

DIREITO: TEORIA E EXPERIÊNCIA

Estudos em Homenagem a

EROS ROBERTO GRAU

TOMO I

EDITADO POR JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA,
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE e ALEXANDRA MERY HANSEN MATSUI
COM A COLABORAÇÃO DE IGNÁCIO DE LOYOLA BRANDÃO
E A REVISÃO DE JULIANO BASILE

COLABORADORES

JOÃO MAURÍCIO ADEODATO • ALAÔR CAFFÉ ALVES • CARLO AMIRANTE
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE • ROBÉRIO NUNES DOS ANJOS FILHO
BRÁULIO SANTOS RABELO DE ARAÚJO • ANDRE-JEAN ARNAUD
JEAN-LOUIS AUTIN • ANTÔNIO JOSÉ AVELÃS NUNES • VICENTE DE PAULO BARRETTO
SÉRGIO RESENDE DE BARROS • LUIZ GONZAGA DE MELLO BELLUZZO • EDVALDO BRITO
MONICA HERMAN CAGGIANO • JUAN PABLO CAJARVILLE PELUFFO
RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO • JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO
PAULO DE BARROS CARVALHO • MODESTO CARVALHOSA • PAULO BORBA CASELLA
MARCELLO CERQUEIRA • GIOVANI CLARK • CLÉMERTON MERLIN CLÈVE
JEAN-PHILIPPE COLSON • JOSÉ MAURICIO CONTI • OSCAR CORREAS
MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA • JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA
DIOGO R. COUTINHO • SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA • SUELI GANDOLFI DALLARI
NEWTON DE LUCCA • LUIZ EDSON FACHIN • MELINA GIRARDI FACHIN
JOAQUIM FALCÃO • VINCENZO FERRARI • TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO • PAULA A. FORGIONI
WILLIS S. GUERRA FILHO • JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO
BRUNO MENESES LORENZETTO • TANIA RANGEL • MARIO G. SCHAPIRO



José Augusto Fontoura Costa
José Maria Arruda de Andrade
Alexandra Mery Hansen Matsuo
(organizadores)

DIREITO: TEORIA E EXPERIÊNCIA

ESTUDOS EM HOMENAGEM A
EROS ROBERTO GRAU

*Quem quer
compreender
o mundo, que se
sente sozinho
Friedrich Schlegel*

10/93

DIREITO: TEORIA E EXPERIÊNCIA
Estudos em Homenagem a Eros Roberto Grau

© José Augusto Fontoura Costa
José Maria Arruda de Andrade
Alexandra Mery Hansen Matsuo
(organizadores)

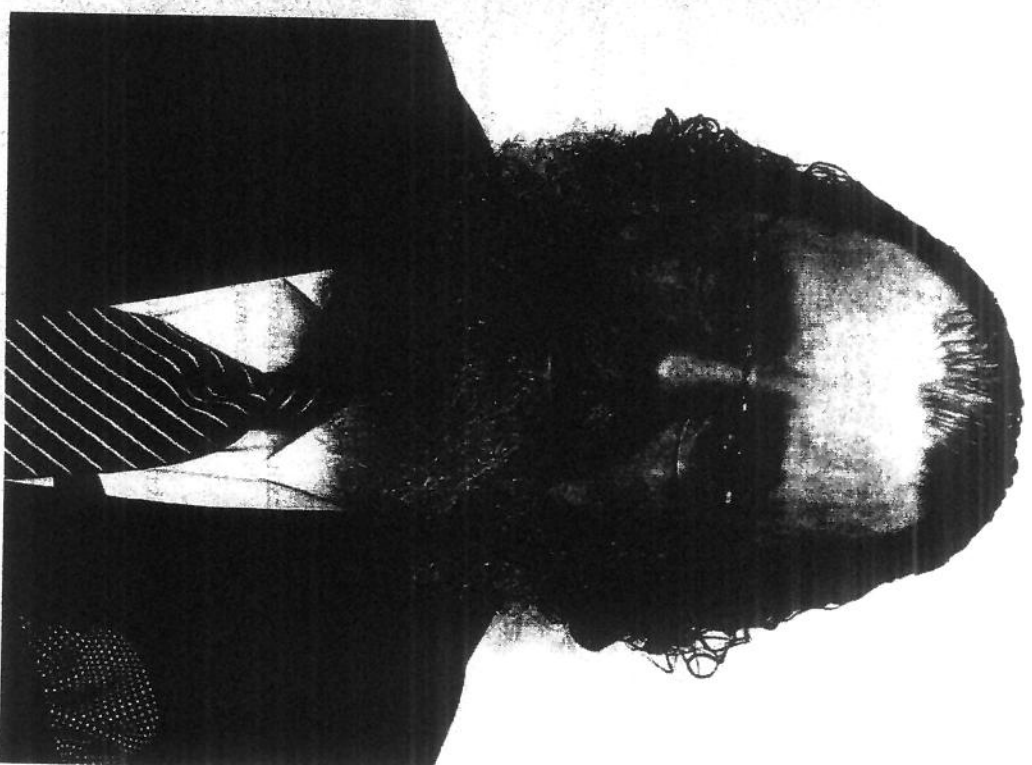
ISBN: 978-85-392-0189-1
ISBN: 978-85-392-0198-3

Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 - São Paulo - SP
Tel.: (11) 3078-7205 Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br

Composição
Acqua Estúdio Gráfico Ltda.

Capa
Criação: Vânia Lúcia Amato
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
08.2013



Eros Roberto Grau

dos fenômenos sociais, já que não se tende à ordem; e) a inutilidade da ideia de neutralidade axiológica (o que deflui melhor da perspectiva marxista de dialética a partir do materialismo histórico) e f) a insuficiência da relação meramente causal para a compreensão do fenômeno analisado.

A utilização deste método no ato de compreender o direito tem como corolário a humanização do intérprete (que opera, na perspectiva intrínseca, sempre a partir do positivismo) e do destinatário da interpretação. Como, a partir da totalidade, não há o afastamento do sujeito/objeto, a investigação sempre coloca no objeto o que há do sujeito e no sujeito o que há do objeto, promovendo uma instabilidade constante de ambos e a sua transformação. É óbvio que a dialética, nesta perspectiva específica do intérprete, tem seu limite na transformação dos próprios sujeitos envolvidos na interpretação (intérprete e destinatário da norma interpretada), mas não na estrutura intrínseca do direito, que, por submeter à organização de poder pelo ato de autoridade, comporta sempre um limite à constante mutação do objeto (a norma). Por isto, embora importante, este é o aspecto da dialética que menos transforma o direito em si, embora processe, de forma subjetiva, importante transformação tanto no que realiza a interpretação, quanto na vida daquele que sofre os efeitos da interpretação (que chamamos acima de destinatário do ato de interpretar, isto é, o titular do direito subjetivo). Não obstante, mesmo aqui, em um determinado momento, em nome mesmo da segurança jurídica típica do positivismo jurídico, há que existir uma estabilização, que implica uma imobilidade não permitida pela dialética.

Logo, compreender o direito, observados pressupostos da dialética, implica a desintegração não apenas do objeto, mas do próprio sujeito no ato de interpretação. Em geral o ato de interpretar leva à própria desconsideração do intérprete a partir da perspectiva do outro (alteridade típica dos direitos humanos, que, embora como os direitos humanos em geral, seja item que possa ser criticado, não merece ser totalmente desprezado, desde que contribua para que o sujeito se intere da sua posição nas relações de produção e das contradições típicas do capitalismo).

Percebe-se que o que se pretende aqui não é de fácil execução, já que pode promover no intérprete insegurança (constatação não do método, mas dos efeitos do ato de interpretar pela dialética). No mundo da ordem, transformar-se em agente de desordenação não é algo fácil. Para

fins metodológicos, importar o fenômeno na perspectiva coletiva e não individual. A percepção individual apenas nos ajuda a entender a dificuldade de muitos em superar o positivismo – o eterno retorno aos seus postulados fundamentais como atitude “natural” do intérprete. No entanto, embora tal fenômeno possa ter algum potencial coletivo, não deixa de operar no plano intersubjetivo, com o que é difícil dimensionar a sua real importância para a transformação das relações de produção.⁴

Perceba-se ainda que a melhor forma de fazer a aplicação do método para a desconstrução e crítica do direito é utilizar da dialética na perspectiva marxista, que será explicitada a seguir. Somente o materialismo histórico-dialético é efetivo neste processo de desconstrução, evitando também que se caia no idealismo – que, no nosso entender, se trata de vício já existente no positivismo jurídico, em especial a partir da análise da ideia de dever-ser.

Não devo, no entanto, deixar de constatar que, a despeito das colocações acima, algumas questões ainda me atormentam, sendo que várias apresentam conclusões ainda incipientes e outras se encontram à procura de uma melhor solução:

a) Se tiver de extrair um elemento essencial do positivismo, certamente este seria a sua perspectiva de preservação da ordem, o estar a serviço de uma ideia de organização. Neste ponto, resta a indagação: este dado que explica essencialmente este método não estaria ligado a um aspecto da ideologia? A manutenção da ordem é método ou é componente de ideologia? Ora, o positivismo, se percebido na perspectiva ideológica de manutenção da ordem, como poderia ser concebido como expressão de construção científica ligada à ideia insita à de ciência da busca de se revelar não a aparência, mas a essência das coisas? A essência das coisas buscada não se confundiria com a própria aparência?

4. Para entender melhor a distinção entre relações intersubjetivas e relações sociais ver Danièle Kergoat, “Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais”, *Novos estudos – CEBRAP* [online], n. 86, 2010, pp. 93–103.

