

# A Análise jusfilosófica da forma jurídica: da ideologia ao exercício do Poder ante a utopia do interesse coletivo

## The jusphilosophical analysis of legal form: from ideology to the exercise of power before the utopia of collective interest

Clauber Santos Barros<sup>(\*)</sup>

Recebido: 11/2016

Aprovado: 02/2017

**Resumo:** Trata o presente artigo da discussão jusfilosófica, sob enfoque prescritivo, do fenômeno jurídico a partir da análise da sua forma como elemento de ideologia e poder em favor dos interesses individuais e não coletivos do homem. Nesse sentido, já fica claro o objeto deste trabalho, qual seja, estudar a forma jurídica como elemento ideológico e de exercício de poder. O problema surge a partir do confronto deste ponto de vista com o objetivo que o direito deveria ter como defensor dos interesses coletivos. Fato que, na sociabilidade capitalista, resta ponto de divergências, uma vez que prima esta pela segurança do homem individual na qual defende seus interesses em torno do lucro e supressão da propriedade privada. Assim, o caráter ideológico começa a partir do instante que o ordenamento jurídico não conhece ou desconsidera a realidade cindida por conflitos distributivos, pois tal fato corrobora para manutenção da desigualdade social em torno do capital. Segue-se o agravamento desta situação com a manifestação de poder pelo Estado por conta do discurso de autoridade na qual a realidade não conhecida ou ignorada sofre coação e ameaça que leva a sociedade à manutenção do seu status quo. Pelo esboço ora posto, observa-se ter optado este trabalho pela aplicação metodológica da práxis social em torno do direito, ou seja, observação do fenômeno jurídico a partir da realidade em torno da dinâmica do capital, na qual, grosso modo, pode-se observar ser interesse coletivo utópico, de modo que não pode materializar-se além de sua formalidade.

**Palavras-chaves:** Direito; Capitalismo; Ideologia; Poder.

**Abstract.** It this article jusphilosophical discussion under prescriptive approach, the legal phenomenon from the analysis of their way ideology element and power in favor of individual interests and not collective man. In this sense, it is already clear the object of this work, which is studying the legal form as an ideological element and the exercise of power. The problem arises from the confrontation of this point of view in order that the law should take as a champion of collective interests. Fact that in capitalist sociability, remaining point of disagreement, once press this for the safety of the individual man in which defends its interests around the profit and abolition of private property. Thus, the ideological character starts from the moment that the legal system does not know or ignores the reality divided by distributive conflicts, as this fact confirms maintenance of social inequality around the capital. the worsening of this situation with the demonstration of power by the State authority of speech account in which reality not known or ignored suffer duress and threat that leads society to maintain the status quo follows. At outline now stand, there is opting this work by the methodological application of social praxis around the right, that is, observation of legal phenomena from the reality around the capital dynamics, in which, roughly speaking, one can observe be utopian collective interest, so that may not materialize beyond its formality.

**Keywords:** Right; Capitalism; Ideology; Power.

### Introdução

A análise da forma jurídica, tema deste artigo, tem por objeto de estudo compreender o fenômeno gerador do direito como produto ideológico e o seu

---

\* Clauber Santos Barros, graduado em Direito pela Universidade do Estado da Bahia - UNEB, Pós-Graduado, lato-sensu, em Direito Penal e Processo Penal, pela WPós / AVM Faculdade Integrada, Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB.

Problemata: R. Intern. Fil. v. 8. n. 1 (2017), p. 69-85 e-ISSN 2236-8612

doi:<http://dx.doi.org/10.7443/problemata.v8i1.27838>

uso como técnica de poder. As razões para este aporte, centram-se em discutir no âmbito da filosofia jurídica, tendo como ponto de partida o estudo prescritivo, do direito ante a sociabilidade capitalista responsável por produzir no ideário social uma falsa imagem da realidade em torno dos interesses.

O desenvolvimento do estudo que segue não tem a pretensão de discutir, ainda que semanticamente, as diversas categorias responsáveis por formar o conceito de ideologia e poder. A fim de situar o leitor na compreensão deste conceito é imperioso elencar ser a primeira definida a partir do marxismo, ou seja, da falsa consciência ou realidade. Já a segunda, por sua vez, significa toda ação humana capaz de exercer sobre o outro determinado comando capaz de gerar resultados conforme desejados pelo emissor.

A dinâmica social em torno do capitalismo é o palco para aplicar as categorias acima, haja vista ser essa forma econômica desenvolvida em torno da desigualdade social, privilégios de classes e limitação da propriedade privada. O direito instituído por normas tem conteúdo que visa regular a conduta humana. A forma deste conteúdo em uma sociedade capitalista aponta para o **problema** desta pesquisa, qual seja, é possível pensar o direito como agente de intervenção social capaz de promover a segurança em torno do interesse coletivo da sociedade?

A existência de desigualdades decorre da estrutura social que é dividida em classes dominantes e dominados, no qual os primeiros gozam de mais recursos econômicos do que os segundos. Esse último é considerado apenas uma engrenagem da produção de modo que é dependente do primeiro. Às custas dos explorados, os grupos dominantes impõem seus interesses em torno da estrutura capitalista.

O direito é produto das interrelações sociais e se forma ao longo do tempo por meio desta dinâmica. Na sociedade capitalista surge a **hipótese** de que o direito não se efetiva materialmente porque se apresenta como expressão de poder e ideologia de uma sociedade cindida por conflitos distributivos, ou seja, interesses individuais, nos quais prepondera a política de quem tem hegemonia na arena social.

