da mesma maneira que os casos que chegam a ela. Isso quer dizer que a norma se omite em relação às raízes da sociedade capitalista, não buscando extinguir o foco do problema, o seu nascedouro, o que gera a desigualdade material, mas meramente agir sobre o que vem depois disso, que é a exploração do trabalhador, a criminalidade, a marginalização de enorme parcela da população.

O direito na sociedade capitalista não busca extinguir a discrepância material, mas meramente levar a formalidade algumas poucas ações paliativas. O justo corre perigo constante em uma sociedade capitalista - que o confunde com a legalidade - pois os agentes que lhe impõem perigo continuam a existir. Quanto a isso, o direito só pode amparar os problemas causados pelo capitalismo, não buscando

fazer cessar o capitalismo, que funda os problemas em sua desigualdade material.

4.3 A norma proletária

Dessa maneira, conclusivamente, há de se entender que é pacífico ao entendimento da filosofia do direito do marxismo a impossibilidade de existência de uma norma proletária, uma norma que seja voltada aos interesses do trabalhador, sem os resquícios dos interesses patronais impregnados, dada a sua importância ideológica, a sua importância enquanto instrumento de garantia e repressão, enfim, dada a sua especificidade enquanto forma equivalente à forma mercantil. Mas, de certa maneira¹³¹, há ainda normas dirigidas ao benefício do trabalhador. Contudo, não em caráter revolucionário, tendente a extinção dos fatores que levam a exploração, e sim com mero caráter reformista, a fim de amenizar as discrepâncias existentes, buscando desta forma atingir um capitalismo dotado de uma

¹³¹ Como exemplo, os chamados “direitos sociais”, como o direito do trabalho, o direito previdenciário, os direitos humanos e outros mais que buscam assegurar determinado direito em relação a hipossuficiência deste em relações jurídicas, ou resguardar direitos subjetivos de minorias.

maior carga de princípios humanitários¹³². Ou ainda, como instrumento auxiliador da revolução no curso da transição ao sistema de produção comunista. Pachukanis explicita a questão, fundamentando-se no entendimento de Marx:

Uma vez estabelecida a forma de troca de equivalentes, estabelece-se igualmente a forma do direito, a forma do poder público, isto é, estadual, e, por conseguinte, esta permanece, ainda durante algum tempo, mesmo quando já não exista a divisão de classes. O aniquilamento do direito e como ele o do Estado só acontece, segundo a concepção de Marx, quando “o trabalho não é apenas um meio de viver, mas ele próprio se transforma na primeira necessidade vital”; quando com o desenvolvimento

¹³² MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 316.

universal do indivíduo tenham aumentado também as próprias forças produtivas; quando todos os indivíduos trabalhem voluntariamente segundo as suas capacidades ou, como diz Lênin, quando se tenha ultrapassado “o horizonte limitado do direito burguês que obriga a fazer cálculos com a aspereza de um Shylock: “terei eu trabalhado meia hora a mais do que o vizinho?”, numa palavra, enfim, quando a forma da relação de equivalência tiver sido definitivamente ultrapassada. A transição para o comunismo evoluído não se apresenta, segundo Marx, como uma passagem para novas formas jurídicas mas como um aniquilamento da forma jurídica enquanto tal, como uma libertação em face desta herança da época burguesa destinada a sobreviver à própria burguesia.

Marx mostra simultaneamente a condição fundamental, enraizada na estrutura econômica da própria sociedade, da existência da forma jurídica, ou seja, a unificação dos diferentes rendimentos do trabalho segundo o princípio de troca de equivalentes. Ele descobre assim o profundo vínculo interno que existe entre a forma jurídica e a forma mercantil. Uma sociedade que é coagida, pelo estado das suas forças produtivas, a manter uma relação de equivalência entre o dispêndio de trabalho e a remuneração sob uma forma que lembra, mesmo de longe, a troca de valores-mercadorias, será coagida igualmente a manter a forma jurídica. Somente partindo deste momento fundamental se poderá compreender por que razão toda uma série de outras relações sociais reveste forma jurídica. Porém, daí até se