5. Aqui penso no sentido althusseriano de ideologia (típica da sua noção de aparelhos ideológicos de estado), que independe da manifestação individual, sendo que não se trata apenas de uma questão de falsa consciência. Chamo especial atenção para a ideologia do direito, que posta no capítulo V da obra de Althusser chamada *Sobre a reprodução*, trad. Guilherme João de Freitas Teixeira, 2ª ed., Petrópolis, Vozes, 2008.

6. (...) toda ciência seria supérflua se houvesse coincidência imediata entre a aparência e a essência das coisas (...).” (Karl Marx, *O capital – crítica da economia política*, Livro 3, vol. 6, trad. Reginaldo Sant’Anna, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2008).

Interpretação e aplicação do direito não podem ser entendidas sem a real compreensão do próprio direito e de sua função no mundo capitalista.

Assim, por exemplo, quando afirmo que “no capitalismo, a apuração da liberdade a ser preservada face à liberdade do outro não passa de simples ilusão – que, no direito, é confirmada por uma argumentação mais ou menos eficiente, mais ou menos convincente, consubstanciada no que se conhece como exercício de ponderação. A liberdade, nessa lógica, é substituída imediatamente pela ideia de interesse (...) prevalecem as liberdades, isto é, os interesses dos que detêm o poder”² certamente estou inicialmente percebendo a que veio o direito.

Aqui, assumirei a premissa de que o direito, observada a sua forma mais evoluída (que é a atual, na ordem capitalista), tem como papel a preservação de uma estrutura de poder ocupada pela classe que vive da extração da mais-valia. Não há, na minha concepção, como se falar em função transformadora do direito.

Assumirei ainda o posicionamento de que o direito, enquanto manifestação mais estreita ainda do positivismo, não se submete ao processo dialético (no sentido hegeliano do termo, que será analisado posteriormente). A luta pelos direitos, ao contrário, se submete à dialética. Neste sentido, pode-se citar, por exemplo, a utilização no meio rural, pelos movimentos sociais, de julgados favoráveis às suas disputas. No entanto, a *estrutura interna do direito*, exatamente por fazer parte de um extrato da organização do conhecimento, o positivismo, não pode se submeter à dialética. Na perspectiva da organização, típica do positivismo, o direito se encontra atado sempre à noção de ordem, em vista do conceito que lhe é ínsito de autoridade. Ressalte-se que a ideia de solução dada ao conflito por uma autoridade, que ocupa a posição de organizar o mundo a partir de certas premissas de índole normativa, talvez seja um dos elementos mais expressivos do positivismo jurídico – que o especifica no positivismo em geral.

O processo dialético se dá não apenas na luta dos direitos, mas com o próprio intérprete no ato de interpretação (o que, no entanto, deve ser considerado mais na perspectiva das relações intersubjetivas

QUE FAZER¹

MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA

“A candieira do corpo são os olhos; de sorte que, se os teus olhos forem bons, todo o teu corpo terá luz.”
(A Eros, Mateus 6:22)

1. *Introdução.* 2. *O direito e a sua posição no mundo capitalista.* 3. *Brevíssimas incursões na questão metodológica: apontamentos sobre a dialética em Hegel e em Marx.* 4. *A interpretação do direito a partir das premissas anteriores (a função jurídica de preservação do “status quo”).* 5. *Que fazer então?*

1. Introdução

Com este texto, pretende-se dar uma contribuição ao pensamento jurídico no que se refere não apenas à interpretação, mas à própria posição do direito na perspectiva ideológica.

1. O título é uma referência ao texto de Lênin “Que fazer” (1902), escrito contra a crítica que alguns vinham fazendo a uma leitura que chamavam de ultrapassada de Marx. No bojo desta crítica, surge o economicismo, que sinteticamente acredita que bastavam as mudanças a partir de estruturas ligadas às relações econômicas, em especial no mundo do trabalho (tais como o sindicalismo, direitos dos trabalhadores etc.), para se alcançar a transformação do capitalismo. Esta releitura está ligada ao pensamento do revisionista Bernstein – que foi o grande contraponto na virada proposta por Rosa Luxemburgo e Liebknecht, sendo que o final disto tudo é conhecido de todos pelo andar da história (derrocada da revolução dos trabalhadores, soluções de compromissos trabalho e capital, Constituição de Weimar e outras coisas do gênero). Lênin, neste texto, é contundente contra a releitura dos textos de Marx que conduziu ao economicismo. Aproveito, com este título, para fazer, é claro que sem a envergadura de Lênin, uma crítica a respeito dos que acreditam fazer uma leitura marxista do direito a partir de seu suposto potencial transformador e de emancipação.

2. Marcus Orione Gonçalves Correia, “O conflito de princípios e as falácias da liberdade”, *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, n. 107, São Paulo, mai./jun. 2011, p. 49.

do que na das relações sociais, não podendo, entretanto, ser totalmente desprezado). Aqui, a percepção do outro que está contemplado pela norma possibilita uma mutação de posições originais, que estão sempre em constante negação do intérprete em si – passando, a partir de “para si”, em um intérprete “em si/ para si”. No entanto, este também é um processo difícil, já que a maior parte dos hermenêuticos do direito está rendida ao positivismo (que não se submete à lógica dialética). Ademais, isto afeta muito mais o intérprete (subjetivamente considerado) e a sua compreensão do mundo, do que a estrutura interna e rígida do direito – e a perspectiva de que ele está, nas relações de produção, a serviço da classe que extrai a mais valia. A dialética aqui também é imponente, mas também se processa externamente à estrutura jurídica, por mais que a interpretação seja indispensável à construção do direito – mesmo porque, como dito, opera de forma subjetiva e não a alterar a composição de classe inerente ao direito.

Diante das constatações anteriores, tentarei demonstrar como as decisões judiciais são a mais cristalina expressão da função de preservação da ordem típica do direito – o que não é desfeito sequer por decisões de cunho mais “revolucionário”.

2. O direito e a sua posição no mundo capitalista

Aqui partirei de premissas marxistas, mais especificamente pasukanianas, de que o direito em sua forma mais evoluída, hoje conhecida, nada mais é do que instrumento típico do capitalismo, que propicia a circulação de mercadorias (sem se descuidar de que tal fato não está dissociado do processo de produção capitalista). Enfim, trata-se apenas de instrumental utilizado para confirmação do *status quo*. Assim a teoria de Pasukanis “avançou a ponto de demonstrar não apenas que o capitalismo se apoia numa construção jurídica específica, mas também que a persistência do direito implica a persistência do capitalismo e que, assim sendo, o fim deste modo de produção deve ser igualmente o fim da forma jurídica. Direito é capitalismo tanto quanto capitalismo é direito.”³

Deve-se destacar o papel do positivismo, e mais especificamente do positivismo jurídico, o que importa para o alcance de algumas conclusões importantes, ligadas à observação anterior.

Concebido como método, algumas das características do positivismo revelam especial importância, a saber: a) ordenação; b) uso de conceitos e classificações; c) utilização da perspectiva das ciências da natureza para as ciências humanas; d) naturalização de comportamentos humanos como efeito; e) discurso da neutralidade axiológica; relação causal.

A junção destes elementos tem como corolário a submissão do intérprete e mesmo daquilo que é destinatário da interpretação a um processo de reificação. Uma vez que tudo remete à ordem e, no caso específico do direito, a uma organização ligada a estruturas de poder mais especificamente ao ato de uma autoridade em geral constituída), o realizar o processo de pensamento de uma suposta verdade científica não é libertador, promovendo a coisificação no processo interpretativo na sua inteireza.

Há que se perceber, por outro lado, que a operação intrínseca ao direito é sempre positivista. Não há como se interpretar o direito a partir de premissas materialistas histórico-dialéticas. O máximo que se pode fazer é compreender o ato positivista de interpretação a partir de uma matriz materialista histórico-dialética, potencializando, a partir daí, a percepção das contradições do capitalismo existentes também no direito e na sua relação com a totalidade. O materialismo histórico-dialético serve para que se faça uma crítica imanente do direito a partir da radicalidade marxiana/pasukaniana.

Para entendermos melhor como se processa este fenômeno, separamos alguns elementos da dialética em geral. Depois iremos, por interessante a este trabalho, operar a distinção da dialética em Hegel e Marx, que deram, no nosso sentir, a maior contribuição ao tema. Não obstante, fiquemos por ora apenas com uma análise incipiente.

Destacamos apenas os componentes mais importantes, para a nossa investigação, do método dialético: a) a desestruturação constante na perspectiva da totalidade; b) o negativismo; c) a ausência de significado das classificações (conceitos e classes dos objetos estudados não têm a mesma importância daquela dada pela perspectiva positivista de promoção de uma ordenação); d) a ausência de naturalização

3. Celso Naoto Kashimura Jr., “Dialética e forma jurídica: considerações a cerca do método de Pasukanis”, in Márcio Biliarinho Naves, *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pasukanis*, Campinas, UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009, p. 54.

cia, na medida em que se encontraria inicialmente vinculada à ordem? Não há, neste caso, um tanto de determinismo – do qual muitas vezes é, injustamente, acusado o marxismo? A neutralidade axiológica, tão decantada pelos positivistas, não estaria já de início comprometida? Não estaria comprometida a liberdade para o ato científico, já que não haveria uma liberdade do cientista de opção pela desorganização?

