

## CAMINHOS CONTEMPORÂNEOS DA FILOSOFIA DO DIREITO: A FILOSOFIA DO DIREITO CRÍTICA E A COMPREENSÃO ACERCA DO FENÔMENO JURÍDICO

*CONTEMPORARY PATHS OF THE PHILOSOPHY OF LAW: THE CRITICAL PHILOSOPHY OF LAW AND THE COMPREHENSION OF THE LEGAL PHENOMENON*

Daniel de Barros Di Giacomo\*

### RESUMO

O presente artigo objetiva realizar a análise crítica das implicações para a compreensão e ensino do direito produzidas por duas concepções filosóficas acerca do fenômeno jurídico: uma dentre as juspositivistas ecléticas que considera o direito como prática, divulgada e desenvolvida por José Reinaldo de Lima Lopes, e uma das abordagens críticas para o estudo do direito, a marxista, tendo como referência as concepções de Alysson Leandro Mascaro. Utilizam-se, fundamentalmente, as reflexões do filósofo franco-argelino Louis Althusser a fim de viabilizar a análise destes dois caminhos da filosofia do direito contemporânea e demonstrar qual deles é capaz de abarcar o fenômeno jurídico em sua totalidade.

### PALAVRAS-CHAVE

Forma jurídica – Ideologia jurídica – Prática teórica – Filosofia do direito crítica.

### SUMÁRIO

Introdução. 1. Prática, práxis e teoria. 2. Prática, teoria, linguagem e direito. 3. Direito, forma jurídica e Estado. 3.1 Direito e forma jurídica. 3.2 Sociedade, Estado e forma jurídica. 4. Forma jurídica, aparelhos ideológicos de Estado e ideologia jurídica. 4.1 Forma jurídica, Estado e ideologia jurídica. 5. Ideologia e prática. 6. O direito como prática. 7. Direito, forma jurídica, prática, teoria e ideologia. Conclusão.

**REFERÊNCIA:** DI GIACOMO, Daniel de Barros. Caminhos contemporâneos da filosofia do direito: a filosofia do direito crítica e a compreensão acerca do fenômeno jurídico. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 6, n. 1, Porto Alegre, p. 73-100, jun. 2021.

### INTRODUÇÃO

Atualmente, no âmbito do ensino do direito, há diversos docentes e discentes colaborando para ressaltar a urgência e necessidade de aprofundar a abordagem teórica voltada ao fenômeno jurídico, não com o objetivo de suprimir as discussões sobre as atividades cotidianas dos operadores do direito ou o aspecto prático do fenômeno jurídico, e sim o oposto. É objetivado elevar e fomentar o debate para a melhor compreensão acerca da própria natureza

\*Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

do direito na concretude da nossa sociedade, compreendo, assim, como se dá o exercício das atividades do jurista. Além disso, pretende-se realmente conhecer o direito, pois ocorre que “*Sem teoria, o saber é no máximo técnica.*” (LOPES, 2021, p. 381). Não há como tratar exclusivamente da prática ou da teoria (do concreto ou do abstrato) ao abordar o fenômeno jurídico (ou qualquer outro fenômeno social), já que estamos tratando de uma unidade, um par de contrários (ALTHUSSER, 2019, p. 94).

Assim, diante da tarefa de uma análise filosófica do direito que vise ao desenvolvimento da abordagem teórica deste fenômeno social, destacam-se algumas linhas de pensamento. Em razão da notoriedade e da relevância acadêmica que duas destas linhas teóricas possuem nas faculdades de direito e, especialmente, por elas serem representadas por docentes ativos e voltados à produção acadêmica, ambos membros da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, uma das faculdades com maior expressividade na formação do pensamento nacional acerca do fenômeno jurídico, as visões expostas por José Reinaldo de Lima Lopes e Alysson Leandro Mascaro sobre o direito foram escolhidas como objeto da exposição.

No presente trabalho, a utilização dos livros *Curso de Filosofia do Direito: o Direito como prática* (LOPES, 2021) e *Filosofia do Direito* (MASCARO, 2021), publicados, respectivamente, por Lopes e Mascaro, busca desenvolver o debate sobre diferentes formas de estudar o fenômeno jurídico: pelo caminho do juspositivismo que se vale da filosofia analítica junto da filosofia da linguagem e linguística; ou, pelo caminho crítico com matriz filosófica e científica marxistas. Assim, o objetivo desta exposição é confrontar estes dois caminhos da filosofia do direito contemporânea, buscando discutir propriamente a compreensão acerca do fenômeno jurídico e como ela pode influenciar no ensino do direito.

Como substrato filosófico da presente análise, foi adotado o pensamento do intelectual franco-argelino Louis Althusser, principalmente o que fora elaborado por ele em *Iniciação à Filosofia para os Não Filósofos* (2019) e *Sobre a Reprodução* (2008), o qual acreditamos ser um dos filósofos contemporâneos com maiores contribuições para um estudo da totalidade do fenômeno jurídico, compreendendo que “[...] *Althusser não é um filósofo do direito, mas antes um filósofo que tem muito a dizer sobre o direito.*” (DAVOGLIO, 2018, p. 21).

Reforça-se que nos interessa nesta exposição contribuir com o objetivo comum dos dois docentes da egrégia Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ou seja, afastar a “[...] *visão unilateral, como se o direito se esgotasse apenas numa movimentação mecânica das normas jurídicas*” (MASCARO, 2021a, p. 32) e evitar que nos tornemos “[...] *intelectuais inúteis, meros instrutores de técnicas de negociação ou de contencioso, uma espécie perigosa*

*de chicaneiros glorificados.*” (LOPES, 2021, p. 382). Deste modo, colocar sob análise dois relevantes pensamentos com notável espaço nas discussões nacionais da filosofia do direito contemporânea é necessário para expor, de forma crítica, as alternativas já presentes em nossa realidade para a compreensão e o ensino acerca do fenômeno jurídico.

Impende destacar que, considerando que o substrato filosófico adotado para a presente exposição possui maior afinidade com a filosofia crítica do direito, foram utilizados mais autores desta corrente teórica, além do Alysso Mascaro, fazendo com que o pensamento deste professor da USP sirva, principalmente, como um referencial representativo desta corrente, conforme as razões anteriormente expostas e uma vez que Mascaro é um dos principais divulgadores da crítica marxista do direito no Brasil. Assim, o presente trabalho buscar atingir os seus objetivos valendo-se de uma análise crítica e comparativa da posição da teoria crítica marxista do direito, fundamentada no pensamento de Althusser, em relação ao pensamento elaborado e divulgado por Reinaldo de Lima Lopes.

Conforme os fins da presente exposição, foi considerado mais eficiente esclarecer, de início, alguns pontos fundamentais da análise, desenvolvendo o substrato filosófico que defendemos como mais adequado para a discussão. Os eventuais questionamentos que podem surgir neste primeiro momento do trabalho encontrarão as suas respostas, ou caminhos para obtê-las, no próprio desenvolvimento da exposição. Dessa forma, é possibilitado o melhor acompanhamento do leitor em relação às ideias introduzidas no texto e a compreensão da análise e reflexão filosóficas presentes no artigo, que, afinal, já constituem uma concepção do direito e demonstram as suas implicações no ensino, pois “[...] *a cada concepção global do direito corresponde um modo de ensiná-lo.*” (LOPES, 1981, p. 368).

## **1 PRÁTICA, PRÁXIS E TEORIA**

De início, é preciso remontar, brevemente, às noções desenvolvidas na antiguidade grega acerca das divisões das atividades humanas: *práxis*, *poiésis* e *theoria*. A primeira está voltada à transformação; *poiésis* já é relacionada a um caráter instrumental; enquanto a *theoria*, à contemplação. (MASCARO, 2021b, p. 243-244). Hodiernamente, podemos dizer que o termo "prática" era dividido por Aristóteles em *práxis* e *poiésis*. Esta seria a transformação de matéria prima em um objeto fabricado, enquanto aquela seria a transformação do próprio sujeito em sua própria prática. (ALTHUSSER, 2019, p. 109-110). Porém, cabe melhor explicação de como o termo será adotado na presente exposição.

Louis Althusser (2019, p. 110) define prática, em um sentido amplo, com a acepção de que esta palavra indica “[...] *o contato ativo com o real que é específico do homem.*” Há essa especificidade, pois, diferente dos animais, o homem possui a capacidade de elaborar um plano de sua ação. Essa definição é a qual adotamos neste momento.

Há também a definição de *práxis* comumente utilizada no âmbito marxista que está próxima de expressar uma transformação concreta. (MASCARO, 2021a, p. 05-06). Este sentido já foi relativamente compartilhado pelo professor José Reinaldo de Lima Lopes (1990, p. 193-194), ao considerar que a *práxis social* “[...] *é atividade social de grupos buscando a transformação.*” Porém, em suas obras mais recentes, vemos que o termo *práxis* não possui relevância no pensamento de Lopes. O professor tem no ponto central de sua reflexão acerca do fenômeno jurídico a “prática”, empregada com um sentido totalmente diferente do atribuído por Althusser.