A afirmação acima não é estranha e é passível ou não de refutação conforme os estudos que seguirão em torno do que é o direito. Para dar empreendimento, ainda que provisoriamente, a uma conclusão coerente, este trabalho utilizará como método a dialética marxista na qual contempla as transformações sociais a partir da relação histórica e material, cujo resultado deve ser compreendido como parte do todo. O direito, nesta concepção, assume o papel de ciência abstrata que reflete a sociedade de classes e que possui uma forma capaz de produzir e reproduzir valores que influenciam o comportamento

social. Como técnica será utilizada a pesquisa bibliográfica, cujos referenciais teóricos são as obras de Hans Kelsen e Pasukanis.

Os aspectos metodológicos acima nortearam o desenvolvimento deste trabalho no qual segue em duas secções. A primeira trata do discurso acerca do conteúdo da norma e como esta pode expressar a realidade. A partir deste conhecimento, segue a segunda, discutindo como a realidade jurídica e o conflito distributivo explicam o carácter ideológico do direito e sua justificação como exercício de poder na sociedade capitalista. Abordagens nas quais passam este artigo a tratar.

### ***O conteúdo da norma jurídica: uma análise científica em torno da realidade (fato)***

O debate em torno da identificação das normas jurídicas, segundo Hans Kelsen (2009), tem por objeto a conduta humana e os fatos geradores das interações entre os seres humanos. Desse modo, para o autor, quando uma ação social tem corolário de uma norma que enseja uma relação jurídica, vista sob o prisma de uma realidade, seu método de análise pode ensejar uma discussão como objeto científico. Observe que o pressuposto da compreensão desta conduta deriva da relação dos seres em torno do conteúdo jurídico. Nesse processo decorre a mobilidade social e os fatos e fundamentos delineadores dos valores normativos.

É assim que a teoria jurídica, na explicação de Kelsen, assume um entendimento metodológico de ser a totalidade da sociabilidade manifesta sob um aspecto estático e dinâmico. O primeiro refere-se ao direito como conjunto de normas em vigor. No segundo tem-se o aspecto de que o Direito é produzido e aplicado. Essa forma dinâmica, será objeto central deste trabalho, pois é na formação e aplicação do direito que o sentido das normas se manifesta. Dentro da relação jurídica cabe estudar a conduta humana a partir de sua exteriorização.

### ***O fato jurídico e a determinação da realidade***

As normas jurídicas são criadas para regulamentar os atos humanos. Entretanto, há de se perguntar quais atos, especificamente, cabe ao direito regular. O estudo da norma descortina tal indagação. Isso porque deve ser visto não o seu sentido estrito, ou seja, a descrição reguladora específica da conduta tutelada, mas sim, seu sentido amplo capaz de responder a toda forma de conduta com pertinência jurídica. As proposições jurídicas são um importante

instrumento para caminhar no sentido da referida descoberta, pois estas são capazes de revelar o sentido da ordem jurídica quando aplicadas.

Determinam suas diretrizes porque estas criam realidade a partir dos seus comandos imperativos e expressam permissões e poder. Quando estas são expressas a partir de suas preposições e são aplicadas revelam muito mais do que a fria expressão linguística. Atuam como instrumento de instituição, impõem uma conjuntura social moldada em valores situados e limitam a ação do homem na medida da sua ideologia.

O mecanismo e delimitação dos pontos de partida, para Hart (2001), por exemplo, pode ser vislumbrado no poder coator da norma ante o seu conteúdo, tal qual descrito na norma primária e imposta na secundária, conforme verifica-se no texto da lei. A sua afirmação decorre do fato de que tais guardam em si o caráter obrigatório de respeito. Por isso quando o homem defende determinado direito, o faz sobre a imposição derivada do sentido da norma. Quando esta é violada, impõe-se a necessidade de reparação cuja prática é realizada por meio da obrigação imposta pela sanção. Esse elemento constitui chave mestra do direito.

Toda conduta quando imposta traz em seu bojo preceitos regulamentadores nos quais circunscreve um conjunto de regras como parâmetro de sociabilidade ou eliminação de conflitos. A expressão destas regras está na forma linguística de manifestar o “deve ser”, “ter de” ou “ter o dever de” (HART, 2001). O grupo submetido a regras passa a ter um comportamento específico, ou seja, moldado a certo tipo de circunstâncias. O direito como operador do controle social impõe tais regras no sentido de impor o interesse das classes dominantes. A sociedade quando está submetida a regras e as segue não por acreditar serem justas, mas sim por terem força coercitiva. Por isso essa expressão ser emanada do órgão legitimador da sua aplicação, o Estado.

O direito, a partir da análise de sua aplicação, toma aspecto científico quando analisados os fatores nos quais as normas são elegidas a regulamentação dos casos concretos. A compreensão desta não opera no senso comum no qual sua abordagem originou-se, mas sobretudo, para além da realidade. O órgão jurídico é o responsável por produzir o direito e torná-lo conhecido, conforme explica Kelsen (2009). Quando o juiz aplica o direito, o faz impondo regras e determinando sanções, ele verifica fatos que revelam uma conduta humana contrária a norma.