Na realidade, não há mesmo neutralidade em qualquer método científico, especialmente no positivismo e no materialismo histórico-dialético. O máximo que se pode buscar em ambos é a objetividade, nunca uma apreciação isenta de ideologia.

b) No positivismo, o conceito, classificação e a naturalização seriam instrumentos para obtenção do fim? Ou a naturalização seria um efeito do positivismo, observando a sua própria estrutura fundante, ligada à causalidade?

c) O direito seria sempre positivista, já que sempre tende à ordem. Portanto, deve ser considerado positivista na perspectiva essencial. Não há na estrutura interna do direito qualquer possibilidade de aplicação do materialismo histórico-dialético. Cientificamente falando, a sua verdade buscada será sempre comprometida com a ordem. Será, pois, preexistente. Assim, está, como todo o positivismo “contaminado”, na perspectiva metodológica, pela ideologia. Logo, o positivismo jurídico (inclusive na sua versão pós-positivista) não poderá fazer nada, além de reproduzir a ordem instaurada. A solução, portanto, será sempre buscar a crítica ao direito, único instante em que se poderá sair da postura positivista. Somente a negação do direito é possível como forma de se tender à dialética. Assim, quem quiser, no direito, abandonar o positivismo jurídico somente tem uma possibilidade: adotar o negativismo em relação ao direito. Caso contrário, qualquer solução dentro do direito (mesmo com o pós-positivismo) levará a armadilhas positivistas. Isto é, o direito sempre leva à ordem, não devendo se desconsiderar que o poder já forneceu os parâmetros pelos quais não se deve e pelos quais deverá ser buscada a verdade – ou seja, a palavra final está sempre determinada pela idéia de autoridade (qualquer que seja o centro de solução final do conflito, isto é, Judiciário, Legislativo,

Executivo ou mesmo nas decisões emanadas fora da lógica institucional). Logo, na perspectiva científica, a verdade encontra-se delimitada em um círculo previamente estabelecido pelo direito, já ordenada segundo os pressupostos de quem detém o poder – classe que vive da extração da mais-valia. Assim, qualquer solução utilizando-se de regras ou princípios jurídicos conduzirá de novo, e sem qualquer negação, ao próprio ordenamento. Fora dele, apenas o mundo, seus conflitos reais (e não solucionados pelo direito, que promete a pacificação social) e suas verdades (mais ricas e abrangentes que o direito).

d) Não há, pois, como ser dialético a partir do direito, já que a dialética pressupõe o negativismo. O negativismo jurídico somente pode ser encarado a partir da crítica ao direito na sua essência – atitude que não se satisfaz com a lógica positivista, típica da estrutura interna do direito. Somente negando constantemente o direito será possível o uso do método dialético no direito. Esta postura, como reverso do positivismo jurídico, leva ao que denominamos negativismo jurídico. Esta postura não é pessimista, como o homem poderia sugerir. Trata-se de busca de uma visão realista do direito, que tende à busca de uma nova lógica nas relações humanas (a ser alcançada a partir da instauração do socialismo).

e) O estudioso do direito terá uma postura dialética se, destacando conceitos e classificações jurídicas, por exemplo, promover a sua desconstrução constante e demonstrar (denunciar mesmo) que eles sempre compõem à ordem. O nosso papel, enquanto juristas, não seria usar apenas materialmente a dialética negando o direito, mas negar o direito constantemente pelos seus conceitos e classificações ordenadoras da realidade, segundo o ato de poder (e, portanto, negar a ideologia do direito). Mais do que isto: por esta atitude demonstrar que as contradições do direito são típicas contradições do capitalismo em si.

f) No entanto, para adotar a postura anterior, deve-se usar dos conceitos típicos do positivismo jurídico (inclusive pós-positivismo). Portanto, a crítica pressupõe o domínio do positivismo jurídico, mas não se esgota em exercícios da utilização da forma jurídica. O exercício no sentido de melhorar, transformar pelo direito não é possível, já que tudo que é tocado pelo direito tende a retornar a ordem já estabelecida.

g) O estudioso do direito deve-se apoderar do positivismo jurídico para denunciar o que realmente significa o direito. O direito, ao tender à ordem, impede que se alcance a verdade científica. É essencialmente ideológico, embora se apresente como formalmente meto-

7. Aqui chamo atenção para o debate de Daniel Bensaid em torno da obra de Popper na parte inicial da obra *Marx, o intemperado – grandezas e misérias de uma aventura crítica*, trad. Luiz Cavalcanti de M. Guerra, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1999.

dológico. O positivismo, ao tender à ordem, é ideologia e não método. Há que se promover à busca da verdade científica ou, para quem considerava que esta não é a tarefa a se empreender – pela própria dificuldade de se estabelecer o conceito de verdade –, com a utilização da ciência, desvendar o mistério existente por detrás das formas tipicamente capitalistas (como o direito). Com isto será possível perceber-se o caráter fetichista do direito.

h) Dentro desta perspectiva, o estudioso do direito destrói formalmente o direito, a partir da lógica da sua impossibilidade material de tender à ciência e como elemento impeditivo de que o homem faça ciência. O direito não é apenas instrumento da ordem, é, na essência, mais um dos diversos elementos da sociedade atual para impedir a busca da verdade científica. Portanto, o nosso papel é atuar para inviabilizar que o direito cumpra este seu mister destrutivo de limitar a busca humana pela verdade ou, melhor, pela desmistificação do capitalismo.

i) Pela interpretação, devemos sempre destronar o direito como forma de solução dos conflitos e mostrar o seu papel de ocultação dos verdadeiros conflitos. Não interessa o plano das relações intersubjetivas, não interessa o egoísmo do que iremos fazer com a nossa profissão, diante da constatação dos malefícios do direito. Interessa a idéia de que devemos nos utilizar da facilidade instrumental que temos, para desconstruir o direito e seu poder destrutivo (desarmar esta bomba-relógio), de todas as formas que se encontram ao nosso alcance enquanto conhecedores desta tecnologia. Enquanto detentores da técnica do direito, somos aptos a impedir a sua força destrutiva.

j) A dialética, aplicada ao direito, somente permite o *negativismo jurídico*. Pelo negativismo jurídico, a partir da crítica instrumental do direito, nos libertarmos, enquanto seres humanos, de manifestações “científicas” que falsificam a busca perpetrada pela ciência. Isto é o que pode haver de redentor, inclusive no plano subjetivo. O resto me parece mistificação.

k) A solidariedade impedida pelo direito, por exemplo, somente pode ser construída, evidenciando-se o efeito perverso do direito sobre ela. Há que se realizar a denúncia de como, pelo positivismo, se busca a desagregação. Não há que se pretender a construção da solidariedade pelo direito, mas há que se impedir que o direito faça o papel desagregador a que está destinado sob o falso manto de elemento de agregação. Somente uma crítica radical, por exemplo, à terceirização, no direito do

trabalho, com a sua total destruição, inclusive a partir da lógica jurídica, é possível ser redentora. Não é necessário ficar todo momento dizendo “O direito destrutivo”, já que o mais importante é demonstrar e revelar, passo a passo, a força destrutiva do direito. Daí a importância da interdisciplinaridade como elemento integrante do procedimento metodológico. No entanto, ainda esta interdisciplinaridade deve ser entendida a partir da noção marxista de totalidade concreta, caso contrário, tenderá a ter pouca efetividade (veja-se como exemplo a interdisciplinaridade na forma como advogada pelos que estudam os direitos humanos, que se apresenta como figura completamente anódina).

l) O jurista somente pode ser entendido como tal na medida em que empresta todo o seu conhecimento do direito para infirmá-lo ou afirmá-lo como força destrutiva das pretensões da ciência. Não basta, assim, que infirme isto na perspectiva da essência do positivismo. Para ser dialético, deve fazê-lo também no que diz respeito ao aspecto formal, mais dominado pelo jurista do que por qualquer outro cientista das ciências sociais. Somente assim será possível a dialética no direito (negativismo jurídico). O resto é fruto do nosso individualismo, já que desejamos, como seres humanos, dar razão a nossa suposta vazia existência pelo amor ao nosso ofício. Para contribuirmos, sob a perspectiva do sujeito, com a humanidade a partir do direito, precisamos nos despojar inclusive de vício e hábito – justificado, mesmo, pela construção de nossa vida a partir de paradigmas positivistas. Esta a verdadeira contribuição do jurista à humanidade. Embora difícil a obtenção de sucesso na sua plenitude, trata-se de tentativa a que o jurista deve-se entregar de forma cotidiana, no sentido de sua reconstrução enquanto tal e enquanto ser histórico.

m) No entanto, remanesce outra dificuldade. Se optarmos pelo método dialético, devemos conhecê-lo em toda sua extensão. Sem as leituras de Hegel e de Marx, portanto, o jurista não terá instrumentais mínimos para a crítica a partir da dialética. Aqui, algumas questões me parecem bastante interessantes e serão exploradas no próximo item.

3. *Brevíssimas incursões na questão metodológica: apontamentos sobre a dialética em Hegel e em Marx*

Se, até o instante, propugnei pela atuação dialética como sendo a arma mais importante à disposição do jurista, para os fins já mencionados, passo a fazer algumas breves incursões a respeito do tema.

É claro que não se pretende esgotar a matéria, que é objeto de intenso debate ainda hoje na filosofia. Apontarei apenas algumas noções e suas fontes, para que o jurista que se interesse pelo tema possa buscar aprofundamento.

Embora o estudo da dialética em Hegel e Marx seja aqui incipiente, algumas conclusões e dificuldades já me ocorreram – em especial para a sua utilização pelos que atuam na área jurídica. Passo a elas – *ressaltando que utilizarei autores de correntes diversas do pensamento, sem o interesse de esgotar as suas divergências, mas apenas de apresentar os seus entendimentos no que me interessam para o presente estudo.*

Os estudiosos, em geral, identificam diferenças entre a dialética hegeliana e a marxiana. A diferenciação mais óbvia vem da matriz idealista da primeira e materialista da segunda. No entanto, este enunciado, por si só, revela apenas uma pequena parte da grande dificuldade de se estabelecer os reais parâmetros distintivos.

Antes mesmo de entrarmos na distinção promovida em Hegel e Marx, é necessário que retrocedamos no tempo, para a compreensão da dialética em si.