Quanto à teoria, a fim de expor uma das possíveis definições para o termo, devemos tratar sobre a abstração, o sair do real. Abstrair é separar uma parte da realidade de seu restante, assim, “[*o] abstrato opõe-se ao concreto como a parte separada do todo se opõe ao todo.*” (ALTHUSSER, 2019, p. 74). Nesse sentido, ao tratarmos sobre teoria, esta pode ser definida como o sentido positivo da abstração, ou seja, quando o resultado é acrescentar algo que não havia na parte abstraída. (ALTHUSSER, 2019, p. 75). Desse modo, esta relação da teoria/abstração, que advém do concreto e acrescenta algo para ele em seu retorno à concretude, faz com que cada prática – nesta acepção, tanto o contato com o real quanto um conjunto de atividades – tenha como condição de existência um sistema de abstrações sobre ela:

E, como é sempre comandado pela prática social, o conhecimento, uma vez produzido, volta para a prática social, na forma de processos técnicos ou de “princípios” de ação. Esse é o ciclo concreto-abstrato-concreto. Mantivemos essas denominações (concreto, abstrato) por parecerem evidentes. Mas agora que, no caminho, descobrimos que só há concreto para uma prática e só há abstrato para uma teoria, podemos substituir nossa primeira formulação por outra e falar do ciclo prática-teoria-prática. Diremos então que toda teoria só parte da prática para retornar a ela, num ciclo sem fim que abarca toda a história da cultura humana. (ALTHUSSER, 2019, p. 93).

Com estas noções iniciais, podemos adentrar ao estudo da relação entre prática e teoria, culminando na análise da linguagem e do direito.

## 2 PRÁTICA, TEORIA, LINGUAGEM E DIREITO

Como anteriormente dito, não há uma separação entre prática e teoria. As duas formam uma unidade, e têm o seu movimento em um ciclo. Esta unidade dos opostos pode ser compreendida da seguinte maneira:

A identidade dos opostos (sua unidade, talvez seja mais correto dizer? Embora a diferença dos termos identidade e unidade aqui não seja particularmente essencial. Em certo sentido, ambos são corretos) é o reconhecimento (a descoberta) de tendências contraditória, mutuamente exclusivas, opostas em todos os fenômenos e os processos da natureza (o espírito e a sociedade inclusos). A condição do conhecimento de todos os processos do mundo em seu “automovimento”, em seu desenvolvimento espontâneo, em sua vida viva, é seu conhecimento como unidade de opostos. Desenvolvimento é “luta” dos opostos. (LÊNIN, 2018, p. 332).

Para melhor entender a estrutura deste ciclo e o seu movimento, ao tratarmos de prática e teoria, devemos ter como referência o pensamento de Karl Marx. Os homens, seres sociais, precisam atender às suas necessidades para se manterem vivos, produzir as suas condições de existência, e isso se dá pelo contato ativo com o real. A produção dos meios para a satisfação dessas necessidades mais básicas é a produção da própria vida material (MARX; ENGELS, 2007, p. 33). Ao passo que são satisfeitas as necessidades mais primárias, surgem outras, exigindo maior complexidade da formação social para atendê-las e, com isto, gerando novas necessidades. Em suma, da produção da própria vida material, são produzidas novas necessidades.

Nesse contexto social, desde um primeiro momento, a relação entre indivíduos já é necessária para a procriação. Com o aumento das necessidades e com estas sendo multiplicadas pelo crescimento populacional, as relações sociais não podem ocorrer somente no âmbito familiar, conseqüentemente são necessárias novas relações e formas sociais. Depreende-se que é preciso um modo de cooperação para a produção material. Ainda, temos a consciência e, assim, a linguagem, que atendem à necessidade de intercâmbio entre os homens (MARX; ENGELS, 2007, p. 35).

Por ora, dispensando maiores apontamentos acerca da consciência, já podemos constatar o primado do contato ativo com o real, ou seja, da prática, e que, das diversas práticas sociais, as que compõem a produção são determinantes.

Nesse contexto, dizer que a produção da vida material é determinante refere-se a pensar esta determinação em última instância. Da mesma forma que a produção é necessária, ela também tem as suas necessidades para garantir a própria existência. Não há aqui qualquer tipo de determinismo ou economicismo, que seriam frutos de um pensamento idealista.

Pelo ponto de vista materialista, fundado do primado da prática, a simplicidade que há na prática de produção mais elementar de determinada formação social

[...] não é originária; é, ao contrário, o todo estruturado que designa seu sentido à categoria simples, ou que, ao fim de um longo processo e em condições excepcionais, pode produzir a existência econômica de certas categorias simples. (ALTHUSSER, 2015, p. 159).

Este todo complexo estruturado, como a sociedade — ou formação social, se considerada cientificamente —, possui um dominante em sua estrutura que, na unidade deste todo, possui as suas condições de existência. Este traço da dialética marxista foi o que Althusser (2015, p. 165) apreendeu com o conceito de *sobredeterminação*, como é explicado por Juliana Paula Magalhães:

[...] a sociedade capitalista, com o modo de produção a ela inerente, não se constitui numa totalidade com compartimentos estanques, mas sim num todo social complexo estruturado, ou seja, num todo orgânico, de certo modo hierarquizado, contextualizado em seu tempo específico e na sua história peculiar, composto de instâncias que se relacionam constantemente. [...] Logo, ao mesmo tempo em que não se pode negar uma determinação pela economia em última instância, verifica-se uma conjugação de determinações diversas gerando o que Althusser denomina de *sobredeterminação*. (MAGALHÃES, 2018, p. 179).

Do mesmo modo, as relações de produção não são meramente determinadas pelas forças produtivas, não são idealisticamente frutos destas ou criadas por imperiosidade lógica e funcional, mas são as próprias condições de existência da produção de determinada formação social, assim como a superestrutura de determinada formação social é também a condição de existência da estrutura (ALTHUSSER, 2015, p. 165).

Retornando às breves considerações sobre a consciência, a linguagem constitui o afastamento elementar do real imediato (ALTHUSSER, 2019, p. 75). Enquanto abstração primeira, a linguagem é a consciência, da qual todos os homens servem-se:

A linguagem é tão antiga quanto a consciência — a linguagem é a consciência real, prática, que existe para os outros homens e que, portanto, também existe para mim mesmo; e a linguagem nasce, tal como a consciência, do carecimento, da necessidade de intercâmbio com outros homens. Desde o início, portanto, a consciência já é um produto social e continuará sendo enquanto existirem homens. (MARX; ENGELS, 2007, p. 34-35).

Para produzir suas condições existenciais e atender as suas necessidades, o homem precisa apropriar-se das coisas. A apropriação, no interior de uma formação social, somente é possível quando se tem a consciência de seu objeto. Nesse contexto, é a abstração da linguagem que capta o objeto concreto. (ALTHUSSER, 2019, p. 80). Contudo, pode ser considerado que na prática de produção o homem consiga apropriar-se de seu trabalho sem uma única palavra, mas ele está inserido em sociedade, exigindo a comunicação social desta apropriação.

A relação do homem com o objeto fruto de seu trabalho precisa ser comunicada aos outros, para que possa ser feita sem riscos. Assim, o ato de apropriação do concreto exige o reconhecimento público e social, uma vez que “[...] *não basta apenas que se aproprie fisicamente das coisas concretas, mas essa apropriação também precisa ser reconhecida socialmente, pelo consentimento tácito dos outros ou pelo direito de propriedade.*” (ALTHUSSER, 2019, p. 81). Althusser (2019, p. 81) segue dizendo que “*Não há abstração sem a existência do concreto. Mas os homens só podem ter relação social com o concreto mediante as regras abstratas da linguagem e do direito [...]*”. A apropriação do concreto implica a sanção social de um sistema abstrato de relações, que, especificamente no capitalismo, ocorre pela forma jurídica, o direito. Assim, podemos dizer que há uma positividade nesta abstração, ela provém do concreto e acrescenta a generalidade de uma relação a ela, “[...] *essa relação domina o concreto em seu conhecimento e é ela que o constitui como concreto.*” (ALTHUSSER, 2019, p. 83).

Com este sucinto tópico da exposição, podemos ter a noção básica do ciclo que tem seu movimento do concreto ao abstrato e retorna ao concreto (prática-teoria-prática) e como ele se encontra na linguagem e no direito. Porém, devemos aprofundar no que tange a este último.

### **3 DIREITO, FORMA JURÍDICA E ESTADO**

#### **3.1 Direito e forma jurídica**

Uma das fundamentais diferenças do capitalismo para outros modos de produção é a separação estrutural daqueles que dominam economicamente em relação àqueles que dominam politicamente. O Estado, enquanto fenômeno especificamente capitalista, figura como terceiro apartado dos agentes econômicos. (MASCARO, 2013, p. 19). O caráter estrutural deste apartamento é condição necessária e inseparável da reprodução e da própria produção e circulação capitalistas. Assim, este rompimento com o domínio direto pode ser visto nas formas sociais da sociedade contemporânea.