Nesse sentido, faz-se necessário indagar se é mais importante o juiz conhecer a norma ou fato? Ora, tal pergunta decorre não da literalidade do saber, mas sobretudo, das consequências práticas da forma. Se o juiz conhece mais a lei, o fato vai ser subsumido à lei. O poder imperativo da norma será mais

evidente e este poderá construir o direito por dentro, pela própria norma, e pouco revela sobre a conduta humana. Entretanto, se for o contrário, o teor da norma será tão preciso e todo ato pode justificar a norma e dar o seu sentido. A praticidade do questionamento está em compreender como o conteúdo ou sentido do direito opera.

O juiz julga a partir da norma, o fato conhecido só pode vir à luz a partir da análise das regras desta norma. Assim, conforme afirma Hart (2001), quando o julgador determina o direito não o faz pelo simples conhecimento da lei, mas pela análise da regra por ele emanada. O elemento conhecido não tem sentido fora das regras. Por isso ele ser importante como agente de tecnologia social.

O problema nasce quando se pensa o sentido das regras, ou seja, elas por si só possuem conteúdo específico para aplicação do caso concreto? A resposta é negativa, pois as normas são gerais e subsumidas ao fato concreto. As normas têm a tendência de adequar aquele para assim ter sua aplicabilidade. Logo, nem toda regra tem adequação específica, mas pode, por analogia, adequar-se para sua aplicação. Nesse sentido, o valor subjetivo no qual a interpretação da norma pode revelar, conforme afirma Hart (2001), um discurso de autoridade não porque o direito é dito por si, mas porque o julgador diz que é, pois, a forma só ganha corporificação quando interpretada conforme as regras deduzíveis do seu juízo.

As relações jurídicas expressas na determinação daquilo que o juiz diz ser direito, em maior ou menor grau, dá o sentido de completude da norma. Ocorre que tal sentido não é absoluto e pode revelar contradições internas. Ora, se as relações jurídicas expressam o direito, poderíamos falar em igualdade, por que todas as relações seriam emanadas de uma mesma fonte. Não haveria, dessa forma, contradição, pois só o conhecimento da norma explicaria a relação ou conduta humana. Entretanto, a norma é apenas um ponto de partida e o seu sentido é aplicado para diversos casos concretos por meio do processo de subsunção da norma geral. Por exemplo, por analogia é possível aplicar uma norma a casos semelhantes. Frise-se semelhantes, mas não iguais. O sentido da norma aplicada não responde ou explica a conduta humana. Pode acontecer neste sentido contradição entre o fato real e a própria norma quando aplicada.

A ideia de preceitos antinômicos na ordem jurídica não é aceita por boa parte da doutrina, pois, conforme aduz Kelsen (2009) o conhecimento no conjunto do ordenamento há elementos sanadores da aparente contradição. Assim, sendo, a pergunta a ser feita ante essa afirmação é se o direito descrito está sendo compreendido na *práxis* a partir do fato jurídico ou na sua idealização. Ambos os olhares resguardam a forma na qual o direito realmente é. As proposições fazem juízos hipotéticos que não garantem a veracidade dos fatos, apenas registram ou não a sua validade.

Não busca este trabalho discutir o dever ser do direito, mas a aplicação do ser. A descrição jurídica da conduta moldada à norma revela o teor da forma na qual o direito assume. A afirmação em tela já era discutida por Kelsen (2009) que defendia ser as proposições jurídicas não constitutivas de meras repetições de uma norma fundamental, haja vista guardar em si certa especificidade em relação ao fato concreto. Entretanto, sua configuração extensiva e distante do texto geral não a torna ilimitada, mas sim, direcionada ao respeito dos elementos que a ensejaram.

Por isso, o direito como norma é delimitado em face da relação de sua natureza com a sua aplicação. Isso porque o conhecimento das normas jurídicas está atrelado à relação correspondente, cuja explicação está na imputação. A norma jurídica quando aplicada gera uma obrigação para uma das partes. Quando esta não é cumprida opera-se a coerção. O mesmo autor explica essa dinâmica citando que quando A é, B deve ser. Observe que a relação parte do próprio conteúdo da norma não da possível relação responsável por gerar o seu uso.

O fato, da análise acima, nem sempre enseja determinada norma, porém, determinada norma por si só decorre da sua imputação extensiva. Por exemplo, a conduta de homicídio pode decorrer da norma que imputa a reclusão, como também da que isenta de pena, se houver um caso de subsunção por parte de uma excludente de ilicitude. Essa relação impõe inferir o caráter imperativo da norma e como esta explica a relação na qual estar a aplicar.

A relação entre as pessoas se dá na predominância dos interesses e o homem não julga o outro por sua capacidade de ser bom ou cruel, mas sim, por sua condição de exercer sobre o outro a dominação. Por conta disso, a relação da pessoa em torno do direito cria a realidade jurídica, situada em favor do detentor de poder, e dá forma aquilo que o direito é a partir da defesa do que cada um litiga na sociedade.

A preponderância de interesses em torno do litígio releva a forma na qual a norma opera e como esta manifesta a defesa do interesse individual ante o bem tutelado. Por conta disso, será abordada no próximo tópico a forma jurídica relacionada à realidade posta e a extensão do seu campo de análise, não como objeto valorativo, mas realístico, o ser.

### ***A conduta humana e o campo ideológico na interpretação dos fatos: a lógica interpretativa no ato de julgar***

A norma refere-se a uma conduta futura e a eleição desta conduta deve estar bem situada no conjunto do ordenamento jurídico. Se o juiz diz o direito,

qual o carácter da norma exposta na sentença? O juízo de valor sobre o fato é interpretado a partir do que é ou deve ser? Se for dever ser há juízo de valoração e o julgador irá manifestar sua decisão com o foco no futuro. Entretanto, se for no ser, a conteúdo da lei sempre vai estar no passado e a realidade dela aduzida é observada pelas condicionantes responsáveis por formar o teor ou sentido da norma.