Não é de ninguém desconhecida a dívida que a filosofia ocidental tem com os filósofos pré-socráticos Heráclito e Parmênides. Enquanto o primeiro opera seu pensamento a partir da instabilidade do ser, o segundo afirma que o “ser é” e o “não ser não é”. À constante mutabilidade do ser, defendida por Heráclito e ilustrada na passagem do homem que se banha no mesmo rio em dois instantes distintos (nem o homem e nem o rio serão os mesmos), aparece, em oposição, a ideia de constância do ser, advogada pelo eleata Parmênides:

“A diferença entre Heráclito e Parmênides é instigante e reveladora dos caminhos que fizeram nascer a Filosofia. Para seus contemporâneos, no entanto, essa diferença surgia como uma crise angustiante, pois cada um dos dois havia erguido um sistema coerente de pensamento para explicar a realidade primeira e última de todas as coisas, a essência do mundo e a possibilidade do conhecimento verdadeiro, mas esses sistemas eram opostos e irreconciliáveis. Onde estava a verdade? Com quem ela estava? (...) Os que vieram depois de Heráclito e Parmênides já não podiam aceitar que a razão ou o pensamento – o *logos* – coincidissem diretamente com a experiência sensível, como supunham os que haviam filosofado antes deles. Seja para afirmar a unidade múltipla em movimento, seja para afirmar a unidade única imóvel, Heráclito e

Parmênides haviam cavado um fosso entre a realidade das coisas e a mera aparência delas. Se, para Heráclito, a aparência, a ilusão, era a estabilidade estática das coisas, enquanto para Parmênides a aparência, a ilusão era a mobilidade incessante, para ambos, o verdadeiro é o que se oferece apenas ao e pelo pensamento e é este que julga a experiência sensível. Qual o problema que ambos deixam para os filósofos seguintes? A questão deixada é como manter a ideia de que o ser é o ser verdadeiro porque sempre idêntico a si mesmo (pois só o que permanece idêntico a si mesmo pode ser pensado e dito) e, ao mesmo tempo, demonstrar que a multiplicidade e o movimento, a diferença entre as coisas e sua transformação também são verdadeiras? Cavia aos filósofos a difícil tarefa de encontrar um princípio para a mudança em cuja base, porém permanecesse o ser imutável. A tarefa dos sucessores realizou-se quebrando o postulado fundamental da cosmologia jônica e itálica e da ontologia eleata: a unidade da *physis*. (...) Pluralidade material e de forma, de um lado, e unidade legal, de outro, eis como os novos físicos procuraram vencer a crise aberta pelo eleatismo e pelo heraclitismo.”⁸

Do exposto acima, restam claras duas formas de pensar o sujeito e a sua posição face ao objeto. A dicotomia anunciada percorre os mais diversos filósofos (encontra-se na oposição entre Platão e seu discípulo Aristóteles, entre São Thomas de Aquino e Santo Agostinho, e assim por diante).

Uma das contribuições mais sensíveis de Hegel ao tema, no entanto, pode ser sentida na seguinte passagem:

“A revolução copernicana no pensamento humano veio com a reversão dessa identificação na obra de Georg Wilhelm Friedrich Hegel – para quem, em vez de falsidade, a contradição aponta para a apreensão das dinâmicas essenciais de cada fenômeno. Captar a contradição passa a ser sintoma de apreensão do movimento real dos fenômenos. A inversão hegeliana coloca em questão outro pressuposto do pensamento clássico: a dicotomia sujeito/objeto. Antes, tal dicotomia era condição da reflexão epistemológica, assim como forma de compreensão da inserção do homem no mundo. Do cogito cartesiano ao eu transcendental kantiano, a diferenciação sujeito/objeto habitou, com diferentes roupagens, todos os sistemas filosóficos pré-hegelianos.”⁹

8. Marietana Chaui, *Introdução à história da filosofia – dos pré-socráticos a Aristóteles*, vol. 1, 2ª ed., São Paulo, Companhia das Letras, 2002, pp. 106 e 107.

9. Apresentação de Rubens Enderle à obra de Friedrich Engels e Karl Marx, *A ideologia alemã*, Trad. Rubens Enderle, Nélso Schneider, Luciano Cavini Martorano, São Paulo, Boitempo, 2007, pp. 9 e 10.

A explicação do fenômeno a partir das noções da "consciência em si", da "consciência para si" e da "consciência em si/para si" é a própria revelação da dinamicidade jamais conferida anteriormente por qualquer sistema filosófico. É claro que esta relação é de constante transformação, sendo que estancar cada uma das etapas a partir de tais categorias e explicitá-las de forma seccionada é quase que uma necessidade positivista, que ainda habita os nossos espíritos. No entanto, para um pouco compreender tudo isto, basta o exemplo da montanha. Quando o sujeito observa uma montanha pode simplesmente dizer aquilo é uma montanha. Aquela montanha não é uma pedra. Esta leitura retilínea que percorre tal tipo de pensamento nos remonta tipicamente a Parmênides (e com uma maior sofisticação poderia ser feita a partir da lógica aristotélica): o ser (montanha) é (montanha); o ser (montanha) não pode não ser (não ser montanha e, no nosso exemplo, ser pedra). Uma montanha é uma montanha. Uma pedra é uma pedra. E ponto final.

Na perspectiva hegeliana, seria muito possível dizer que a montanha foi um dia uma pedra, e, portanto, é também uma pedra. Uma pedra foi um dia areia. A pedra é pedra, mas também é areia. A montanha em sua constante mutação foi e, ainda é, pedra e areia. Um dia a montanha, pelo evoluir dos tempos, pode deixar de existir e se transformar em planície e, quem sabe, um dia, em mar. O mar é a montanha, a pedra, a areia, além de continuar sendo o próprio mar. O ser em constante transformação promove a sua transformação intrínseca, mas também a do sujeito que a observa. Há um certo tanto do sujeito no objeto que observa, há outro certo tanto do objeto no sujeito que observou.

Não obstante, como esta operação se realiza no plano das ideias, há que se perceber que o objeto é idealizado pelo sujeito como constante transformação. O idealismo se encontra exatamente neste ponto. Um idealismo triádico, já que parte de três elementos da transformação ("a consciência em si", "a consciência para si" e "consciência em si/para si").

A grande façanha de Marx, diriam alguns, seria ter feito a passagem desta concepção do plano das ideias para o campo das relações materiais (e, mais especificamente, para o campo das relações de produção). O seu materialismo, portanto, é mais profundo e denso do que, por exemplo, aquele promovido por Fuerbach (com quem Marx teria rompido nas teses em que discute as suas premissas na obra *A ideologia alemã*).

No entanto, esta distinção não é tão simples, sendo posta de forma distinta em diversos autores. Farei, propositalmente, uso de autores de matizes teóricas diferentes, ora para realçar as tensões existentes entre elas na compreensão do fenômeno, ora para frisar os elementos comuns que todos carregam. Portanto, a opção é proposital. Não pretendo, pelas limitações do próprio artigo, exaurir as tensões, mas apenas apontar os contornos diversos.

Começo com Márcio Naves, certamente o maior estudioso no país da relação entre marxismo e direito:

"A análise que Marx faz do capital é uma crítica da pretensão burguesa de transformá-lo em uma coisa natural e eterna. Ao dizerem que o capital são os meios de produção, os ideólogos da classe dominante fazem do capital uma condição necessária de toda a produção, já que todo processo de trabalho exige utilização de meios de produção: Expulsando a determinação histórica do capital, este passa a ser dotado de natureza eterna. Do mesmo modo, a burguesia apresenta as suas relações sociais como sendo a expressão da razão e, portanto, como 'positivas' em si mesmas. Ora, se o capitalismo é racional e é um valor absoluto, é absurdo pretender extingui-lo: assim, ainda aqui a eternidade das relações de produção capitalistas é reafirmada. Contra essa pretensa eternidade das relações sociais capitalistas, Marx demonstrou o seu caráter contraditório e transitório, a sua especificidade social e histórica, e a possibilidade de sua destruição e substituição por novas relações sociais. Pois bem, essa demonstração permite que percebamos alguns aspectos fundamentais de seu método dialético. A dialética, diz Marx, é um 'incômodo' e um 'horror' para a burguesia, exatamente porque ela não permite apenas a compreensão da estrutura social capitalista mas também o 'entendimento de sua desaparecimento inevitável'. Isso porque a dialética, ao apreender as formas sociais em seu movimento contraditório, também apreende o seu caráter transitório, não deixando 'impressionar por nada'. Por essas razões, a dialética em Marx é 'crítica e revolucionária'. A dialética em Marx, portanto é o estudo das contradições da sociedade burguesa, da luta de classes que a corta de modo irreconciliável. É o estudo, também, consequentemente, das condições de possibilidade da resolução dessas contradições, do processo revolucionário que os trabalhadores conduzem em direção ao comunismo. A análise empreendida por Marx ao 'dissolver' as formas aparentes das relações sociais capitalistas, as sucessivas ca-

madras ideológicas que a recobrem, permitiu revelar o seu núcleo fundamental estruturante: a luta de classes. Ao colocar a luta de classes no centro de sua análise, Marx abre a via para uma compreensão materialista da contradição (...).¹⁰

Por outro lado, a despeito do potencial revolucionário muito mais contundente existente na dialética marxista, devo acrescentar que acredito que, na dialética hegeliana, não se possa falar em resolução da contradição por meio da conciliação dos contrários. Ou seja, a dialética em Hegel representa, por si, um passo na evolução do pensamento filosófico, que, no meu sentir, não pode ser completamente desprezado. Assim, algo conter o seu contrário, como visto anteriormente, não implica dizer que se trata de uma resolução de contradição. Da mesma forma, não me parece possível afirmar que a solução hegeliana seja uma solução conciliatória do conflito de contrários.