Formas sociais, na definição do professor Alysson Mascaro (2013, p. 21-22), “[...] *são modos relacionais constituintes das interações sociais, objetificando-as*” e “[...] *são imanentes às relações sociais*”, possuindo caráter histórico. Como anteriormente visto, as práticas e relações de produção e circulação são determinantes no âmbito social, agora, podemos dizer que a forma determinante das demais formas sociais é a da produção e circulação capitalistas.

Esta é a forma-valor ou forma-mercadoria, a forma da troca de equivalentes, da qual deriva a forma jurídica. (PACHUKANIS, 2017, p. 79).

A forma jurídica em sua plenitude somente pode ser concebida em relação à forma-mercadoria, universalizada como a forma da produção e circulação próprias do capitalismo:

A forma jurídica nasce somente em uma sociedade na qual impera o princípio da divisão do trabalho, ou seja, em uma sociedade na qual os trabalhos privados só se tornam trabalho social mediante a intervenção de um equivalente geral. Em uma tal sociedade mercantil, o circuito das trocas exige a mediação jurídica, pois o valor de troca das mercadorias só se realiza se uma operação jurídica – o acordo de vontades equivalentes – for introduzida. (NAVES, 1996, p. 49-50).

Contudo, pode ter surgido a seguinte dúvida: se anteriormente foi dito que a generalidade de uma relação – no caso, o direito de propriedade – é necessária para a comunicação social exigida no interior de uma sociedade, como pode ser afirmado que a forma jurídica somente estabeleceu-se em sua plenitude no capitalismo? A questão pode ser respondida com a noção de que a sociabilidade e a produção capitalistas possuem como condição de existência o rompimento com a dominação direta, comum nas sociedades pré-capitalistas. (MASCARO, 2021b, p. 17-18). Isto não quer dizer que o domínio ocorria somente de forma direta, havia a dominação indireta e a generalidade das relações é, de certa forma, sempre exigida pela comunicação social, porém não na plenitude de abstração, com a universalidade própria do capitalismo e sob a forma de relação jurídica entre sujeitos de direito. Em formações sociais anteriores à capitalista, a forma jurídica, além de encontrar-se fracamente desenvolvida, era dificilmente distinguida das outras formas sociais (NAVES, 1996, p. 43). Como explica Alysson Leandro Mascaro:

Formas sociais são constructos das relações sociais, operando tanto coerções quanto possibilidades da interação entre indivíduos, grupos e classes. Pode-se até dizer que haja, em cada modo de produção, formas específicas de sociabilidade, mas a sociedade capitalista é aquela que, de modo próprio, instaura uma abstração relacional impositiva, de tal sorte que, de maneira estrita, seria possível afirmar que apenas o capitalismo conhece formas sociais enquanto restrições independentes da vontade individual ou grupal ou de classes. (MASCARO, 2019, p. 8).

Como veremos, para compreender a forma jurídica é preciso analisar o sujeito de direito. Por ora, adiantemos a exposição dizendo que até mesmo o "direito" romano era um sistema jurídico-religioso, não podendo ser equiparado à forma jurídica em sua plenitude (NAVES, 2014, p. 66) e que, na antiguidade, a subjetividade “[...] *está presa a determinações qualitativas, ela se difere de um homem a outro, colocando-os em posições sociais distintas [...]*” (NAVES, 2014, p. 71). É somente no capitalismo que o indivíduo é constituído por e nas

relações sociais como sujeito puramente abstrato e universal. Este é o elemento irreduzível do direito enquanto forma jurídica, um fenômeno próprio do capitalismo:

[...] a equivalência subjetiva como forma abstrata e universal do indivíduo autônomo quando o trabalho é subsumido realmente ao capital. O direito é um modo de organização da subjetividade humana que a torna capaz de expressão de vontade, com o que é possível a instauração de um circuito de trocas no qual a própria subjetividade adquire uma natureza mercantil sem com isso perder a sua autonomia. (NAVES, 2014, p. 68).

Essa resposta para a questão suscitada ressalta a importância de não se deixar levar pela continuidade histórica, pensar que o fenômeno jurídico desde sempre foi o que é hoje. Em uma obra passada, Lopes (2002, p. 20) manifestou-se em aproximação a esta última observação, sintetizando-a na seguinte frase: “[u]ma história crítica mostra que as coisas foram diferentes do que são e podem ser no futuro também muito diferentes.”

#### **4.2 Sociedade, Estado e forma jurídica**

Deve ser compreendida a estrutura de determinada sociedade em sua existência histórica para podermos designá-la como formação social e, assim, viabilizar a análise do fenômeno jurídico em sua totalidade.

Formação social é um conceito científico que designa uma sociedade concreta, individualizada em sua existência histórica, “[...] distinta de suas contemporâneas e de seu próprio passado, pelo modo de produção que domina aí.” (ALTHUSSER, 2008, p. 41). Modo de produção é a unidade de forças produtivas e relações de produção, sendo que aquelas somente funcionam no interior destas. Ele é o modo de produzir a existência material dos indivíduos de determinada formação social. Assim, o modo de produção é a infraestrutura determinante em última instância de uma formação social, como anteriormente explicado ao tratarmos a respeito da sobredeterminação.

Como a parte determinada da estrutura em análise e sua própria condição de existência, encontra-se a superestrutura. Uma vez que, evidentemente, se faz necessário reproduzir as condições de produção, pois a sobrevivência de uma formação social depende disso, a superestrutura deve ser compreendida como a instância encarregada da reprodução das relações de produção, ao passo que os mecanismos de infraestrutura reproduzem as condições das forças produtivas, mas não são capazes de explicar a reprodução das relações de produção. (ALTHUSSER, 2008, p. 168).

A superestrutura da formação social capitalista está centrada no Estado (ALTHUSSER, 2008, p. 223), que é “[...] *por um lado, o Aparelho repressor de Estado e, por outro, os Aparelhos Ideológicos de Estado.*” (ALTHUSSER, 2008, p. 158). Aquele é único e composto pelo governo, forças armadas, polícia, corpos especializados de repressão, Tribunais, prisões etc., funcionando predominantemente pela repressão (incluindo a violência física), enquanto estes (aos quais chamaremos de AIE) são múltiplos e funcionam, predominantemente, pela ideologia, sendo o foco da presente análise.

Assim, vimos que a compreensão do fenômeno jurídico na atualidade somente pode ocorrer com a observância das especificidades da formação social capitalista, suas relações e estrutura, sendo que esta é composta pela infraestrutura, que encontra-se como dominante no todo social complexo estruturado, e possui a superestrutura concentrada no Estado que figura como terceiro em relação aos agentes econômicos e é composto pelo Aparelho Repressor de Estado e pelos Aparelhos Ideológicos de Estado (AIE), sendo encarregada da reprodução das relações de produção.

## **4 FORMA JURÍDICA, APARELHOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO E IDEOLOGIA JURÍDICA**

### **4.1 Forma jurídica, Estado e ideologia jurídica**

A forma jurídica capitalista deriva da forma-mercadoria, possuindo um aspecto constitutivo das relações sociais e também ideológico. Assim, em outros termos,

[...] o direito apresenta esta dupla função necessária, por um lado, tornar eficaz as relações de produção, por outro lado, reflectir concretamente e sancionar as ideias que os homens fazem das suas relações sociais. (EDELMAN, 1976, p. 17).

Formas sociais são o modo de sociabilidade de uma formação social (MASCARO, 2021b, p. 64), no caso da capitalista, a sociabilidade é dominada pela forma-mercadoria e é permeada, e viabilizada, pela forma jurídica ao passo que é por ela que os homens realizam a abstração das relações com as condições de existências reais, representando-as e generalizando-as. Como átomo da forma jurídica figura o sujeito de direito (PACHUKANIS, 2017, p. 117), condição jurídica que não foi uma criação da mente de algum jurista, da racionalidade interna do direito ou simplesmente determinada pela infraestrutura para a sua reprodução. A condição de sujeito de direito advém das próprias relações de produção e de circulação capitalistas e é

necessária para reprodução destas através dos AIE e da ideologia jurídica. O caráter jurídico está na relação entre sujeitos de direitos e não é dado pela normatividade do ordenamento legal.

A categoria de sujeito de direito é abstraída do próprio ato da troca mercantil, onde é realizada a liberdade formal de autodeterminação. Como é ensinado por Evguiéni Pachukanis:

A relação mercantil transforma essa oposição entre sujeito e objeto em um significado jurídico particular. O objeto é a mercadoria, o sujeito, o possuidor da mercadoria, que dispõe dela nos atos de aquisição e alienação. Justamente no ato da troca o sujeito revela, pela primeira vez, a plenitude de suas determinações. (PACHUKANIS, 2017, p. 124).