A realidade, para as questões acima, será subsumida da aferição abstrata para o concreto. Esse processo, não raras vezes, não consegue reproduzir-se no seu inteiro teor, por isso, a relação formada reproduzir-se apenas a realidade dita por aqueles que defendem seus direitos e compreendidas pelas inferências do julgador a partir da criação de uma terceira realidade, o que para Freitas (2009) pode ocorrer de modo disfarçado.

A concretude dos atos capazes de ensejar o direito chega ao juiz por meio de um desencadeamento lógico, como sucessão de ocorrências na qual parte dela gravita em subsunção com a norma. É o conflito factual com o normativo que gera o direito para uma das partes. Ocorre que, nem sempre, a representação dos atos guarda em si premissas verdadeiras. O juiz não pode conhecer a verdade dos fatos, senão, conforme lhe é apresentado pelas partes, ainda que, por perícia ou análise técnica, tente reproduzir aquilo que foi posto. Isso porque as variantes daquilo que ocorreu forma-se por meio da percepção de cada receptor.

Por isso, Copi (1978) discutindo a verdade da argumentação, informa que a lógica decorre da compreensão das premissas e das influências que estas exercem na configuração de um preceito correto. Pode-se, analogamente, reproduzir os fatos a partir das premissas observadas. Mas essas só iniciam por meio da inferência daquilo que é observado. O ato de inferir, grosso modo, ultrapassa o próprio sentido da coisa, pois ela não é feita de forma concreta, mas a partir da abstração de cada pessoa com o objeto verificado. O homem não visualiza as coisas e as reproduz conforme elas de fato são. O juízo de valoração está contido no observador porque cada pessoa guarda em si um conjunto de valores internos que são utilizados no processo interpretação das coisas.

Por isso, utilizando a lógica de Copi (1978) pode-se inferir ser o ato de julgar um processo de reconhecimento lógico daquilo que está sendo reproduzido em juízo. Como tal mecanismo guarda em si interpelações daquele que a reproduz a própria realidade estará condicionada a concatenação lógica dos fatos, que embora possa ser coerente, pode relevar tão somente um aspecto ideológico daquela situação. O falseamento dos fatos está na forma pela qual a norma diz ser a relação jurídica. O sentido da norma, embora não seja de forma clara, guarda em si a reprodução da relação responsável por originar o direito, sendo o seu conteúdo a ideologia daquilo que regula.

A regulamentação das condutas sociais opera na particularidade de cada ente em litígio. A realidade não é a do direito defendido, mas do que é capaz de ser adequado a norma. Nesse sentido, a norma é tão somente baliza para adequação do fato. A ideologia está relacionada ao ato do direito tutelar o conflito não conforme o fato, mas no interesse. Assim, a tutela não é do bem jurídico, mas do interesse representado no fato abstrato. O juiz não conhece o concreto, ele não o reproduz em sua concretude.

O ato de julgar, pode-se dizer, se dá, analogamente, na criação de uma teoria da realidade. O juiz exerce ato de cognição que lhe é perceptível. Essa forma se dá pelo agrupamento de fatos capazes de traduzir um sentido e informar o que está posto. Ocorre que, é mera ingenuidade acreditar serem os fatos reproduzidos tais como ocorreram. A sua reprodução se dá de forma viciada e cada parte manifesta aquilo que é inerente ao seu direito. Por isso, dizer ser o ato de julgar a partir realidade uma ideologia, pois tão somente busca-se justificar o que se pleiteia e isso através de boas razões previamente já decididas pelo conhecimento prévio da causa, conforme explica Feitosa (2009).

A discussão acima, segundo Bobbio (2008), pode ser posta de duas formas, uma progressista na qual há influência sobre ela para poder ocorrer sua conservação e outra negativa, ou seja, o agente interfere no sentido de modificá-la. Analisando o caso esboçado é possível inferir ser o ato do litígio negativo. As partes interferem nos fatos para adequá-lo à norma. Senão fosse assim, não haveria direito. A subsunção é prévia à própria atividade cognoscitiva do juiz.

Dessa forma, pode-se suscitar ser o ato de julgar a partir da forma abstrata uma ideologia que dá azo aos fatos determinantes do que é o direito. A forma pela qual opera essa situação demonstra outras características formadas a partir da própria ideologia dos fatos, conforme será esboçado no próximo capítulo.

### ***A realidade do direito e o conflito distributivo: o ser e a expressão de poder e ideologia da ordem jurídica***

O direito segundo Aguiar (1990) é fruto do pensamento condicionado a sua forma no tempo e espaço. O ser humano cria o que ele representa de si mesmo com o ser determinado e determinante na sua forma de agir pessoal e nas dos outros. Nesse contexto, de alguma maneira o ser é oprimido e opressor, pois o ser, na sociabilidade capitalista, age na defesa do seu interesse individual. A pessoa desenvolve-se a partir da ótica na qual está inserido. O outro é pensado não a partir do outro, mas de si próprio, conforme dizia Douzinas (2009).