Talvez haja uma preocupação recorrente de se afastar ao máximo Marx de Hegel — e, no meu entender, realmente eles estão bem mais distantes do que querem fazer crer alguns marxistas que tendem ao revisionismo quando promovem a aproximação conceitual da dialética de ambos. Há aqui o receio, fundado mesmo, de que o hegelianismo tome conta das leituras marxistas, fazendo com que incida em um idealismo acentuado. Não sei avaliar ainda se isto também é um temor hiperdimensionado. No entanto, mesmo com este temor, não há como se deixar de perceber a importância de Hegel na construção do materialismo histórico-dialético de Marx.

Entendo, no entanto, o temor acima.

É possível que, além do medo de que um leitor, com leitura incipiente dos textos de Marx, caia no idealismo, haja o temor de que se enverede para um eventual revisionismo a partir da matriz idealista hegeliana. Aqui, talvez, haja o receio de que a negação conduzirá a um pouco do mesmo que foi negado, portanto à manutenção de um certo tanto da ordem — já que na dialética hegeliana do “em si”¹¹ para si”¹² e “em si/para si”¹³ isto parece estar presente. Não obstante, não se deve esquecer que as mudanças não operam apenas de forma quantitativa, mas também de forma qualitativa, de sorte que, em algum momento das diversas transformações operadas, sequer será possível distinguir a

10. Destaco aqui o item em que trata do “comunismo e dialética” na obra *Marx, ciência e revolução*, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 2008, pp. 139 e 140.

existência de pontos anteriores, mesmo que insitos ao fenômeno de mudança. O perigo maior, me parece, é o distanciamento da realidade e a opção pelo idealismo, que sempre é sedutora. No entanto, isto pode ocorrer mesmo que o marxista nunca tenha lido um único trecho da obra de Hegel.

Passemos agora a outros textos.

Começo por um autor, que deve ser lido com uma dose de cuidado: Norberto Bobbio. No entanto, as suas observações na obra que atende pelo inusitado título *Nem com Marx, nem contra Marx*¹⁴ são bastante interessantes.

Primeiramente, há que se registrar o entendimento de Bobbio no sentido de que não tem razão os que fazem uma leitura anti-hegeliana de Marx e que pretendem, no máximo, localizar a utilização, da dialética na fase madura de Marx. Bobbio diz que a dialética é apropriada por Marx em toda a sua produção científica, inclusive no jovem Marx. Devo lembrar que a questão é fruto de intenso debate.¹⁵

Lembra Bobbio a seguinte passagem de Engels no jornal *Das Volk* de Londres (6 a 20 de agosto de 1859), em que esse faz uma resenha da obra de Marx *Para a crítica da economia política*:

“Marx era e é o único que poderia empreender o trabalho de extrair da lógica hegeliana o núcleo que contém as verdades descobertas feitas por Hegel neste campo, e de estabelecer o método dialético despi-do de seus véus idealistas, na forma simples que é a única forma justa do desenvolvimento do pensamento.”¹⁶

É interessante inclusive a seguinte observação de Bobbio: “Marx sempre desdenhou expor ao público os seus cânones metodológicos e preferiu usar um método em vez de falar a respeito dele.”¹⁷

11. Trad. Marco Aurélio Nogueira, São Paulo, Ed. Unesp, 2004.

12. Cito como discordantes, em especial no que diz respeito à introdução da dialética nas obras de Marx, Samir Naji e Michael Löwy, que dizem textualmente: “Durante o primeiro período (1841-1843), o pensamento de Marx, como o dos jovens hegelianos, distancia-se da dialética de Hegel para aproximar-se de um racionalismo semelhante ao da filosofia das Luzes (...). Foi somente com a descoberta dos *proletários franceses e ingleses* enquanto forças revolucionárias que o pensamento de Marx e Engels se tornou dialético (...) O primeiro texto inteiramente dialético na obra de Marx está contido nas ‘Teses sobre Feuerbach’, de 1845” (in *Ludwig Goldmann – ou a dialética da totalidade*, trad. Wanda Calderira Brant, São Paulo, Boitempo, 2008, pp. 86 e 87).

13. *Nem com Marx, nem contra Marx*, cit., p. 123.

14. *Ibidem*, p. 126.

Há que se destacar, ainda como o faz o mesmo autor, frase bem conhecida quando se menciona a relação Marx/Hegel, e mais especificamente o que Marx pretendia com a sua dialética materialista: “A mistificação por que passa a dialética nas mãos de Hegel não o impediu de modo algum de ser o primeiro a expor ampla e conscientemente as formas gerais do movimento da própria dialética. Nele, a dialética está de cabeça para baixo. É preciso colocá-la de cabeça para cima, a fim de que se possa descobrir o núcleo racional que se oculta dentro do invólucro místico.”¹⁵

Por último, destacamos de Bobbio a seguinte passagem ilustrativa de como se processa a distinção entre os dois métodos (de Marx e de Hegel):

“O que Marx critica em Hegel, se se lê atentamente, mesmo nas páginas tão discutidas da *Miséria da filosofia*, não é a dialética como tal, mas o uso especulativo da dialética, ao qual ele contrapõe, desde então, a dialética científica (...) Diante de Proudhon, que não entendeu nada da dialética, porque dos dois lados de toda categoria econômica, o bom e o mau, quis conservar o primeiro e eliminar o segundo, Marx explica: ‘O que constitui o movimento dialético é a coexistência dos dois lados contraditórios, sua luta e sua fusão em uma nova categoria. Na realidade, basta pôr-se o problema e eliminar o lado mau para que se liquide de um só golpe o movimento dialético. (...) Um pouco mais adiante, a propósito da crítica de Proudhon ao feudalismo, sai com uma afirmação verdadeiramente decisiva que capta e fixa o núcleo central do método dialético: ‘É o lado mau que produz o movimento que faz a história, determinando a luta. Eliminemos o lado mau do feudalismo e o que terão? Seriam anulados todos os elementos que constituíam a luta e seria sufocado em germe o desenvolvimento da burguesia. Em suma, seria posto o absurdo problema de eliminar a história’ (...) E (Marx) explica que Proudhon conseguiu, sim, compreender que a antinomia Kantiana, que é insolúvel, deveria ser substituída pela contradição hegeliana, mas não chegou ao ponto de penetrar no mistério da dialética científica e continuou, portanto, a elevar a ideias eternas as categorias econômicas, que são expressões teóricas de relações históricas de produção. Disto tudo resulta o uso especulativo dela, assim como o equívoco em que cai Proudhon com sua história do

lado bom a ser conservado e do lado mau a ser rechaçado. Além disso, Marx tinha uma ideia bem clara daquilo que constitui o nervo da dialética, ou seja, a força da negatividade.”¹⁶

Acima de tudo, como traço distintivo entre a noção marxiana e a hegeliana, Bobbio concebe que o que Marx vislumbra é uma teoria materialista da própria história a partir de relações reais e não das ideias que os homens promovem de tais relações.

Aliás, a determinante histórica, fundada na realidade material dos homens, como fundamental para a compreensão do distanciamento da dialética marxista em relação ao idealismo existente na matriz hegeliana da dialética encontra-se presente em outras obras.

Passo, neste compasso, para as observações constantes do texto *As aventuras da dialética* de Maurice Merleau-Ponty.¹⁷

No capítulo II, denominado “marxismo ocidental”, a introdução do elemento histórico aparece com frequência como elemento distintivo entre ambos os métodos. Para o autor, Marx introduz a história na ideia de razão, que é capital no pensamento idealista de Hegel, afastando-se aqui do idealismo hegeliano. A respeito e para a melhor compreensão do tema, confiram-se as seguintes passagens: “A dialética e essa intuição continuada, uma leitura constante da história efetiva, a reconstrução das relações tormentosas, das trocas intermináveis entre o sujeito e o objeto (...) O materialismo histórico não é a redução da história a um dos seus setores: é o enunciado de uma afinidade entre a pessoa e o exterior, entre o sujeito e o objeto que funda a alienação do sujeito no objeto, e fundará, se o movimento for invertido, a reintegração do mundo no homem.”¹⁸

Ou ainda: “No período de transição, pode haver dúvidas sobre a função histórica desta ou daquela forma e, como aliás, a passagem para a decadência não se dá em todos os setores da história no mesmo momento, será sempre necessária uma análise difícil para determinar, num momento dado, o que conserva e o que perdeu atualidade histórica. Em certo sentido, tudo se justifica, tudo é ou foi verdade; em outro sentido, tudo é falso, irreal, e o mundo começará quando tiver sido mudado. A revolução é o momento em que essas duas perspecti-

16. Idem, p. 131 a 132.

17. Trad. Cláudia Berliner, São Paulo, Martins Fontes, 2006.

18. Idem, p. 128.

vas se unem, em que uma negação radical liberta a verdade de todo o passado e permite empreender sua recuperação. Mas quando e que se pode pensar que o momento da negação passou, quando é que se deve começar a recuperação? Mesmo no interior da revolução a cintilação do verdadeiro e do falso continua. O devir que se desenha nas coisas, é tão pouco acabado que cabe à consciência acabá-lo. Ao reencontrar na história seu ato de nascimento e sua origem, a consciência quem sabe acreditasse entregar-se a um guia: agora é ela quem tem de guiar o guia. (...) Hegel só pode integrar o falso à lógica da história como verdade parcial, ou seja, subtraindo dele precisamente aquilo que o torna falso. Portanto, nele, a síntese é transcendente em relação aos momentos em que a preparam. Em Marx, ao contrário, como a dialética é a própria história, é toda a experiência do passado, sem preparação filosófica, sem transposição nem corte, que deve passar para o presente e para o futuro". E como lembra Lukács: "O falso é um momento do verdadeiro, simultaneamente como falso e como não-falso."¹⁹