É possibilitado ao indivíduo figurar como sujeito e objeto de si mesmo, dispondo da sua vontade na relação com outro sujeito com quem tem igualdade formal, podendo, assim, por exemplo, vender a sua força de trabalho. Se não houvesse esta igualdade formal, ocorreria a sujeição da vontade deste sujeito em relação ao outro (NAVES, 2012, p. 13), diferindo das relações sociais próprias do capitalismo.

Em suma, o sujeito de direito emerge da abstração do sujeito do ato da troca mercantil (generalizando-o) e do caráter abstrato do trabalho no capitalismo:

[...] o processo de equivalência mercantil derivado do caráter abstrato que toma o trabalho em certas condições sociais determina o processo de equivalência entre sujeitos, que só é possível se as pessoas perderem qualquer qualidade social que possa diferenciá-las. (NAVES, 2014, p. 55-56).

## **4.2 Aparelhos ideológicos de Estado e ideologia jurídica**

Em um primeiro momento, pode parecer que afirmar a concretude do caráter relacional da condição de sujeito de direito é negá-la enquanto uma condição ideológica, mas o que ocorre é justamente o contrário.

Os AIE (Aparelhos ideológicos de Estado) são constituídos por um sistema de instituições e organizações. No interior deste sistema, é realizada a ideologia dominante, da classe que detém o poder de Estado (o que não é o mesmo que deter diretamente o controle do Estado, pois já vimos que este é formalmente apartado das classes, mas não da luta de classes), e estes Aparelhos garantem a reprodução das relações de produção, funcionando sob o escudo do Aparelho repressor de Estado (ALTHUSSER, 2008, p. 99, 157 e 161).

A ideologia realizada nos AIE se trata de representações onde “[...] *não está representado o sistema das relações reais que governam a existência dos indivíduos, mas sim a relação imaginária desses indivíduos com as relações reais sob as quais vivem.*” (ALTHUSSER, 2008, p. 203). Assim, podemos compreender a abstração da forma jurídica

também como uma representação da relação imaginária dos indivíduos com as relações de produção, circulação e com as que delas derivam, ou seja, como ideologia jurídica. Esclarecendo, as relações são imaginárias no sentido de não correspondência à realidade (que é de exploração), mas, mesmo assim, emergem dela e possuem materialidade “[...] *nos atos das práticas regulamentadas pelos rituais definidos, em última instância, por um aparelho ideológico.*” (ALTHUSSER, 2008, p. 283).

Deste modo, a condição jurídica de sujeito de direito advém da abstração do ato da troca mercantil e da própria relação de exploração entre o trabalhador assalariado e aquele que detém os meios de produção, extraindo o mais-valor. Com o aspecto intrinsecamente imaginário da representação, estas relações são representadas na formação social na qual existem como a simples disposição da vontade entre sujeitos livres e iguais, ambos beneficiando-se disso e fazendo parecer que são relações justas e não de exploração (ALTHUSSER, 2008, p. 223), dando aparente autonomia aos conceitos de liberdade, igualdade e justiça, garantindo que tudo está bem da forma que ocorre. Estes conceitos aparecem para os sujeitos como se fossem suas ideias próprias, é a ideologia da ideologia, que faz com que os sujeitos devam “[...] *inscrever nos atos de sua prática material suas próprias ideias enquanto sujeito livre.*” (ALTHUSSER, 2008, p. 281). Assim, tomando a ideologia jurídica como a própria realidade, os sujeitos se submetem às regras do direito sem nenhum questionamento, exigindo que elas sejam cumpridas, defendendo e legitimando a própria exploração.

Cumprir observar que, de modo algum, deve ser tomado somente o caráter imaginário dessa representação. Quando estamos tratando de ideologia, sempre deve ser levado em consideração o seu aspecto relacional, ou seja, as relações sociais e as práticas concretas que por ela são constituídas e a constituem, incluindo as respectivas instituições e sua materialidade. Esta existência material dos AIE tem continuidade na materialidade da subjetividade, fazendo com que os sujeitos constituídos operem os rituais apreendidos e reproduzidos pelos AIE mesmo não estando fisicamente em seus interiores. (DAVOGLIO, 2018, p. 191).

## 5 IDEOLOGIA E PRÁTICA

A ideologia constitui os indivíduos como sujeitos concretos pelo o que Althusser denomina de interpelação. (ALTHUSSER, 2008, p. 208-214). O indivíduo já é interpelado pela ideologia, adquirindo sua subjetividade, antes mesmo de seu nascimento. Por exemplo, o que fica claro no âmbito da ideologia jurídica ao observar como defensores da teoria concepcionista consideram o nascituro um sujeito de direito. (GONÇALVES, 2017, p. 105). O indivíduo nasce

como sujeito por ter sido interpelado pela ideologia, seja como sujeito de direito ou sujeito-familiar e, ao decorrer de sua vida, esse já-sujeito será constante e diretamente interpelado por diversas ideologias.

Quanto às práticas, no sentido de atividades constituídas por atos e também de contato ativo com o real, devemos ter em mente que, como anteriormente dito, cada prática existe sob abstrações, assim, toda prática existe por meio de e sob uma ideologia:

O homem é feito de tal modo que a ação humana é inconcebível sem a linguagem e o pensamento. Segue-se que não há nenhuma prática humana que exista sem um sistema de ideias representadas por meio de palavras e que constitui, assim, a ideologia dessa prática. (ALTHUSSER, 2019, p. 152).

Assim, sabendo que a abstração constitui o concreto para o sujeito enquanto membro de uma formação social, a ideologia constitui o indivíduo em sujeito concreto para a consciência que é própria do homem. (MARX; ENGELS, 2007, p. 35). Mantendo a noção do ciclo prática-teoria-prática, podemos dar seguimento à exposição e adentrar criticamente na compreensão do direito como prática, inserida no caminho juspositivista da filosofia do direito e amparada por noções da filosofia analítica, da linguagem e linguística.

## 6 O DIREITO COMO PRÁTICA

Após a exposição, principalmente, do pensamento de Althusser e de elementos da teoria marxista do direito, trataremos diretamente da visão acerca do fenômeno jurídico exposta pelo professor José Reinaldo de Lima Lopes.

Com uma visão de caráter juspositivista, partindo à análise do fenômeno jurídico enquanto objeto limitado ao seu aspecto normativo, ou seja, regras, leis e, conseqüentemente, o ordenamento jurídico estatal, Lopes (2021) considera que a concepção sobre o fenômeno jurídico divulgada e desenvolvida em sua obra esteja rompendo com o juspotivismo normativista, como a corrente kelseniana, ao diferenciá-la de uma teoria das normas, pois esta não é prática já que “[p]retende ser exclusivamente descritiva ou especulativa” (LOPES, 2021, p. 69), fazendo sentido se for entendida em si mesma e não sendo suficiente para o exercício da atividade do jurista. Este último ponto é de extrema importância na reflexão do autor por ele objetivar uma filosofia do direito voltada à atividade do jurista, possuindo como referência a perspectiva do agente adotada por Herbert Hart (LOPES, 2021, p. 80-87).

Ocorre que, apesar de afastar-se do juspositivismo kelseniano por este não contemplar o aspecto prático do direito (LOPES, 2021, p. 55) – entendido aqui como as atividades e atos

que compõem a prática jurídica —, outra característica do pensamento de Kelsen era diferenciar a manifestação bruta do direito enquanto fenômeno social do seu tratamento científico como objeto, no qual era reduzido à normatividade, regras e ao ordenamento jurídico estatal. (MASCARO, 2021a, p. 297-298). A concepção do "direito como prática", divulgada e desenvolvida por Lopes (2021), não consegue realmente abandonar este último ponto. Como veremos adiante, ao pensar o direito como prática, sem preocupar-se de onde advém e se encaixa nesse todo complexo estruturado que é a sociedade, negligenciando o que é o social, incorremos no problema analítico de fragmentar o fenômeno social. (MASCARO, 2021a, p. 302).

Ao considerar o direito como prática, não há distinção entre a ciência do direito e o fenômeno jurídico como ocorre no pensamento de Hans Kelsen. De fato, não há como sustentar esta diferenciação, porém, a consideração do direito como prática reduz o que o direito tem de social (a sua própria existência) à consideração da sociedade sob um ponto de vista quantitativo, ou seja, como conjunto de indivíduos, tratando somente de regras, normatividade e, conseqüentemente, do direito positivo (ordenamento jurídico estatal) que constituiria a prática jurídica. (LOPES, 2021, p. 378). Não é contemplado qualitativamente o aspecto social do fenômeno jurídico, sendo ignorada a totalidade da formação social capitalista, a sua estrutura, condições históricas e materiais, classes e relações sociais. Não basta apenas elencar o caráter social como necessário para a prática — por precisar de mais de um indivíduo (LOPES, 2021, p. 76) —, desconsiderando a constituição, estrutura e relações desse todo social.