As disputas sociais, embora tenham as mais variadas formas de tutela do direito, só são efetivadas enquanto instrumentos de expressão da



individualidade exercida por forças dominantes existentes no seio social. O ponto de partida para pensar o direito é a partir da relação na qual o ser humano está inserido. Isso porque, conforme aduz Feitosa (2009), não há como pensar o direito fora dessa relação. Por conta disso, observa-se, na configuração social, o domínio exercido por conta da preponderância dos interesses de uns grupos sobre outros. As relações econômicas são, ao lado dos contratos e das relações mercantis, as responsáveis por colocar o ser humano em grau ou posição de inferioridade ou não na sociedade e o direito, por sua vez, legitima isso ao exercer o controle na defesa dos interesses enquanto ser individualizado. Reside, nesse ponto, o conflito de distribuição do poder igualmente, conforme será melhor discutido no próximo tópico.

### ***As interações sociais e as preponderâncias ideológicas: mecanismos de individualização do poder***

A forma social, segundo Pasukanis (1989), concretiza-se a partir das interações em torno do capital é objetiva. A questão posta centra-se a não corroborar que tais influências acabem no campo das ações subjetivas. O capitalismo ao atuar na sociedade o faz de forma clara e concreta, pois ainda que seja produto formado no intelecto, reflete e interpreta a *práxis* social de cada sociedade e a modifica para ajustar os seus interesses em torno da aquisição de lucro.

A dinâmica social está condicionada ao seu contexto histórico ante as relações econômicas. O que desta relação é exteriorizada traz influências sobre o fenômeno jurídico a ponto de incutir nestes os valores pelos quais caberá ao ordenamento discipliná-los. A esta análise surge por imperioso observar como a parte cingida sobre o todo na qual cria sua feição a partir da realidade existente no exterior.

Não pretende este trabalho, que é uma breve discussão do fenômeno jurídico enquanto ideologia, abandonar as influências internas pelas quais o direito opera na sociedade. Até porque é na capacidade psicológica da formação do ser que o poder jurídico atua com maior eficácia. É bom frisar que não filia este trabalho à tese de Pasukanis ao defender que tal poder só existe no psiquismo humano. Abordar tal questão seria desconsiderar a forma coercitiva que faz o direito ter como efeito a ordem imperativa. Isso quer dizer que o caráter extensivo deste pode manifestar no físico humano sem, contudo, efetivar-se no seu psiquismo.

A sociedade está submetida à determinação do Estado que o faz a partir do seu aparato institucional. Essas não são esferas de poder, são instrumentos

de canalização ao seu exercício, na qual existe pela própria feição do ente Estado. Seria, portanto, sistemas de controle designados a operar a sua forma e efetivá-la no conteúdo de suas normas jurídicas. Portanto, no psiquismo humano a manifestação daquela é legitimada pela aceitação do ser submetido, apenas como exaurimento, pois este pode ocorrer, independente e primeiramente, sobre o físico de cada pessoa, como por exemplo, na privação de sua liberdade.

O Estado enquanto centro de domínio não tem forma real. Sua estrutura é representativa do todo social por um conceito ideológico cuja formação ocorreu pela imposição dos grupos dominantes. A realidade externalizada pelo Estado está inserida no contexto da forma dominante. Na compreensão dos fatos históricos observa-se que o Estado é formado a partir da imposição de uns sobre os outros. Assim o foi após a Revolução Francesa de 1789 e ocorre no contexto dos países existentes.

A formação do Estado, para Pasukanis (1989), tem sua estrutura objetiva e concentrada nas esferas de dominação, razão pela qual ocorrem as disputas internas, tema não abarcado neste artigo. O poder manifesto na figura do Estado assume forma a partir do direito. É notório o conceito de que não há Estado que não seja fundado no direito. Então qual a forma que o direito assume?

O direito tem forma ideológica, haja vista serem as relações sociais regidas em torno do capital utilizando-se deste mecanismo para manter sua dinâmica e exercer tecnologia de controle social capaz de impedir o rompimento de suas estruturas (CORREAS, 1995). É certo que a categoria posta pode ter conotação positiva, entretanto, para relações de dominação, sua diretriz deve seguir para determinar o sentido da manutenção deste processo. Por isso, ainda que possa ser possível apresentar aparatos ideológicos voltados para benefício da sociedade, no capital, ela é posta como uma realidade falseada e hábil a modificar a consciência das massas por meio das instituições sociais.

É no aspecto acima que o direito, enquanto uma das instituições sociais, manifesta o seu conteúdo como tendente à satisfação dos interesses dos grupos dominantes. A tutela dos bens jurídicos não é realizada enquanto bens de uma coletividade, mas do homem individual e circunscrito a sua condição de ter. Neste sentido, há se perguntar qual o papel da maioria desprovida de recursos na sociabilidade capitalista?

A sociedade é gerida não pelo direito que a protege, mas a que de sua proteção se destina. Marx (1998) já dizia que na Revolução Francesa o homem não ganhou o direito à propriedade, mas a tê-la. Esse devir é o objeto de tutela da norma e sua forma é transferida para a sociedade a partir da ideologia do direito de propriedade. No capitalismo a propriedade não pode ser extensível a todos porque o próprio direito permite a sua limitação a partir da proteção. Ora,

se a norma protege o direito de quem tem, e poucos são os que têm, que não tem é limitado no direito de ter porque no capital só o tem quem assume a feição de dominador ou explorador.

O capitalismo esconde o caráter real e concreto do direito, pois as relações jurídicas são voltadas para liberdade do ser individual e não coletivo como o faz parecer na prática. Os interesses do ser social no âmbito jurídico estão relacionados à defesa do seu próprio interesse e é justamente neste fundamento que a superestrutura jurídica opera.