Finalizo as distinções a partir, essencialmente, da introdução da história (e de que tipo de história introduzida), o que faz a passagem do idealismo para o materialismo, a razão que informa a dialética, as observações feitas por Herbert Marcuse, quando tece as seguintes considerações: "Para Marx, como para Hegel, a verdade só se encontra no todo, na 'totalidade negativa'". (...) No entanto, a totalidade na qual a teoria marxista se move é diferente da totalidade da filosofia de Hegel, e esta diferença assinala a diferença decisiva entre as dialéticas de Hegel e Marx. Para Hegel, a totalidade era a totalidade da razão, um sistema ontológico fechado, que acabava por se identificar, com o sistema racional da história. O processo dialético de Hegel era, pois, um processo dialético universal no qual a história se modelava sobre o processo metafísico do ser. Marx, ao contrário, desliga a dialética desta base ontológica. Na sua obra, a negatividade da realidade torna-se uma condição histórica que não pode ser hipostasiada como uma condição metafísica. Em outras palavras, a negatividade torna-se uma condição social, associada a uma forma particular da sociedade. A totalidade da dialética marxista atinge a totalidade da sociedade de classes, e a negatividade que está subjacente às contradições desta dialética e que dá forma ao seu conteúdo todo é a negatividade das relações de classe (...). Então, o método dialético, por sua própria natureza, torna-se método

19. Idem, pp. 45 e 47.

histórico. O princípio dialético não é um princípio geral que se aplica igualmente a qualquer coisa (...). "A dialética marxista é um método histórico em ainda outro sentido: ela lida com um estágio particular do processo histórico. Marx critica a dialética de Hegel porque esta generaliza o movimento dialético em um movimento de todo o ser, do ser como tal, atingindo com isto apenas a expressão abstrata, lógica e especulativa do movimento da história. Além disso, o movimento a que Hegel deu esta expressão abstrata, e que ele pensava ser geral, caracteriza efetivamente apenas uma fase particular da história do homem, a saber a 'história de sua formação' (*Entstehungsgeschichte*). A distinção de Marx entre a história desta formação e a 'história efetiva da humanidade importa em uma delimitação da dialética. A *Entstehungsgeschichte* da humanidade, que Marx chama de pré-história da humanidade, é a história da sociedade de classes. A história efetiva do homem começará quando esta sociedade tiver sido abolida. A dialética de Hegel produz a forma lógico-abstrata do desenvolvimento pré-histórico, a dialética marxista é seu movimento concreto real. A dialética de Marx, contudo, ainda está ligada à fase pré-histórica (...). A negatividade com que começa a dialética marxista é aquela que caracteriza a existência humana na sociedade de classes; os antagonismos que intensificam esta negatividade, e que finalmente a abolem, são os antagonismos da sociedade de classes. Pertence à essência mesma da dialética marxista a implicação de que, com a transição da pré-história representada pela sociedade de classes à história, sem classes, toda a estrutura do movimento histórico se transformaria. Uma vez que a humanidade tivesse tornado sujeito consciente do seu desenvolvimento, sua história não mais poderia ser esquematizada em formas que aplicassem à fase pré-histórica."²⁰

Perpassando os olhos pelos mais diversos autores e sua visão do mundo (althusserianos, perencentes à teoria crítica e assim por diante), percebe-se a multiplicidade de possibilidades de leituras a respeito do materialismo-histórico e dialético. Muitas delas, como se constata das passagens anteriores, até mesmo conflitantes. No entanto, mais do que qualquer outra coisa, pretendeu-se realçar as mais diversas possibilidades de leituras e a sua riqueza – não exploradas, por razões de limites próprios deste artigo. Da mesma forma, verificam-se algumas

20. *Razão e revolução – Hegel e o advento da teoria social*, São Paulo, Paz e Terra, pp. 269 a 271.

convergências. O importante é que, diante das colocações feitas no início deste artigo, não podemos sair incólumes, para melhor entender o direito, de sua análise a partir de um marco materialista-histórico e dialético. É claro, como já cansamos de dizer, a leitura intrínseca ao direito será positivista. No entanto, a possibilidade de sua percepção a partir da lógica do capitalismo e de suas contradições internas, que acentuam as contradições do próprio capitalismo, não cabe na leitura exclusivamente positivista. E a grande leitura do direito não é aquela que deva ser feita apenas do seu interior, sob pena de se reforçar opções idealistas.

No entanto, pessoalmente e diante da multiplicidade de olhares, firmei alguns pressupostos que utilizo quando pretendo fazer um exercício marxista. Trata-se de algumas preliminares que me dizem se estou realmente realizando uma leitura marxista de dado fenômeno jurídico objeto de minha análise. Vejamos.

Michel Löwy²¹ nos ensina, a partir de Max Weber, a armadilha do "princípio da carruagem".²² O autor nos adverte, a partir deste princípio, que qualquer incursão marxista está sujeita a não suportar o risco de se lhe aplicar o seu próprio método (o materialismo histórico-dialético).

Acredito que, se o método realmente utilizado for materialista histórico-dialético, não há qualquer armadilha, já que não se corre o risco de "parar a sua aplicação a si mesmo, como uma carruagem" diante do que representam as suas premissas.²³

21. In *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen - marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*, 8ª ed., São Paulo, Cortez, 2003, p. 99.

22. (...) se o materialismo histórico é um princípio de aplicação universal, como poderia deter-se como uma vulgar carruagem, diante do próprio pensamento marxista? (idem, *ibidem*).

23. O Professor Flávio Roberto Batista, com quem dividi minhas preocupações sobre o tema, acrescentou aqui dois outros importantes marxistas que tratam do tema: "Que o marxismo possa e deva ser, ele próprio, o objeto da questão epistemológica, e que essa questão epistemológica só possa ser colocada em função da problemática teórica marxista, isso é, de fato, necessário para uma teoria que se defina dialeticamente não apenas como ciência da história (materialismo histórico) como também, e ao mesmo tempo, como filosofia, capaz de dar conta da natureza das forças motrizes e de sua história, portanto capaz de dar conta de si, tomando-se a si mesma como objeto. O marxismo é a única filosofia que enfrenta teoricamente essa prova" (Louis Althusser, *A favor de Marx*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Zahar, 1979, p. 29).

Assim, sempre que estou concebendo o direito a partir de uma leitura marxista, busco aplicar aos meus textos, aulas, palestras ou pensamentos, uma análise do método. Vejo se realmente estou utilizando o materialismo histórico-dialético, com o que sequer corro o perigo da aplicação do princípio da carruagem.

No entanto, como antecedente, para saber se o que estou fazendo é algo realmente marxista, criei algumas perguntas básicas para identificar o meu exercício materialista histórico-dialético. Se o meu intento resistir a este exercício, sinto-me mais aliviado. E, para tomar real consciência do que estou fazendo, *todas as itações anteriores são extremamente importantes*.

As questões antecedentes que me faço são as seguintes:

1. Eu sei realmente distinguir entre idealismo e materialismo? Qual, então, a diferença? O que estou produzindo, é fruto do idealismo ou do materialismo?
2. É possível existir um idealismo histórico? O que é isto? Será que o que estou produzindo não é algo mais próximo do idealismo histórico?
3. Existe um idealismo histórico dialético? Será que, se existir, não foi isto que eu produzi?
4. Existe um idealismo que não seja histórico? Há um materialismo que não seja histórico? Será que o que produzi não é uma destas coisas?
5. Há um materialismo não dialético? Será que não foi isto que eu fiz?
6. O positivismo é idealista ou materialista?
7. O positivismo jurídico é idealista ou materialista?
8. O que produzi é fruto do positivismo jurídico? E, portanto, idealista? E, pois, materialista?

Oh, ainda: "Nossa meta é determinada, antes de mais nada, pela convicção de que a doutrina e o método de Marx trazem, enfim, o método correto para o conhecimento da sociedade e da história. Esse método, em sua essência mais íntima, é histórico. Por conseguinte, é preciso aplicá-lo continuamente a si mesmo, e esse é um dos pontos essenciais desses ensaios" (Georg Lukács, *História e consciência de classe*, São Paulo, Martins Fontes, 2003, p. 54).

9. O positivismo é um método dialético? E o positivismo jurídico? É possível haver dialética no que produzi a partir do positivismo jurídico?

Tento responder a estas perguntas – o que não será possível no espaço destinado a este artigo –, que ficam lançadas para que aqueles que pretendem realizar um exercício não revisionista com o direito possam se ocupar de melhor resolvê-las.

A melhor investigação do tema e a resposta correta às perguntas dão conta de uma série de possibilidades da leitura do próprio direito e de suas limitações, evitando que se caia em idealizações desnecessárias e fazendo com que se entendam as limitações metodológicas do positivismo jurídico.

4. A interpretação do direito a partir das premissas anteriores (da função jurídica de preservação do “status quo”)

O direito é o ser que é (Hegel), mas, acrescentamos, não tem um ser que não é na realidade dos fatos, para determinar-se a si mesmo (Marx). É um “em si” (Hegel), mas sem um “para si” (Hegel) nos fatos que supostamente o embasam (Marx). Caso se entenda que a realidade a qual serve para regular é seu “para si”, então o direito deixa de ser direito. Assim, o “para si” das relações jurídicas (Hegel) não pode ser as relações fáticas a que se referem (Marx), já que operamos em um padrão fechado em que o elemento mais importante, a decidibilidade na escolha da norma (seja proveniente do executivo, legislativo, judiciário e mesmo, para os que advogam o pluralismo jurídico livre das peias do Estado, outros centros de poder mais comunitários), é fechado em si mesmo. Ou seja, trabalha sempre na lógica de uma autoridade que sempre determina o que é o direito. Logo, as relações de fato não são o “para si” do direito (Marx). Logo, não há esta mediação material do direito, consideradas aqui as relações de produção (Marx). Aliás, sequer seria possível, a partir da realidade dos fatos (Marx), estabelecer um “em si/para si” (Hegel) e um novo “em si” que seria determinado por outro “para si” e assim por diante no processo dialético (Hegel/Marx).