concluir que os tribunais e as leis devam existir sempre, uma vez que mesmo um estado de abundância econômica não fará desaparecer todos os delitos contra a pessoa, equivale a tomar por essenciais e fundamentais momentos que são secundários e derivados. Até a criminologia burguesa progressista chegou teoricamente à convicção de que a luta contra a criminalidade pode ser considerada em si mesma como uma tarefa médica e pedagógica e que os juristas com os seus “corpos de delito”, os seus códigos, os seus conceitos de “culpabilidade”, de “responsabilidade penal, plena ou atenuada”, as suas sutis distinções entre cumplicidade, [...] etc., absolutamente não têm condições de prestar qualquer auxílio à solução da questão. E se, até o momento, estas convicções teóricas ainda não

determinaram a supressão dos códigos penais e dos tribunais, foi evidentemente porque a supressão da forma jurídica está ligada não apenas à infração do quadro da sociedade burguesa, mas também a uma emancipação radical em relação a todas as suas sobrevivências.¹³³

Por final, a tentativa de um direito reformista só denuncia mais ainda o caráter explorador da sociedade capitalista. Como muito se pensa na sociedade atual sobre a necessidade de se zelar pela dignidade da pessoa humana, há que se pensar também que a dignidade da pessoa humana ainda corre perigo, de tal modo que corria antes mesmo dessa importância que lhe é conferida. Ou seja, os agentes que a colocam em perigo ainda existem e não foram extintos. A pergunta é: busca-se extingui-los em meio a constante preocupação em proteger o princípio da dignidade da pessoa humana? Busca-se transcender as linhas paliativas e atingir a raiz do

¹³³ PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo, Acadêmica, 1988, p. 28/29.

problema? Em primeiro lugar, há que se haver uma preocupação por parte da sociedade organizada em proporcionar a dignidade da pessoa humana, e não de simplesmente tentar protegê-la. Neste sentido Ernst Bloch traça para o justo tal característica:

No que tange ao marxismo jurídico, Bloch se põe ao lado de sua leitura mais plena, sem limitações nem receios. O direito, para Bloch, é um museu de antiguidades jurídicas. Tal qual para Marx, o direito é tido, no pensamento blochiano, como um sistema que possibilita o escoamento e a reprodução das próprias relações capitalistas. Não se há de imaginar que isso se deva a um uso errado de um instrumento neutro. Pelo contrário, a lógica estatal e jurídica é correspondente necessária da própria lógica do capitalismo, devendo perecer com este. Por isso, das leituras marxistas sobre o direito, em

termos de horizonte, Bloch é muito próximo de Pachukanis, para quem, também, não se há de trabalhar na luta pela conservação da divisão de classes, mas sim para a plena superação do capitalismo. [...] Bloch aponta para o futuro socialista, numa sociedade sem divisão e sem classes, fraterna, como sendo o cumprimento do preceito jurídico mais alto do direito – e mais alto que o próprio direito, que deverá perecer junto com o Estado e a divisão de classes – da dignidade humana.¹³⁴

Portanto não há que se existir direito à dignidade da pessoa humana. Há que se existir a dignidade da pessoa humana. Ela deve se materializar, ir além da formalidade, ou melhor, da necessidade de formalidade. O direito só existe pelo

¹³⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 577/578.

fato de haver a ameaça a dignidade da pessoa humana. Daí o fato de ele existir para tentar garanti-la, ou ameniza-la. Mas, quando extinto o fator que ameaça à dignidade da pessoa humana, o direito não se tornará mais necessário, tornando-se trivial a sua existência.

CONCLUSÃO

O direito, colocado sob a reflexão aqui empreendida, mostra-se elemento intrínseco ao sistema capitalista. Não há que se falar na pessoa humana enquanto sujeito de direito – ou melhor expondo, ser que encontra garantias jurídicas – antes disso. A equivalência que todos, indistintamente, recebem pelo meio jurídico – que conceitua todos os seres humanos em sujeitos de direito, somando-se ainda a isso as pessoas jurídicas –, é uma especificidade do próprio sistema capitalista.