Lopes (2021, p. 75) menciona que “*O direito também não é apenas o livro de leis. [ou] [...] um aglomerado de poderes, faculdades, liberdades, imunidades ou direitos subjetivos*”, mas que ele é como uma prática, parecido com a língua, pois, como o direito, ela possui suas próprias regras, mas, para utilizá-la “[...] *não basta falar de suas regras ou descrevê-las.*” (LOPES, 2021, p. 76). Da mesma forma, a atividade jurídica só poderia ser desempenhada adequadamente tratando o direito como prática. Assim, a linguagem é considerada pelo autor como “[...] *prática universal e de base.*” (LOPES, 2021, p. 76). Para ele:

A linguagem fornece, portanto, o caso exemplar do pensamento, mas sendo ela social por definição, o pensamento para se realizar precisa seguir regras conhecidas de todos. Desta forma, seja quem for que esteja dentro dessa comunidade, e em qualquer posição, está tão sujeito a regras quanto o outro. A regra perde, portanto, o caráter forte e unilateral de comando e de limite à ação, para transformar-se em guia e condição de possibilidade da ação mesma. Torna-se um instrumento de ação autônoma. (LOPES, 2021, p. 78).

A fim de nos encaminharmos para uma definição mais clara do que é tido como prática no pensamento exposto pelo autor, diremos que, ao considerar que o agir exige a ideia de fim, toda ação necessita de um fim, sendo que esta precisa de inteligibilidade no âmbito social, assim, as práticas sociais seriam “[...] *atividades humanas em que se compartilham sentidos de ação.*” (LOPES, 2021, p. 80). A compreensão das ações que compõem certa atividade somente poderia ocorrer quando é atribuído um sentido para ela:

Em outras palavras, o sentido da ação é dado pela prática dentro da qual a ação se deu. O contexto, o pano de fundo, o todo das ações é determinante (definidor) dos sentidos que lhe podem ser atribuídos inteligentemente. Esse todo, do ponto de vista lógico, é a prática. (LOPES, 2021, p. 106).

As normas ou regras têm o seu lugar nesta concepção como sendo formas de ingresso nas práticas sociais (LOPES, 2021, p. 80). Assim, podemos ter a noção básica do que significa prática neste contexto. Ao tratar da metáfora do dos jogos de linguagem de Wittgenstein aplicada ao âmbito jurídico, o professor explica que:

Diferentemente dos jogos de entretenimento, o jogo do direito não tem um começo, meio e fim no tempo. Trata-se de um jogo contínuo. Houve tentativas de revolucionar e “começar tudo de novo” e “de repente”, como no caso da Revolução Francesa, mas mesmo ali não foi possível mudar tudo de uma vez. No dia seguinte à Queda da Bastilha, à promulgação da Constituição Republicana ou à entrada em vigor do Código Civil dos franceses (Código Napoleão), os padeiros continuaram a fazer o pão da mesma maneira como faziam antes, e seus fregueses continuaram a comprá-lo do mesmo modo. Os juristas imputam às constituições o papel de lei fundamental, mas são obrigados a receber todo, ou quase todo, o acervo de leis já existentes. Assim, o direito não se interrompe totalmente, ainda que possa ser mudado em suas partes mais fundamentais e importantes. Isso se dá não apenas porque se recepcionam as leis, mas porque as pessoas que devem operar a “máquina jurídica” são as mesmas que a operavam no dia anterior e trazem consigo suas maneiras de pensar, seus quadros conceituais, para não dizer seus preconceitos. O direito, portanto, não é nesse aspecto semelhante aos jogos de entretenimento. (LOPES, 2021, p. 121).

Por ora, desconsiderando críticas às percepções históricas e sociais contidas neste trecho, apenas destacaremos como a concepção do direito como prática desconsidera o todo social em seus aspectos estruturais, relacionais, materiais e históricos, dando autonomia quase plena aos agentes, seus quadros conceituais e maneiras de pensar que, aparentemente possuem papel determinante sobre o direito. Quanto a outras características atribuídas ao fenômeno jurídico pelo autor, uma das que mais chama atenção é em relação a sua finalidade, que seria “[...] *o ‘bem comum’, a manutenção geral da vida civil, permitir que cada um atinja, em meio à convivência regrada e civil, seus próprios objetivos de vida individual.*” (LOPES, 2021, p. 121). Ainda, o autor elenca o direito como prática social elementar, por ser a condição das interações sociais que vão além das de afeto e sangue. (LOPES, 2021, p. 122).

Voltando a tratar sobre as práticas no geral, todas seriam regradas por definição e, assim, a análise de cada uma dessas práticas teria como questão primeira o "seguir uma regra" (LOPES, 2021, p. 123 e 125). Para esta questão, o autor considera necessário captar o sentido da prática pelo ponto de vista do agente. Este ponto de vista interno em relação à prática consistiria no uso da razão que é determinante das práticas sociais, produtora do sentido (LOPES, 2021, p. 127). O sentido é apreendido dentro de uma prática e permite a interpretação das ações que nela ocorrem, ele também é mostrado e constituído porque é o fundamento da prática (LOPES, 2021, p. 130). Assim, o sentido seria constitutivo da atividade. Neste âmbito, ele deve ser compreendido como a razão de ser que permite a interpretação da prática (LOPES, 2021, p. 132). Ainda, a prática não se confundiria com suas instituições, mas, no caso do direito, ele seria uma prática com instituições próprias como: “[...] *poderes públicos (governo, administração, tribunais) para produzi-lo, modificá-lo e aplicá-lo, bem como escolas para ensiná-lo.*” (LOPES, 2021, p. 148).

Na concepção de direito enquanto prática, seu sentido é a justiça, assim, é ela que traria inteligibilidade ao direito (LOPES, 2021, p. 285). Em suma, a justiça pode ser compreendida, neste âmbito, como igualdade. Este conceito de justiça como igualdade é o qual seria logicamente necessário para a inteligibilidade do fenômeno jurídico:

Sendo assim, viver sob o direito só pode ser viver sob a igualdade. O raciocínio seria já bastante difícil nessa altura: se aceitamos que o sistema jurídico é um sistema normativo, que a norma consiste no estabelecimento de igualdade, e que a justiça é uma espécie de igualdade, conclui-se que o sistema jurídico tem por objeto ou finalidade o estabelecimento da justiça. Do ponto de vista das definições, o círculo está fechado. (LOPES, 2021, p. 297).

Ainda, há uma separação entre dois níveis de análise sobre a justiça, a que é o sentido do direito e a do caso concreto:

No primeiro nível está a ideia de justiça. A ela fazem necessariamente referência todos os que argumentam e agem dentro do campo do direito, mesmo quando o fazem cínica e mentirosamente. Sentem-se obrigados a fazer isso porque é da lógica do campo referir-se à justiça, como é da lógica das ciências naturais referir-se a causas. Nesses termos a justiça não pode ser algo externo ou contingente no sistema legal. Ela desempenha um papel logicamente necessário, como em qualquer sistema de inteligibilidade, digamos de certa orientação que lhe dê limites dentro dos quais pode ser compreendido. Nesse nível a justiça é o sentido do “jogo do direito”, ou, a “lógica” do jogo. Nesse nível a justiça se confunde com o princípio da igualdade e é primeiramente formal: tratar a todos igualmente. (LOPES, 2021, p. 301-302).

Para concluir esta parte da exposição, parece que, levando em conta a tradição juspositivista contemplada pelo autor, a prática social do direito, em última instância, seria constituída pelo ordenamento jurídico estatal:

O que não parece ser verdade, portanto, é que o direito positivo (ordenamento) e, portanto, a prática social que ele constitui possam dispensar um critério de igualdade geral que lhes dê inteligibilidade. Sem ele, estaríamos diante de sistemas em que não haveria razões para obedecer. (LOPES, 2021, p. 378).

## 7 DIREITO, FORMA JURÍDICA, PRÁTICA, TEORIA E IDEOLOGIA

De fato, há atividades desempenhadas no âmbito jurídico que somente possuem inteligibilidade quando realizadas no interior ou sob a ideologia jurídica, mas, de forma alguma, a representação do sistema das relações imaginárias dos indivíduos com as relações reais deve ser considerada como o fenômeno jurídico em si e em sua totalidade, como se ele fosse reduzido à abstração, sob pena de ignorar a sua função de tornar eficaz as relações de produção, ou seja, desconsiderar o direito enquanto forma jurídica. A forma jurídica advém de relações objetivas, abstraindo-as e, estas relações mesmo em sua concretude, são vivenciadas pelos indivíduos sob um aspecto imaginário, sendo que as relações imaginárias são representadas na ideologia, que se realiza na materialidade dos AIE e suas instituições:

[...] quando se considera a existência social das ideologias. Elas são inseparáveis das chamadas instituições, que têm seus estatutos, seu código, sua língua, seus costumes, seus rituais, seus ritos e suas cerimônias. Uma simples sociedade de pescadores amadores já é um exemplo disso. Mais ainda uma Igreja, ou um partido político, ou a escola, ou um sindicato, ou a família, ou a Ordem dos Médicos, ou a Ordem dos Arquitetos, ou a Ordem dos Advogados etc. Também aí se pode dizer que as ideologias requerem suas condições materiais de existência, visto que esse corpo de ideias é realmente inseparável desse sistema de instituições. (ALTHUSSER, 2019, p. 153).