O desenvolver do fenômeno jurídico se dá nos mesmos moldes das relações comerciais. O homem, enquanto burguês, vê na mercadoria um elemento a ser trocado, o seu interesse não é o objeto da troca, mas a relação que essa troca provoca, qual seja, o lucro. A relação burguesa no comércio é o interesse pelo lucro e a segurança disso é a tutela dos bens responsáveis por imprimir essa realidade. Por isso, é concorde este trabalho com Pasukanis quando afirma que a relação jurídica é algo direcionado para a consecução de fins especificamente determinados.

A necessidade da afirmação do ordenamento está em manter segura a forma jurídica em torno dos interesses individuais na qual operam a garantia da propriedade privada e das relações comerciais. Desconsidera-se, portanto, a realidade concreta em torno das contradições gestadas na forma privatista, tal qual a desigualdade engendrada por este mesmo mecanismo de proteção (FREITAS, 2009).

A visão de mundo operado pelo poder hegemônico, na determinação em seu favor do poder, influencia o direito e a forma a partir da pessoa individualizada, conforme já dito. Nesse contexto, o ser, isoladamente, não produz e reproduz tal individualismo, mas sim, no contexto social de interação com atores de determinação. Essa realidade pode ser vista na história quando se visualiza o modo preponderante das forças sociais ante a defesa de valores coletivos com feição individualistas, como por exemplo, o discurso de liberdade. É no tempo que o sentido da ideologia opera porque ela não se perfaz em um simples falseamento da realidade. As ideias dos grupos dominantes são inseridas paulatinamente nos espaços sociais e a partir de um pensamento distante do qual se objetiva.

As relações ideológicas favorecem grupos determinados, da mesma forma que seu conteúdo histórico é formado ao longo do tempo e inserido nas relações sociais como sistemas sempre preexistentes. O juiz, ao operar o direito o faz na lógica do seu contexto social no qual não é distinto da classe na qual está inserido (FREITAS, 2009). Ao inserir-se no contexto social tal mecanismo de interação acaba por refletir no modo de vida social e, ainda que não percebido, começa a vivenciar e propor o modo determinado pelas influências

das classes dominante, está aí uma forma de exercício de poder capaz de limitar a própria sociedade, tema do próximo tópico.

### ***Exercício de poder e a força coativa do estado na aplicação da lei***

O exercício do discurso de autoridade pelo direito é uma de suas características responsáveis por revelar o seu caráter falacioso. A ideologia, legitimada pelo exercício coativo do Estado, segundo Coelho (2003) perpassa o campo do imaginário da sociedade e é responsável por determinar as categorias jurídicas responsáveis por exercer de forma eficiente o controle social. Tal forma de controle ocorre em sociedades politicamente organizadas nas quais os interesses de grupos determinantes impõem pretensões externalizadas a partir do conteúdo da norma jurídica.

Aguiar (1990) explica que a expressão máxima da ideologia social é o direito enquanto comando. Esse instrumento social é justificado pela sociedade na manifestação de interesses aparentemente coletivos, mas no fundo individuais (BICCA, 1987). A individualidade parte dos próprios agentes políticos eleitos como representantes sociais. Tais agentes não são pessoas inseridas na sociedade concreta. São meros representantes abstratos que pensam e agem em conformidade com o grupo ou classe do qual fazem parte. O grupo representado quando exerce influência do ente dominante faz refletir na própria forma de governo o seu poder antes localizado.

O Estado como representante tem a feição ideológica, pois figura como representante de grupos, no caso do capitalismo, de detentores das forças econômicas. Para assegurar a aplicação desta, o Estado atua como agente de controle dos grupos sociais a fim de evitar a sua desestruturação em torno do regime econômico vigente. A divisão da sociedade em prol do individualismo de direitos facilita essa forma de controle, pois estando na busca do direito enquanto ser individual não se operará a modificação coletiva da forma, regime econômico, haja vista a parte individualizada, muitas vezes, gozar em algum grau de benefício do direito dado.

A sociedade dividida é controlada pelo Estado na figura do direito. Esse exerce o seu império a partir da ação coercitiva através da sanção quando há ofensa a bens jurídicos seletivamente tutelados. A conduta humana, nesse sentido, é regulada por meio da força conforme defende Aguiar (1990). Ocorre que o exercício dessa força se manifesta na sociedade a partir da dominação, ou seja, aqueles que podem influenciar instituições sociais e fazer prevalecer os seus interesses.

A sanção é um instituto evolutivo na sociedade. Sua relevância para o direito está em permitir a imposição do conteúdo da norma jurídica. A sociedade ao longo da história formou e modificou a feição da aplicação da sanção. De uma pena perversa e pública, como já assinalava Foucault (2008), passou à humanizada. As penas nos últimos anos não são aplicadas em público como representação apoteótica ou teatral. São ocultadas nas salas de audiências (sanção formal) e nas execuções (prisões). A sociedade desconhece sua aplicação e acredita ter o Estado tomado consciência da não radicalização da sua aplicação. O processo de punição continua o mesmo dos tempos passados. A coerção é exercida pela não obediência e a pena é aplicada alheia a realidade do indivíduo.