Em uma sociedade escravagista, como a que aqui se deu não é o escravo um sujeito de direito. Não é ele livre para expressar sua vontade pelos meios do contrato. O servo, que se relacionava com o senhor feudal, tampouco. Este já era obrigado a se estabelecer verticalmente nas relações sociais, tendo de se sujeitar e aceitar os mandos e desmandos do detentor da terra.

Assim, apreende-se ainda que a exploração sempre aconteceu. Contudo, somente no capitalismo é que o homem acorda sua condição de explorado. É na sociedade capitalista que a exploração se dá pelo direito. Antes, ela se dava pela força. Na propriedade privada relacionada com o trabalho assalariado que

reside a desigualdade, expressa em meios matérias e negligenciada nos meios jurídicos. O trabalhador carrega a necessidade de ser remunerado, ao passo que a empresa carrega sua necessidade de produção. E a necessidade de produção é que se relaciona ao direito, e não a existência do trabalhador. Não nasce o direito da premissa de se dignificar o trabalho, mas sim de possibilitar o fluxo do sistema capitalista.

A circulação mercantil, baseada em Marx, exprime a igualdade de mercadorias. Essas mercadorias, para entrarem no mercado, necessitam de que haja também representantes dessas em níveis iguais, a fim de que a troca aconteça sem embaraço. Dessa necessidade de se equiparar o homem – proprietário – à mercadoria – objeto de troca –, faz nascer a lógica do direito nos tempos do capitalismo, sendo impossível imaginar um direito que não seja a expressão máxima da lógica do mercado, do interesse burguês.

É vontade do direito que cesse as desigualdades materiais que a norma carrega no seu seio formal? Não, e é na contramão dessa ideia que nasce o direito. Por exatamente se situar em níveis discrepantes os agentes sociais que o direito assim o é. Basta, para o direito, que o que a norma traz em seu texto se valha para que se seja chamado de justo

o desenrolar do fato. Ou ainda, basta que alguma ofensa a esse sujeito lhe chegue para que este faça-se valer dos braços estatais.

O justo, para nós, classifica-se como a sociedade livre de desigualdades. A esperança de que o direito pudesse influir em uma busca por esse justo, se torna pueril. Assim, entende-se que somente a filosofia do direito pode abrir os horizontes para tal percepção, sendo ela o único caminho possível para se atingir seres humanos dignos, como pretendem os dispositivos legais que se referem à dignidade da pessoa humana.

Conclui-se que a norma jurídica é instrumento de dominação da classe dominante, e que a norma favorável ao trabalhador vem pelas vias da luta de classe. Mas, como já afirmado ao longo do trabalho, é exatamente a necessidade de se haver normas para que se proteja a dignidade humana que se interpreta a denúncia da exploração na sociedade capitalista. A norma existe para regular os desequilíbrios do capital. Contudo, só vem a existir quando requisitada. E, como a história nos mostra deveras, não é prontamente atendida a necessidade exposta pelas organizações trabalhistas, visto que o lucro do capitalista é o polo oposto do conflito. Mas, para além disso, a raiz das normas jurídicas apontam

para a equivalência mercantil. É o direito necessidade vital do sistema capitalista. Tanto para sua existência, quanto para sua reprodução. Ela deve ser compreendida na sua natureza, que é a de superestrutura equivalente à forma mercantil.

Assim, para que se atinja uma sociedade justa, sem discrepâncias, não há que se elaborar uma norma que garanta isso. Além, deve-se extinguir o papel de garantia da norma, e apoiar-se na busca pela efetivação das relações concretas que ela tenta cercar. Não há que se criar mais normas para regular as mazelas derivadas da lógica do capital em favor da pessoa humana. Há que se preservar a pessoa humana, extinguindo o capital, o qual gera suas mazelas. Não há que se pensar em mais normas trabalhistas dentro do atual modo de produção. Há que se pensar no novo modo de produção, que fará cessar as desigualdades, motivo pelo qual a norma favorável ao trabalhador existe.

Com isso, em uma sociedade livre da exploração capitalista, não há que se falar em direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCORSSI, Aline, SCARPARO, Helena, GUARESCHI, Pedrinho. **A naturalização da pobreza**: reflexões sobre a formação do pensamento social. *Psicologia & Sociedade*; 24(3): 536-546, 2012. Disponível em <
<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v24n3/07.pdf>>

Acessado em: 21/09/2015.