Assim, as práticas somente podem produzir seus efeitos próprios, ou "possuírem sentido", sob e por meio das ideologias na quais se inserem e que contam com as suas condições materiais de existência (por exemplo, Códigos, Tribunais, faculdades, Aparelho repressor de Estado etc.). Em suma, “[...] *toda prática existe por meio de e sob uma ideologia.*” (ALTHUSSER, 2008, p. 208).

Como vimos, na concepção exposta por Lopes, é considerada a existência das instituições referentes ao direito como prática, mas atribuindo a elas um caráter meramente funcional e não levando em consideração a imbricação entre elas e a ideologia jurídica (que não é considerada), em sua materialidade e no todo social, que sequer é visualizado. Trata-se de uma visão juspositivista eclética, um “[...] *tipo de pensamento que, já lastreado especificamente na técnica normativa estatal, quer, no entanto, dar-lhe fundamento exterior, social, histórico, seja ou não jusnaturalista*” (MASCARO, 2021a, p. 283), mas persiste como uma visão reducionista e ideológica. Isto ocorre, fundamentalmente, por não considerar o ciclo concreto-

abstrato-concreto e o primado da prática, além de por ser adotada a visão quantitativa da sociedade como um agrupamento de indivíduos, ignorando suas qualidades próprias de todo social complexo e estruturado.

Caso esse ciclo seja ignorado ou suponha-se o primado da teoria, ocorrerá um "rebaixamento" da prática (do contato ativo com o real) e a supressão de seu papel determinante, resultando em uma visão da realidade determinada pela abstração ou até mesmo imaginária. A determinação passa a ser dada por um fim desvinculado da concretude ou um resultado da razão, levando ao abandono de uma análise científica do todo social e, do mesmo modo, ao idealismo:

É no interior dessa dependência complexa que está posta a questão filosófica do primado da prática sobre a teoria (que define a posição materialista) ou do primado da teoria sobre a prática (que define a posição idealista). Ao afirmar o primado da teoria, o idealismo considera que é a contemplação ou a atividade da razão que determina, em última instância, toda prática. (ALTHUSSER, 2019, p. 112).

Impende destacar que o primado da prática não significa, como anteriormente dito, separar a prática da teoria e dar-lhe uma posição de superioridade hierárquica, pois “*O par teoria-prática não designa dois objetos distintos, e sim uma relação variável entre dois termos inseparáveis: a unidade entre a prática e teoria.*” (ALTHUSSER, 2019, p. 93-94). Assim, ao tratarmos sobre o primado da prática:

[...] não se deve ver aí a indicação de uma hierarquia entre dois objetos, um mais “alto”, mais “digno” do que o outro, o que implica um juízo de valor. O primado da prática sobre a teoria deve, na minha opinião, ser entendido como uma conexão, na qual a prática desempenharia antes o papel do balancim de uma roda de locomotiva em movimento, o papel de um lastro para conservar e prolongar o movimento. (ALTHUSSER, 2019, p. 94).

Na visão do direito como prática, a concretude é excluída do início do referido ciclo, assim o pensamento é elaborado considerando-o somente como um movimento do abstrato ao concreto, tendo o direito, embora relacionado com o âmbito social, não como fruto das relações sociais, mas advindo do ordenamento jurídico (determinado por quadros conceituais dos juristas), criado com um fim e com sua existência/validade condicionada aos seus agentes/sujeitos. Isto pode ser constatado no seguinte trecho de uma das obras do professor José Reinaldo de Lima Lopes:

O que importa é que uma norma – e um sistema de direito – não são externos às relações sociais. Por isso, o direito – aquilo que se chama hoje direito, ou seja, um ordenamento jurídico – não existe a não ser por meio do discurso. O direito tem uma existência, se assim se pode dizer, sempre virtual como a própria língua ou os discursos. Sua existência empírica depende de os sujeitos da comunidade continuarem a agir como se existisse um direito. O direito depende de eles o usarem e aplicarem

da mesma forma que usam e aplicam uma língua na realização de discursos (Ricoeur, 1971). (LOPES, 2004, p. 28-29).

Ainda, Lopes (2004, p. 29) diz que: “[o] discurso jurídico, que incorpora a definição do direito, é constitutivo da realidade.” O fenômeno jurídico passar a ser reduzido à abstração, tendo a sua materialidade no ordenamento jurídico (e determinado por quadros conceituais/ideias) e não nas próprias relações e no tecido sociais. É falado de relações sociais, mas elas são compreendidas não qualitativamente como relações e sim como discurso, no sentido de que o discurso dá a "existência empírica" ao direito, como se no âmbito social os indivíduos escolhessem "agir como se existisse um direito" e assim ele teria a sua existência, vindo dos próprios indivíduos, de suas ideias que orientam seus atos, e o fenômeno jurídico estaria reduzido à uma existência "virtual", ou seja, abstrata.

Como já deve ter ficado claro, consideramos que a forma jurídica viabiliza a existência de práticas sob o seu aspecto de abstração (incluindo como ideologia jurídica), porém, não há como chamar isto de prática, já que, na verdade, é o contrário do contato ativo com o real. Ao considerar o direito como prática, o fenômeno jurídico perde seu caráter histórico e material, desvencilha-se do todo social e é reduzido a uma criação do ordenamento jurídico ou fruto da razão/lógica que os juristas atribuíram a este sistema por meio de seus quadros conceituais. O reducionismo ao abstrato leva à comparação irrestrita do direito com a linguagem, tendo ela e o direito, mesmo que não assumidamente, como um campo independente em relação à existência material humana. Quanto ao uso da linguística, é preciso ter em mente que a língua é social e histórica, depende das relações sociais objetivas/concretas e estruturadas (MCNALLY, 1999, p. 47). A língua faz parte desse todo complexo estruturado que é a sociedade, não há como apartá-la do todo da existência humana:

É notável que os enfoques idealistas da língua, mesmo quando parecem estar enfatizando a historicidade dos discursos — como Foucault é famoso por fazer —, são profundamente a-históricos. Para eles, a história parece ser uma série de divergências discursivas, uma sucessão desconexa de paradigmas lingüísticos, e não um processo dinâmico gerado por interações e conflitos entre pessoas vivas, em relações sociais concretas. (MCNALLY, 1999, p. 39).

Assim, adotando o ponto de vista de ter o direito como prática, só resta uma parte do fenômeno jurídico, e ele é analisada pelo “ponto de vista do agente”, ou seja, pelo ponto de vista ideológico, desaguando em uma análise regida pela ideologia da ideologia, que acredita na autonomia dos conceitos e parte do primado das ideias. É este ponto de vista do interior da ideologia jurídica, onde reina a atomização dos indivíduos pela condição de sujeitos de direitos, que se torna possível reduzir a totalidade de uma formação social à mera “[...] *influência do*

*ambiente cultural, do contexto, dos conflitos em andamento na sociedade e das soluções institucionais tentadas em certos momentos históricos*” (LOPES, 2021, p. 51) nas maneiras de pensar dos juristas.

Justamente por consistir em uma análise ideológica e não científica do fenômeno jurídico é que o seu aspecto prático se refere a contemplar as atividades do jurista (em vez de realmente conhecer o que é o direito), e este é o fim primário da análise do direito como prática, pois “[...] *a ideologia como sistema de representações se distingue da ciência pelo fato de que, nela, a função prático-social prevalece sobre a função teórica (ou função de conhecimento).*” (ALTHUSSER, 2015, p. 192).

Ao tratar sobre o fenômeno jurídico, Lopes (2004, p. 31) utiliza o seguinte exemplo: *"Reconhecer um sistema jurídico é simultaneamente criar o sistema jurídico, assim como reconhecer um homicídio é constituir um homicídio, ou seja, transformar um fato (a morte de uma pessoa por outra) em um crime (um ilícito jurídico).*" Neste trecho, o autor retira o concreto da base do fenômeno jurídico, considerando a sua criação pelo reconhecimento deste sistema pelos agentes e não na forma como o próprio fato é tratado em determinada formação social. É considerado que o conceito jurídico de homicídio é dado pelos agentes e não que a sua própria existência é determinada e está na realidade, na concretude, de um todo social complexo estruturado como dominante. Ao observarmos esse mesmo exemplo, mas com a noção de que o sistema jurídico e seu conceito de homicídio não são criados pelo reconhecimento dos agentes (e seus quadros conceituais) no exercício da razão ou regidos por algum fim, veremos que – não obstante a representação ideológica do fato compartilhada pelos agentes acabe por constituir o conceito de homicídio para a consciência humana/pensamento – ele advém da concretude dos próprios fatos do todo social. Para fazer, neste exemplo da morte de uma pessoa por outra, a leitura que consideramos escapar de qualquer reducionismo e buscar a máxima compreensão do fenômeno jurídico, deve ser considerado o todo social no qual o conceito de “homicídio” está inserido, para assim compreender o tratamento jurídico da morte de uma pessoa por outra.