Vejam os que foi dito acima a partir da legitimidade das decisões – um dos aspectos possíveis e mais importantes para o que desejamos do direito.

Um exemplo claro de tudo que temos dito trata-se da recente decisão do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito às uniões estáveis de casais homossexuais (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132). Não há como se buscar necessariamente suporte no mundo dos fatos para esta decisão. É claro que, no mundo dos fatos, estas uniões existem. No entanto, não é disto que estamos falando neste exato instante. No mundo dos fatos, e mais especificamente da sua legitimidade, talvez cheguemos à conclusão de que a maior parte dos brasileiros não é, infelizmente, favorável a esta decisão. Trata-se de um ato de autoridade, que poderia, conforme a composição do Supremo e a forma como a questão for encaminhada novamente, ser outra.

A mesma coisa ocorre com a pena de morte, que não é autorizada constitucionalmente no Brasil. Pode ser que, pelo estado das coisas, uma pesquisa de opinião conduza a conclusão de que o povo brasileiro seja a favor da sua admissão. No entanto, como o direito opera no plano do dever ser, buscando o ideal de uma sociedade mais justa, não raras vezes, há dissonância entre a decisão dos juízes e dos legisladores e a vontade popular (ainda que pudéssemos discutir a real extensão desta vontade popular na democracia em que vivemos).

Na realidade, o direito opera com idealizações de justiça, nunca no campo do materialismo histórico e dialético. Não é de se estranhar que, quando se pense em direito (e em especial em direitos humanos), quem vem imediatamente à nossa mente não é a figura de Hegel (e muito menos de Marx), mas sim a do idealista Kant.

Por outro lado, a percepção do direito a partir de categorias marxianas, especialmente no que diz respeito ao materialismo histórico e dialético, traz implicações bastante interessantes. Senão vejamos algumas destas hipóteses.

Primeiro, falemos do caráter interdisciplinar que deve assumir a tal ciência do direito e advogado pelas correntes mais “progressistas” do meio jurídico.

Há um problema quando se fala em contato do direito com outras disciplinas, em crítica à teoria pura de Hans Kelsen. Ressalto que não é qualquer conteúdo interdisciplinar que pode ser considerado quando a análise parte de um jurista que se diz marxista. Aqui, o caráter inter ou multidisciplinar deve ser dimensionado a partir da perspectiva marxista da totalidade. Somente a totalidade que tem como

ponto de partida o materialismo histórico dialético é que pode ser levada em consideração. Esse registro é importante e evita problemas como o que se dá, por exemplo, com o do atual caráter interdisciplinar dos direitos humanos, que remete a uma totalidade restrita e que não atinge nunca o cerne da questão – distanciando-se sempre das relações de produção. Trata-se do que chamo de uma “totalidade não totalizante”. A única “totalidade totalizante” é a que decorre do materialismo histórico. O tema, por si só, demandaria um artigo próprio, ficando apenas lançada a ideia de como há distinção, especialmente metodológica, quando se coloca em pauta a compreensão do fenômeno jurídico a partir do materialismo histórico-dialético.

Outra questão correlata diz respeito à análise histórica do direito. É corrente se analisar historicamente o direito e se estabelecer relações estapafúrdias, remetendo-se não raro a origens no Código de Hamurabi. Trata-se de um estudo linear e completamente desconectado com qualquer lógica a forma como se realiza a incursão histórica dos mais diversos ramos do direito. A proposição de estudo, na realidade, implica necessariamente a fórmula marxiana de se analisar o direito a partir de sua forma mais complexa, o direito no capitalismo. Somente a partir da sua mais completa tradução, será possível entender os demais fenômenos historicamente identificados como jurídicos. O estudo do direito romano, por exemplo, deve partir da análise do direito na atualidade, e não o contrário. Há uma parte do texto *Contribuição à crítica da economia política* de Marx, que o esclarece de forma também bastante precisa:

“A sociedade burguesa é a organização histórica da produção mais desenvolvida, mais diferenciada. As categorias que exprimem suas condições, a compreensão de sua própria organização a tornam apta para abarcar a organização e as relações de produção de todas as formas de sociedade desaparecidas, sobre cujas ruínas e elementos se acha edificada, e cujos vestígios, não ultrapassados ainda, leva arrastando, enquanto que tudo o que fora antes apenas indicado se desenvolveu, tomando toda sua significação etc. *A anatomia do homem é a chave da anatomia do macaco*. O que nas espécies animais inferiores indica uma forma superior, não pode, ao contrário, ser compreendida senão quando se conhece a forma superior. A economia burguesa fornece a chave da economia antiga etc. Porém, não conforme o método dos economistas, que fazem desaparecer todas as diferenças históricas

veem a forma burguesa em todas as formas de sociedade. Pode-se compreender o tributo, o dízimo, quando se compreende a renda territorial. Mas, não se deve identificá-los.”²⁴

Com base nesse texto, por exemplo, é possível entender uma incursão que analisa o direito romano a partir de uma estrutura mais complexa que é o direito no capitalismo. Realmente, somente é possível entender as formas primitivas do direito a partir do direito no capitalismo (“a anatomia do homem é a chave para a anatomia do macaco”, e não o contrário).

Outra questão interessante é a insistência do direito em dividir-se em ramos e criar mecanismos cada vez mais isolantes destes (como princípios e instituições próprios, por exemplo, ou considerando-o parte do direito público ou privado). Esta sistemática que fragmenta, conspira novamente contra o conceito marxiano de totalidade. Ora, na perspectiva da totalidade, um marxista entenderia, a meu ver, que o que importa é o fenômeno como um todo, a partir das relações de produção, e não a compartimentação proposta pelo direito em áreas e subáreas. Isso é o avesso dessa totalidade. A utilização de ramos do direito faz apenas esconder e dificultar a compreensão da realidade. O direito, enquanto forma, utiliza-se muito desse expediente para que não alcancemos a total extensão da realidade: fragmenta, fragmenta e fragmenta. Essa fragmentação é compreensível a um positivista, mas não a um marxista. Defendê-la ou mesmo anunciá-la, sem qualquer crítica da ruptura com a totalidade, não me parece ser o papel de um jurista marxista. Trata-se, isso sim, de técnica de conceituação e divisão, tipicamente positivista, que acaba por ajudar na naturalização de diferenças.

Por fim, um exemplo envolvendo uma situação prática.

Recentemente, fui convidado, em vista do centenário da Revista dos Tribunais, a fazer o comentário do seguinte julgado:²⁵

“Previdência social – Pensão por morte – União estável entre irmãos – Admissibilidade – Irmã de segurado falecido que comprova

24. Karl Marx, *Contribuição à crítica da economia política*, trad. Florestan Fernandes, São Paulo, Expressão Popular, 2007, p. 262, com grifos nossos.

25. Alguns trechos abaixo, inclusive, são fruto deste comentário denominado “As especificidades do direito previdenciário diante de um conceito de direito de família – um avanço na ideia de união estável” (RT 918/591-602, abr. 2012).

seu *status* de companheira – Impedimento para contrair matrimônio, previsto no Código Civil, que não obsta o reconhecimento da união estável para fins previdenciários – Dependência econômica, ademais, que se presume com o reconhecimento da união – Inteligência do art. 16, § 3º, da Lei 8.213/1991 (TRF-4ª Reg, Ap/Reexame Necessário 0019095-57.2011.404.9999/RS, 6ª T., j. 25.1.2012, v.u., rel. Des. Federal Luís Alberto D’Azavedo Aurvalle, DJe 30.1.2012: Área do Direito: Previdenciário).”

Fiz algumas observações que pretendo reproduzir aqui exatamente para mostrar como a análise a partir de categorias marxianas modifica a perspectiva do intérprete.

O direito é forma que vai se sofisticando na medida em que se separa de outras manifestações da humanidade, como, por exemplo, a religião. Assim, por exemplo, em períodos mais remotos da humanidade, quando o direito não tinha a mesma função atual, de circulação de mercadorias, a sua convergência com a noção de religião era muito mais comum.²⁶ Por exemplo: nos primórdios, o sistema de provas era determinado pelo chefe religioso. Aliás, sequer havia o que se provar se o deus/homem que governava determinasse a solução do conflito, prescindindo até mesmo de provas. Em momento posterior, as ordálias ou juízos de deus eram também um bom exemplo de como a prova estava, já em momento posterior, ligado à questão religiosa. Aquela que ultrapassasse as limitações impostas (como passar incólume por um chão de brasas, por exemplo) contava com a aquiescência divina, já que a verdade estaria ao seu lado. Com o tempo admitiu-se o sistema de prova legal, que se trata de uma evolução do direito da burguesia, já que a lei determina o valor da prova. Corresponde a uma necessidade de um nascituro capitalismo, envolvido com a ideia liberal da legalidade em seu sentido estrito. Na racionalidade de hoje, isto é impensável, já que não corresponde a uma evolução mesmo do capitalismo e do ideal de circulação de mercadorias. Atualmente, com a evolução do Judiciário e sua função na preservação do estado no capitalismo (liberal ou social), passa a existir o sistema de provas do convencimento motivado. É o extremo da evolução do direito no próprio

andar do racionalismo tipicamente positivista – e um exemplo claro de como esta forma se distancia da religião e se torna elemento indispensável à *ratio* típica do capitalismo. Da forma mais evoluída, passamos a compreender a forma em seu estágio inicial, que correspondia a uma fase em que direito e religião não se apartavam.