BIONDI, Luigi. **A greve geral de 1917 em São Paulo e a imigração italiana**. Disponível em: <
http://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/20791_arquivo.pdf> Acessado em: 15/09/2015.

BRAY, Renato Toller. **O direito político em Jürgen Habermas**: legitimidade e esfera pública./ Curitiba: Juruá, 2011.

Caderno de Formação de professores educação cultura e desenvolvimento / Universidade Estadual Paulista. Pró-reitoria de Graduação; Universidade Virtual do Estado de São Paulo. – São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

CALDAS, James Corrêa. **O impacto da globalização na Constituição Brasileira da República Federativa do Brasil de 1988**. – 2011

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011,

CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da. **A greve no serviço público: elementos conceituais e o debate em torno da sua regulamentação**. Disponível em:

<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1393&idAreaSel=8&seeArt=yes>> Acesso em: 20/09/2015

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. — 11. ed. — São Paulo : LTr, 2012

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário** . — São Paulo: Saraiva, 2010,

_____, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 2 : teoria geral das obrigações. — 27. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

FRATESCHI, Yara; MELO, Rúrion; RAMOS, Flamarion Caldeira,. **Manual de filosofia política** : para os cursos de teoria do Estado, e ciência política, filosofia e ciências sociais. -- São Paulo: Saraiva, 2012.

HISTÓRIA / vários autores. — Curitiba: SEED-PR, 2006, p. 57/58. Manual de filosofia política : para os cursos de teoria do Estado, e ciência política,

filosofia e ciências sociais / Flamarion Caldeira Ramos, Rúrion Melo, Yara Frateschi. -- São Paulo: Saraiva, 2012. Vários autores.

KASHIURA Jr., Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. 2012, p. 148. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/td-e-04102012-154812/publico/Sujeito_de_direito_e_capitalismo_Celso_Naoto_Kashiura_Junior2012.pdf>. Acessado em:10/10/2015.

_____, Celso Naoto. **Crítica da igualdade Jurídica**: contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo, Quartier Latin, 2009

MAESTRI, Mário, 1948- **Antônio Gramsci : vida e obra de um comunista revolucionário** – 2.ed. rev e ampl. –São Paulo : Expressão Popular, 2007

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 30 ed. – São Paulo : Atlas, 2014

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. Boitempo, 2013.

_____, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**/Alysson Leandro Mascaro. – 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012,

_____, Alysson Leandro. **Lições de sociologia do Direito** – São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito.** – 2. Ed. – São Paulo, 2011,

NOGUEIRA, Maria Júlia Reis. **As propostas da CUT para a Reforma Sindical: democratização das relações de trabalho?** – São Luís, 2010, p. 15.

PACHUKANIS. **Teoria geral do direito e marxismo.** São Paulo, Acadêmica, 1988.

PEREIRA, Cario Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro, Forense, 2008,

PETTA, Nicolina Luiza de; OJEDA, Eduardo Aparicio Baez. **HISTÓRIA : uma abordagem integrada : volume único.** – 2. ed. – São Paulo : Moderna, 2003. – (Coleção Base)

SANTANA, Marco Aurélio. **Ditadura Militar e resistência operária: O movimento sindical brasileiro do golpe à transição democrática.** Disponível em: <
<http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/10281.pdf>> Acessado em: 22/09/2015

_____, Marco Aurélio. **Os Sindicatos e o Golpe de Estado de 1964.** Disponível em: <
<http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/2.perseu10.santana.pdf>> Acessado em: 22/09/2015.

SILVA, Maria Carolina Scudeler. **O tribunal do santo ofício e busca pela uniformidade da fé.** In:

Simpósio internacional de estudos inquisitoriais, Salvador, 2011, p. 6. Disponível em: <www3.ufrb.edu.br/simposioinquisicao/wp-content/uploads/2012/01/Maria-Carolina-Scudeler.pdf>. Acessado em: 29/9/2015.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito** – 4. ed. 2. tir.