Não devemos considerar o social como mera influência do contexto histórico sobre o conceito que os juristas adotariam acerca do fato da morte de uma pessoa por outra, é preciso compreender que este fato se encontra sob a forma jurídica, o direito como conhecemos hoje, pelas próprias condições específicas da produção e circulação capitalistas e demais relações sociais derivadas. Em uma formação social de sujeitos de direito livres e iguais, na qual os indivíduos se apresentam como pura abstração (NAVES, 2014, p. 68), faz todo sentido, em seu art. 121, o nosso Código Penal (BRASIL, 1940) dispor que homicídio é matar alguém, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 73-100, jun. 2021.

constituindo um ilícito jurídico com pena de reclusão entre seis a vinte anos. Assim, temos a morte de uma pessoa por outra classificada e concretamente constituída como homicídio, tendo a existência material deste conceito ideológico assegurada por instituições como o Tribunal que julga o homicida e as demais que integram o Aparelho Repressor de Estado e garantem o cumprimento da sanção imposta ao criminoso.

Porém, a situação muda ao tratarmos de uma formação social em que seu modo de produção dominante é escravista. A produção desta formação não exige a subjetividade própria do sujeito de direito, não exige a abstração do indivíduo e sua igualdade formal, pelo contrário, ela requer a dominação direta. Assim, é determinado que a morte de uma pessoa por outro nem sempre é o homicídio próprio da forma jurídica, pois se uma pessoa fosse morta por outra, mas esta fosse seu senhor e aquela o escravo, não estaríamos tratando de um ilícito jurídico punido com reclusão (homicídio), já que a abstração, o tratamento conceitual ou ideológico na formação social escravista romana para este fato pelo conceito de *jus vitae et necis* (MALHEIROS, 1866, p. 02), não constituindo um ilícito jurídico como no caso do homicídio.

Além disso, o sistema jurídico desta formação social escravista não pode ser considerado o mesmo que o capitalista. Esta diferença não se dá simplesmente pelo reconhecimento dos agentes ou seus quadros conceituais, mas pela determinação, em última instância, do modo de produção de cada formação social. Até mesmo em nossa história não tão distante, quando o Brasil era uma formação social que contava com o modo de produção escravista responsável por grande parte da produção, não podemos considerar a forma jurídica como é hoje em sua plenitude, especialmente em seu aspecto ideológico, uma vez que a produção necessitava que os escravos não fossem reconhecidos como sujeitos de direito (mesmo que, eventualmente, portassem-se como tais ao realizar trocas mercantis), porém, eram reconhecidos como sujeitos de delito (ERKERT, 2018, p. 34), demonstrando como as especificidades relacionais, materiais e históricas de determinada formação social (seus fatos) “criam” o fenômeno jurídico, vendo que não é o reconhecimento que constitui os sujeitos ou o sistema jurídico, mas as relações objetivas, como na situação em que:

Juridicamente, o escravo estava impedido de ser sujeito de direito. Sua emancipação jurídica somente se deu, por completo, a partir de 1888. No entanto, os estudos históricos demonstram que alguns escravos entesouravam dinheiro e bens, pondo-se, sornateiramente à lei, na cadeia da reprodução econômica capitalista. Não eram, pela declaração normativa estatal, sujeitos de direito. Constituíam-se, no entanto, como tais na dinâmica econômica em que se inscreviam. (MASCARO, 2013, p. 40). Assim, em vez de adotar o ponto de vista do agente e ter a ideologia jurídica como a própria realidade, o que resulta na legitimação das relações

capitalistas e na desconsideração de aspectos históricos, materiais e relacionais, convém trocar a questão primeira acerca do “seguir uma regra” ao tratar sobre o sistema jurídico para investigar o que ele de fato é. A análise científica, que busca compreender a realidade, pode partir inicialmente de conceitos abstratos, mas não pode tomá-los como a realidade em sua concretude. Sobre esse ponto, vejamos as considerações de Marx sobre o método da economia política:

Parece ser correto começarmos pelo real e pelo concreto, pelo pressuposto efetivo, e, portanto, no caso da economia, por exemplo, começarmos pela população, que é o fundamento e o sujeito do ato social de produção como um todo. Considerado de maneira mais rigorosa, entretanto, isso se mostra falso. A população é uma abstração quando deixo de fora, por exemplo, as classes das quais é constituída. Essas classes, por sua vez, são uma palavra vazia se desconheço os elementos nos quais se baseiam. P. ex., trabalho assalariado, capital etc. Este supõe troca, divisão do trabalho, preço etc. O capital, p. ex., não é nada sem o trabalho assalariado, sem o valor, sem o dinheiro, sem o preço etc. Por isso, se eu começasse pela população, esta seria uma representação caótica do todo e, por meio de uma determinação mais precisa, chegaria analiticamente a conceitos cada vez mais simples; do concreto representado [chegaria] a conceitos abstratos [Abstrakta] cada vez mais finos, até que tivesse chegado às determinações mais simples. Daí teria de dar início à viagem do retorno até que finalmente chegasse de novo à população, mas desta vez não como a representação caótica de um todo, mas como uma rica totalidade de muitas determinações e relações. (MARX, 2011, p. 54).

Já explicamos como essa simplicidade somente pode ser compreendida dentro de um todo complexo estruturado com determinante. Buscando os conceitos mais simples de nosso modo de produção é que podemos chegar à compreensão dos mais complexos e entender tanto como se dá o concreto de uma relação objetiva quanto a sua representação ideológica, atingindo, assim, a compreensão da abstração própria da forma jurídica capitalista, ou seja, do direito. O emprego deste método constitui a prática teórica: “*Daí, podemos dizer que o processo que produz o concreto-do-conhecimento se passa totalmente na prática teórica, como processo de apropriação do concreto-real.*” (DAVOGLIO, 2018, p. 46).

Este método é o empregado por Pachukanis, que acrescenta a seguinte observação metodológica acerca do substrato histórico real dos conceitos (abstrações cognitivas) jurídicos como, por exemplo, normatividade, liberdade, igualdade, justiça etc., e como coincidem e são determinados pelo marco histórico real de desenvolvimento em determinada formação social:

Do mesmo modo, o direito, considerado em suas determinações gerais, como forma, não existe somente na cabeça e nas teorias dos juristas especialistas. Ele tem, paralelamente, uma história real, que se desenvolve não como um sistema de ideias, mas como um sistema específico de relações, no qual as pessoas entram não porque o escolheram conscientemente, mas porque foram compelidas pelas condições de produção. O homem se transforma em sujeito de direito por força daquela mesma necessidade em virtude da qual o produto natural se transforma em mercadoria dotada da enigmática qualidade de valor. (PACHUKANIS, 2017, p. 83).

Com isso, podemos dizer que a justiça (como igualdade) não é o sentido do direito conforme é explicado pela concepção do direito como prática (LOPES, 2015), isto é, por mera lógica interna do sistema jurídico, ou tampouco por ser uma grande formulação de juristas especialistas e fruto de seus quadros conceituais. A igualdade está como “sentido” da forma jurídica enquanto ele coincide e é determinado pelo marco histórico real do desenvolvimento da formação social capitalista. Não é fruto de alguma lógica interna intrínseca à normatividade jurídica, da teoria de juristas eruditos, da razão ou de um fim, mas sim do marco da história real paralela a este conceito: o modo de produção capitalista. Igualdade, junto da liberdade, é o núcleo do átomo da forma jurídica, do sujeito de direito no qual o indivíduo é constituído pela interpelação da ideologia jurídica, sendo que ele já tem sua subjetividade constituída nas próprias relações de produção e circulação capitalistas. Assim, é por conta de nosso modo de produção que hoje temos o direito, ao considerar a ideologia jurídica como realidade (estando sob a ideologia da ideologia), reduzido à normatividade, tendo como sentido a igualdade. Como expõe Alysso Mascaro acerca da relação entre direito e justiça:

O capitalismo não se assenta no acaso, na vontade instituidora da ordem, mas sim numa reprodução contínua de seus padrões. Atomizando seus núcleos reprodutores – lastreando-se no sujeito de direito -, sua noção de justo é uma mecânica universal desses mesmos núcleos. O capitalismo gesta e exponencia o fenômeno da processualização, da formalização e da tecnicização da justiça. Com o capitalismo, o justo e o injusto não se referem mais a situações concretas ou a vontades divinas, mas sim a perspectivas técnicas, normativas. A forma revela o justo. (MASCARO, 2021b, p. 182).