Uma vez aplicado o direito esse efetiva-se a partir da ameaça. Essa tão somente é corolário da sanção e coerção, características do direito. A ameaça possui comando imperativo e determina a relação a partir daquilo que se diz que é direito de cada parte. Esse ato descortina o uso do discurso de autoridade jurídica que impõe um comando sobre os homens e os determina a agir conforme o teor das regras. A esse respeito defende Hart (2001) não ser o comando algo oriundo do respeito a regra, mas sim a do teor da sua ordem. A regra, por si só é vazia, ela apenas determina o ser. Porém, quando revestida de imperatividade, com poder de coerção e uso da força, ela efetiva-se no dever ser. Por isso, tais preceitos não são oriundos da própria norma, mas sim da autoridade que, uma vez desrespeitada, usa da força para legitimar sua decisão.

A discussão acima mostra ser o direito o instrumento de legitimação para controle das classes opressoras. O Estado ao ditar o direito age no interesse dos dominantes e ao aplicá-lo segue a mesma ótica por meio da força e coerção. A ameaça é a ação preventiva no intuito de não provocar a conduta. Só que a ameaça pode surtir efeito após a conduta realizada. Nos dois casos ela impõe uma ação sob o uso da força que releva não a libertação do homem, mas sim o seu próprio aprisionamento. É assim que ocorre na aplicação da pena, sendo, as mais severas, aplicadas a partir da capacidade do homem agir contrariamente às normas sociais. Essas têm conteúdo privatista e eleva o bem material acima da própria vida humana. Por isso, não se pune com mais severidade a vida humana, mas sim a capacidade de gozo dos bens materiais somente possível a partir dela.

A imposição da pena revela o conflito existente entre o agente delinquente e a vítima. O Estado é chamado como detentor da jurisdição para sanar o problema social. Nesse cenário, algo que Aguiar (1990) elenca e parece sem fundamento é a ideia de que o direito é agente de solução de conflitos a partir da concordância. Essa afirmativa na *práxis* é por si só contraditória. O direito assume a função de técnica de controle social e exercício de poder, logo, os

problemas nos quais são erigidos a solucionar não é para sua solução, como se a pacificação entre as partes envolvidas fosse algo possível, mas para o seu próprio exercício, o que no caso é realizado pela imposição da força mediante o uso da instrumentalização política, conforme defende Correias (1995).

O exercício do poder é manifesto, entre outros meios, pelo controle descrito acima e se manifesta nas pretensões individuais, por meio do conteúdo abstratamente coletivo. A essas estruturas ocultas, ou seja, feição coletiva de interesses, define a própria forma do direito, pois escondem os privilégios de classes e fomenta a observação externa dos seus direitos enquanto ser individual. O direito que deve ser resguardado no interesse do todo a partir do seu bem-estar, passa a privar parte da sociedade dos recursos sociais que lhe deveriam ser inerentes.

O fenômeno ideológico, segundo Coelho (2003), pode ser compreendido em sua matriz externa e interna. Para o autor a primeira refere-se ao conjunto de preceitos transformados em norma na qual foram formadas ao longo da história. Nesse percurso as normas sociais foram unificadas e colocadas sob a responsabilidade do Estado para sua aplicação. Esse processo ocorre pelo desencadear do princípio da unicidade e estatalidade do direito. Para o autor em comento tais parâmetros mostram o caráter ideológico como se o direito fosse algo pensado somente em relação ao Estado.

O fundamento do autor acima sobre a ideologia apontada é coerente quando explicado à luz da ligação direta entre o direito e o Estado. A formação jurídica e concretização das normas não operam apenas no âmbito do Estado, isso porque a unicidade ocorre por questões envolvendo força e justificação e não por domínio político como legitimação representativa da maioria, como se houvesse pactuação na instituição do direito. A unicidade do direito tem sua legitimação no Estado porque é por meio dele que as forças dominantes mantêm o equilíbrio social a fim de não jogar por terra o seu poderio hegemônico.

A realidade formada no senso comum está relacionada à concepção do direito, a partir da dogmática jurídica, como conjunto de normas positivas destituídas de interesses individuais (COELHO, 2003). O Estado, na justificação capitalista, é o guardião da aplicação do direito responsável por exercê-lo de forma boa, justa e correta. A realidade jurídica, assim, corresponde a do homem dogmatizado pelos preceitos falaciosos do sentido da norma, qual seja, a que dissimula a situação social de desigualdades engendradas por conta das relações econômicas em torno do capital.

A falsa consciência da realidade gera o controle social na qual o Estado busca não modificar as estruturas sociais, mas tão somente, permitir sua horizontalização e manutenção do seu *status* atual, qual seja, preponderância de dominantes e dominados. Feitosa (2009) explica ser tal ato uma relação que

decorre do desencadeamento lógico de soluções possíveis e adequada a manutenção do *statu quo*. Quando a instabilidade ocorre por conta da insatisfação social, cabe ao ente hegemônico moldar-se à nova conjuntura no intuito de recriar a estabilidade social a partir da mutação da forma jurídica, porém, sem perder o comando exercido na sociedade.

Afirmar que o direito não soluciona problemas não é negá-lo enquanto instrumento de pacificação, mas sim, de buscar resgatar sua forma no intuito de compreender o que ele é e de que forma se concretiza materialmente. A propriedade, por exemplo, é protegida pelo direito a partir do instante que este impede o exercício ou uso dela por terceiro não legitimado. Nesse caso, nasceria o conflito. Esse esconde a ideologia de que é o direito do não legitimado a própria propriedade protegida. São concordantes enquanto defesa da propriedade, mas discordantes enquanto defesa do interesse individual. O primar pelo coletivo é absorvido pela preponderância do individual que, sob coação e força, tem o seu direito sobreposto.