Ao nos depararmos com um caso de união, consubstanciada na figura conhecida como incesto, imediatamente poderíamos nos sentir tentados a repudiar o caso por uma rejeição de índole moral, desaprovando a relação substancial analisada. O mesmo sentimento poderia guiar qualquer juiz.

O discurso do direito tende, quanto mais rumo à sua perfeição, para o distanciamento de tais apreciações.

O julgado é uma típica expressão desta evolução jurídica, na medida em que preserva as duas esferas como distintas e, a partir da preservação desta distinção, processa a solução do conflito com base em premissas apenas jurídicas (com uso de técnicas envolvendo conceitos como de união estável e assim por diante).

Aliás, em uma perspectiva de democracia liberal, há que se pro-cessar a distinção, mover segundo ela e aumentar o nível de objetividade da solução dada pelo instrumento, o direito, mais próximo de um exercício de racionalidade atualmente admitido. Assim, esta democracia pede que existam soluções racionais e que estas possam ser admitidas de forma objetiva. Portanto, o afastamento da subjetividade proposta pela moral é um imperativo de uma sociedade dita evoluída.

Urge realçar que o que foi alcançado pelo julgado não corresponde a um exercício simples. Dada a complexidade dos fatos no mundo moderno, nem sempre é fácil divisar onde começa o direito e onde inicia a moral. A forma mais singela dada pelos juristas de separar os dois campos foi o da objetividade do direito e da subjetividade da moral. O direito seria resultado de uma apreciação objetiva da sociedade, o que lhe daria uma conotação racional, que supostamente estaria ausente na moral.

Pergunta-se: é realmente factível fazer esta distinção? Não há, na moral, também uma apreciação que, embora subjetiva, seja coletiva? Não há no direito uma possibilidade de coletivização de impressões subjetivas e pouco racionais, que são postas como se fossem, no entanto, racionais e naturalmente aceitas?

26. Parto aqui da observação e do exemplo, dado de forma incipiente, por Kashiura Jr., “Dialética e forma jurídica: considerações a cerca do método de Pachukani”, cit., p. 61.

Parece-nos, diante das questões postas, que direito e moral se encontram muito mais próximos do que se pensa.

No entanto, no caso específico do julgado, a separação entre os dois âmbitos, consubstanciada no próprio julgamento favorável à demanda em si, potencializa a proteção a direitos fundamentais sociais máximo de solução de justiça que o capitalismo propicia.

Tudo depende, é claro, da análise a partir das condições materiais em que está envolta certa sociedade. Pode ser que certos povos hoje não tenham um capitalismo no mesmo grau de evolução. Assim o há, por exemplo, ainda mantêm penas como o apedrejamento no caso de adultério. Mais evoluído o capitalismo, mais se utiliza de estruturas com maior racionalidade no exercício do controle – como é o caso do direito em relação à religião. Não se está aqui a defender tal racionalidade, que hoje se demonstra totalmente falível e, não raras vezes, ditil de ser concretizada (como no caso do próprio acórdão comentado, que, suspeitamos, será reformado por instância superior, devolvendo, como já ocorre em casos semelhantes, o direito ao campo da moral).

O exemplo referente ao julgado acima revela, acima de tudo, como um jurista marxista tenta desvendar o mistério envolvido na lógica capitalista (os mistérios que cercam a mercadoria, como dizia Marx e que circula o direito; acrescento) e as contradições existentes no sistema (como, por exemplo, a tensão inevitável entre moral e direito na lógica do capital).²⁷

Como observações finais, não se deve esquecer nunca que o direito é um dos instrumentos mais eficientes que o capitalismo concebeu para se manter. Sua função foi sendo sofisticada para manutenção da propriedade privada e a sua lógica interna, centrada no direito subjetivo, por mais evoluções que este conceito possa ter sofrido, também é a prova incontestável desta função. O direito subjetivo é exercício de uma titularidade posta no direito objetivo. O direito objetivo é a proteção

27. Por fim, para aqueles que pretendem se aprofundar em como a análise na forma aqui proposta opera transformações na leitura do direito, sugiro a leitura dos seguintes textos: Marcus Oriene Gonçalves Correia, “O conflito de princípios e as falácias da liberdade”, *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, n. 107, pp. 48-55, 2011; Marcus Oriene Gonçalves Correia e Pablo Biondi, “Uma leitura marxista do trabalho doméstico”, *Revista LT*, n. 3, pp. 311-317, 2011 e Flávio Roberto Batista, *Crítica da tecnologia dos direitos sociais: uma contribuição materialista histórico-dialética*, tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

coletiva de certas propriedades, que somente podem ser exercitadas pelo seu titular imediato (daí, por exemplo, a razão da excepcionalidade da substituição processual). O sujeito é titular, e exerce em juízo diretamente esta titularidade, ao seu imóvel ou ao seu décimo terceiro. De propósito, destacamos um direito individual e um direito social, lado a lado. Na estrutura capitalista, não há qualquer diferença entre ambos: resumem a propriedades a serem perseguidas por seus titulares.

A falácia dos direitos sociais na perspectiva das políticas públicas, em especial no cotejo com ações coletivas, coloca o dilema de forma equivocada, já que, de alguma forma, em algum instante haverá a titularização do direito individual dali proveniente. Quando, na realidade, se transformar em política pública terá se retirado do direito e se transformado em política, aspecto que nunca conseguirá pelo direito. Daí o equívoco de se dizer que o Judiciário pode fazer políticas públicas. Isso, na perspectiva jurídica, não será jamais factível.

A dicotomia direito/política acima foi feita de propósito, já que o direito somente se confunde com a política enquanto manifestação de preservação do poder dos que vivem da extração da mais-valia, nunca no sentido de sua transformação. A transformação se opera fora do direito nas verdadeiras arenas em que a luta pode transformar. Mesmo na luta pelos direitos, onde aparece o materialismo histórico-dialético, deve-se avaliar a sua real dimensão no processo, na medida em que, conquistado o direito, este novamente se submete à lógica da ordem capitalista. Talvez o processo de luta seja o mais importante a ser avaliado, e não a conquista do direito em si – fato que deve ser ponderado na busca por um direito, quando promovida por certo movimento social.

5. Que fazer então?

O direito é uma mentira, uma ilusão. No entanto, é uma mentira tão poderosa que não pode ser negligenciada. É uma ilusão tão presente que não pode ser olvidada.

Não negligenciar a força destrutiva do direito implica perceber que, intrinsecamente, ele não se submete à dialética, já que isto jamais seria possível diante de sua lógica estruturante positivista.

Não há que se deixar de lado a importância que a luta pelos direitos assume no mundo atual, mais do que a própria aquisição dos direitos e sua introdução em um sistema específico. Este é um dado em que

a dialética está presente, como elemento extrínseco e não interno ao direito. No entanto, consubstanciando o seu resultado em algo que internamente não se submete à dialética e pode ser capturado pela classe que vive da mais valia, a luta pelos direitos merece ser devidamente dimensionada pelos movimentos sociais que nela se empenham. Talvez, como diz um aluno meu, o melhor seja entender que não se luta por direitos: o movimento social não luta, por exemplo, por direito à moradia, mas sim por moradia – a lógica do capitalismo transformou tudo em luta por direitos, o que não é o fim da disputa em si.

Ao jurista cabe apenas a crítica radical do direito, a partir do materialismo histórico-dialético.

A crítica radical implica uma crítica imanente a partir de pressupostos marxistas. Deve-se utilizar o direito para mostrar as contradições do Estado democrático de direito, denunciando-as de forma contundente. Nunca se deve esconder a real função do direito, ainda quando pareça ser transformador. Deve-se tirar do direito a ilusão transformadora. Para isto, no entanto, o jurista deve conhecer estas contradições, o que, no nosso entender, somente é possível a partir do conhecimento e da utilização do materialismo histórico e dialético.

Não se deve condenar o uso tático do direito. Deve-se deixar à disposição dos movimentos sociais instrumentais que inviabilizem a pretensão do direito (que deveria ser mais pífia do que realmente vem sendo) de retardar a história (consubstanciada na realização de um geral punitiva de um dos agentes mais importantes na realização do processo histórico, os movimentos sociais). Assim, por exemplo, há que valorizar de forma comedida os tais julgados “revolucionários”. No entanto, deve-se utilizar deles sempre com senso crítico e sem ilusões.

O jurista não deve nunca se transformar em um ilusionista.

QUESTÕES ESPINHOSAS DE INTERPRETAÇÃO

José AUGUSTO FONTOURA COSTA

I – Introdução: 1. Ambiguidade e vogueza. 2. Contexto e sistema. 3. A velha história. 4. Compreender e interpretar. 5. “In claris cessat interpretatio”. 6. Tem que fazer mironga na lua nova. II – Inconclusão.

*Para provar a Deus que a terra,
numa fotografia exata,
não é redonda, mas chata,
não é redonda, mas chata.*

(“O Cacto”, de Cassiano Ricardo)

I – Introdução

Depois de, brincando, todos ramificarem e subirem às alturas na forma de cacto, é possível fotografar a terra e, então, revelar que esta é chata. Essa, entre outras belezas, é uma possibilidade aberta no poema de Cassiano Ricardo.

Ao dizer que a terra é chata, então, o autor emprega a ambiguidade para abrir duas vertentes interpretativas: plana ou cacete?

Deleite do intérprete literário, será que o texto pode ser tratado do mesmo modo pelo aplicador do Direito? Há outros limites?

O presente texto busca, a partir do jogo proposto pela estrofe acima, retomar aspectos da reflexão sobre os labores de interpretação e aplicação do Direito, seus diversos pontos de vista e sua complexa relação com as possibilidades da vida e com a aparente imobilidade do texto, conservado no formol dos códigos e consolidações.