Assim, não é de grande importância para o justo burguês a justiça da situação concreta em si mesma, “[...] *o jurista burguês privilegia o sistema geral do direito.*” (MASCARO, 2021a, p. 281-282).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno jurídico é social, histórico, relacional e material, integrante de um todo complexo estruturado com dominante, "*O que constitui o direito, no fundo, não um assunto teórico, que se remete às normas positivas do Estado ou à sua interpretação, mas um assunto prático, determinado pelo âmbito da factualidade social.*" (RIVERA-LUGO, 2019, p. 24). Para analisá-lo, é necessário superar a ideologia jurídica. Ela é contrária ao método que expomos e resulta em uma análise onde não há prática teórica, onde o concreto-do-conhecimento deixa de ser produzido, não havendo o processo de apropriação do concreto-real, e permanecemos

somente com, no máximo, “[...] o reconhecimento (prático) de uma existência [que] não pode passar, salvo dentro dos limites de um pensamento confuso, por um conhecimento (ou seja, por teoria).” (ALTHUSSER, 2015, p. 135).

Como anteriormente dito, a função de conhecimento é da ciência e não da ideologia (ALTHUSSER, 2015, p. 192), e ao tratar sobre o fenômeno jurídico deve ser perseguido conhecê-lo para ensiná-lo. Isto é atingido ao encará-lo não buscando sua legitimação, mas com uma visão crítica:

Portanto, querer entender o direito é se perguntar, ao contrário de por que o direito é legítimo, sobre por que o direito é imposto, para que se presta, e buscando quais fins específicos. Ao proceder assim, o jurista começa a lidar mais concretamente com o fenômeno com o qual trabalha e estuda. (MASCARO, 2021b, p. 35).

Isso, não faz com que o estudo da ideologia possa ser negligenciado, ao contrário, pela sua própria função prático-social:

Somente uma concepção ideológica do mundo pôde imaginar sociedades sem ideologias e admitir a ideia utópica de um mundo onde a ideologia (e não alguma de suas formas históricas) desapareceria sem deixar vestígios, para ser substituída pela ciência. (ALTHUSSER, 2015, p. 192, grifo no original).

Os recursos da linguística e filosofia da linguagem são de grande importância para essa área de estudo da ideologia, como são utilizados por Althusser e especificamente desenvolvidos por Valentin Volóchinov (2017). Porém, ao utilizar a filosofia da linguagem é preciso ter em mente que a linguagem só pode ser considerada junto da existência humana como um todo. Ao buscar os recursos da linguística para o estudo do fenômeno jurídico é preciso compreender que:

A língua, tal como a consciência, não é um campo separado e indiferente da existência humana, e sim uma dimensão expressiva dessa existência. Como tal, é permeada pelos conflitos, tensões e contradições da vida real. O novo idealismo não percebe nada disso. Ao tratar a língua como “um sistema de categorias gramaticais abstratas”, nas palavras de Bakhtin, em vez de compreendê-la como “ideologicamente saturada”, como “inçada de contradições e repleta de tensões”, o idealismo empobrece nossa compreensão das relações entre língua, vida, história e sociedade. O novo idealismo talvez alegue compreender ideologia, conflito, contradição, resistência, mas, em certo sentido, deu um passo além do velho idealismo, não só abstraindo a língua, mas, na verdade, transformando a própria sociedade em um sistema linguístico. (MCNALLY, 1999, p. 46).

Tomar o rumo crítico para o ensino do direito, principalmente no que tange à filosofia do direito, significa pegar “[...] o todo do direito nas mãos” (MASCARO, 2021a, p. 11), ampliando o horizonte de estudo acerca do fenômeno jurídico. Tomar este caminho é estar “[...] agindo objetivamente na concretude do mundo.” (MASCARO, 2015, p. 27). O que, com

certeza, evita colocar o estudante de direito em “[...] *descompasso com o mundo circundante.*” (LOPES, 1981, p. 371).

Para que o ensino do direito supere os limites de ser um estudo do ordenamento jurídico estatal ou estar restrito a conceitos ideológicos e possa buscar realmente conhecer o fenômeno jurídico e, conseqüentemente, a sociedade como um todo, é preciso modificar a própria concepção sobre o que é o direito. Assim, pode ser aberta a possibilidade de formar o aluno como um filósofo: “[...] *um homem que luta na teoria.*” (ALTHUSSER, 2019, p. 254).

Além do mais, já que “[...] *a vida cotidiana e a estrutura da sociedade parecem demonstrar que é possível viver em um regime organizado pela lei, e ao mesmo tempo encontrar-se permanentemente em situação de injustiça e violência*” (LOPES, 2021, p. 289), em vez de pensar o fenômeno jurídico buscando sua legitimação, devemos pensá-lo criticamente. Vimos que, no passado, outras formas sociais, como a religião, possuíam maior permeabilidade na sociabilidade das formações sociais, até mesmo do que o direito que não se encontrava em pleno desenvolvimento, porém, atualmente a forma jurídica, que deriva da forma-mercadoria, é a forma social que possui maior relevância no que tange à sociabilidade capitalista, portanto:

A tarefa imediata da filosofia, que está a serviço da história, é, depois de desmascarar a forma sagrada da autoalienação [Selbstentfremdung] humana, desmascarar a autoalienação nas suas formas não sagradas. A crítica do céu, transforma-se, assim, na crítica da terra, a crítica da religião, na crítica do direito, a crítica da teologia, na crítica da política. (MARX, 2013, p. 152, grifo no original).

Escolher este caminho pleno da filosofia do direito contemporânea (MASCARO, 2021a, p. 273-280) é produzir uma teoria que advém do concreto e é voltada para práxis, a transformação da realidade social, o que é possível e necessário, já que “[...] *as coisas foram diferentes do que são e podem ser no futuro também muito diferentes.*” (LOPES, 2002, p. 20).

## REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. *Iniciação à filosofia para os não-filósofos*. Tradução Rosemary F. R. Costhek Abilio. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

\_\_\_\_\_. *Por Marx*. Tradução Maria Leonor F. R. Loureiro. 1. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2015.

\_\_\_\_\_. *Sobre a reprodução*. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

DAVOGLIO, Pedro. *Althusser e o direito*. 1. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2018.

EDELMAN, Bernard. *O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito*. Tradução Soveral Martins e Pires de Carvalho. 1. ed. Coimbra: Centelha, 1976.

ERKERT, Jonathan. *Modos de produção no Brasil: escravidão e forma jurídica*. 1. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: volume 1: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2004.

\_\_\_\_\_. Aula Inaugural. *Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, [S. l.], v. 110, p. 907-917, jan./dez. 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115515>. Acesso em: 11 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. *Curso de Filosofia do Direito: o direito como prática*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

\_\_\_\_\_. Direito e práxis social. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 27, n. 105, p. 191-202, jan./mar. 1990. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175756>. Acesso em: 11 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Função social do ensino da ciência do direito. *Revista informação legislativa*, Brasília, v. 18, n. 72, p. 365-380, out./dez. 1981. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181328>. Acesso em: 11 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. *O Direito na História: Lições Introdutória*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LÊNIN, Vladímir Ilitch. *Cadernos Filosóficos: Hegel*. Tradução Paulo Almeida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

MAGALHÃES, Juliana Paula. *Marxismo, humanismo e direito: Althusser e Garaudy*. 1. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2018.

MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. 1. ed. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, v. 1, 1866.

MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Tradução Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

\_\_\_\_\_. *Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política*. Tradução Mario Duayer, Nélio Scheiner (colaboração de Alice Helga Werner e Rudiger Hoffman). 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2011. 792 p. Tradução de: *Karl Marx Ökonomische Manuskripte 1857/58*.

\_\_\_\_\_; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas*. Tradução Rubens Enderle, Nélio Schneider e Luciano Cavini Martorano. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

MASCARO, Alysson Leandro. A crítica do Estado e do direito: a forma política e a forma jurídica. In: NETTO, José Paulo (Org.). *Curso livre Marx-Engels: A criação destruidora*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, f. 96, 2015. 192 p. cap. 1, p. 11-29.

\_\_\_\_\_. *Estado e forma política*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

\_\_\_\_\_. *Filosofia Do Direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

\_\_\_\_\_. Formas sociais, derivação e conformação. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 05-16, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/1982-5269.89435>. Acesso em: 11 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. *Introdução Ao Estudo Do Direito*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MCNALLY, David. Língua, história e luta de classe. In: WOOD, Ellen Meiksins (Org.); FOSTER, John Bellamy (Org.). *Em defesa da história: marxismo e pós-modernismo*. Tradução Ruy Jungmann. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

NAVES, Márcio Bilharinho. *A questão do Direito em Marx*. 1. ed. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014.

\_\_\_\_\_. *Marxismo e direito: Um estudo sobre Pachukanis*. Campinas, 1996. 207 p. Tese (Filosofia) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. *O socialismo jurídico*. Tradução Livia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.

PACHUKANIS, Evguiéni B. *Teoria geral do direito e marxismo*. Tradução Paula Vaz de Almeida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

RIVERA-LUGO, Carlos. *Crítica à Economia Política do Direito*. Tradução Daniel Fabre. São Paulo: Ideias & Letras, 2019.

VOLÓSHINOV, Valentin. *Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem*. Tradução Sheila Grillo e Ekaterina Vólkova Américo. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2018.