O dominador utiliza a norma para reproduzir o seu modo de agir sobre o dominado enquanto defensor de direitos individuais. Esse último defende o homem enquanto ser detentor do capital responsável por explorar o dominado. Pelo mesmo preceito do primeiro, o último opera a cadeia de dominação e faz prevalecer o seu interesse sobre o outro quando possível realizar uma nova forma de dominação, o que nos dias atuais, manifesta-se por meio do capitalismo coletivo no que todos são assumem o papel de explorado e explorador (BICCA, 1987).

A intrínseca relação de poder entre as partes não permite ao direito estar apartado de suas influências. Por conta disso, a norma jurídica vai moldando-se conforme as forças sociais impõe suas demandas a partir da busca pelo seu exercício entre os mais variados grupos sociais, conforme entendimento trazido por Feitosa (2009).

Enfim, pelo breve esboço, observa-se ser o direito fruto da atividade humana que o desenvolve sem desconsiderar a realidade formada em trono do capitalismo. O papel da ordem jurídica é inculcar no imaginário social o caráter ético de seus preceitos na qual deve ser aceito tal qual este posto diante do sujeito. Tal fenômeno, segundo Coelho (2003), apenas externaliza a manifestação de poder por parte do Estado, o egoísmo, o desejo de dinheiro, a tirania, a intolerância e demais males manifesto pelo homem em sua individualidade.

## **Conclusão**

O direito é ideologia e exercício de poder cuja concretização em torno dos interesses coletivos não podem ocorrer fora da sua formalidade. A sua dinâmica está estruturada na defesa do homem individualmente considerado que se consubstancia no modo de vida burguês em torno do capital. O caráter ideológico expresso nas normas não consegue refletir o anseio da sociedade e passam a condicionar o comportamento humano aos interesses dos grupos hegemônicos cuja tutela de bens são centrados no regime capitalista responsável por conjugar centralizar os fins sociais em torno da propriedade privada e aquisição de lucros.

O aspecto ora identificado pode ser observado na dificuldade que a sociedade e, não menos o direito, encontra para tornar-se mais humanizada em torno das relações materiais. Isso porque na concretude as normas eleitas como reguladora da sociedade impõe preceitos coatores na qual permite o discurso de autoridade sobre o contexto da ameaça e sanção. Essa não o faz para na ótica da sociedade igualitária, muito pelo contrário, na acentuação das desigualdades produzidas pelas lutas de classes.

Assim, o ordenamento jurídico não age como disciplinador da conduta humana, mas tão somente, aplicador de normas cujo teor transmite a frieza da forma jurídica enquanto realidade falseada na sua consciência enquanto problemas sociais. Fatos que nem sempre refletem a realidade do objeto jurídico haja vista serem estas reproduções das partes e estas, nem sempre, refletem a literalidade do caso em juízo. Trata-se, portanto, de abstrações factuais que visam adequar-se às normas. Nasce, dessa forma, a realidade jurídica muitas vezes estranha ao próprio fenômeno que a ensejou.

A realidade conhecida pelo direito é circunscrita à técnica de controle social a partir da manutenção do seu *status quo*. Na prática a subsunção dos fatos, longe do olhar jurídico, apenas é determinada pelo conteúdo da relação regida pela força dominante representada pela classe burguesa, ou seja, enquanto expressão das categorias que dão forma à dinâmica do capital. O direito exerce o seu poder ao condicionar os subjugados a não libertação dos grilhões que lhe prendem. A manutenção da ordem vigente, embora não perceptível, é transmitida como extensão de poder para aqueles que dão forma ao executor das leis.

A sociedade, por outro lado, embora subjugada, adota a forma jurídica porque a sua realidade está inserida na falsa consciência ante aquilo que observa. O direito ainda persiste no imaginário das pessoas como algo bom, justo e correto. Ao modo de vida representado por tal consciência favorece o controle social por meio do direito e a manutenção do sistema de exploração na qual impões relações de domínio do homem sobre o homem.



Por tudo isso, a hipótese, ainda que provisória, por tratar-se de um artigo, restou confirmada. O direito, embora possa agir para intervir na sociedade não o faz no intuito de resguardar os direitos da maioria. Esse não o faz porque sua forma é ideológica e atende a interesses do homem individual, ou seja, que tem hegemonia na arena social.

Nesse contexto, o direito é tecnologia de controle e manifestação de poder que opera para manter a sociedade dentro dos limites do interesse de pequenos grupos sociais e isso o faz, grosso modo, através da ameaça e coerção.

### **Referências**

- AGUIAR, R. A. R. *Direito, poder e opressão*. 3º ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa e Ômega, 1990.
- BICCA, L. *Marxismo e liberdade*. São Paulo: Edições Loyola, 1987.
- BOBBIO, N. *Direito e poder*. São Paulo: UNESP, 2008.
- COELHO, L. F. *Teoria crítica do direito*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- COPI, I. M. *Introdução à lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1978.
- CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1995.
- DOUZINAS, C. *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo, 2009.
- FEITOSA, E. *O discurso jurídico como justificação: uma análise marxista do direito a partir da relação entre verdade e interpretação*. Recife: Universitária da UFPE, 2009.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.
- FREITAS, L. *Além da toga: uma pesquisa empírica sobre ideologia e direito*. Recife: Bagaço, 2009.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. 8º ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- MARX, Karl. *A ideologia alemã*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- PASUKANIS, E. B. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.