

DIREITO, INTERPRETAÇÃO E DISPUTA POR HEGEMONIA:

Antônio Gramsci e o Direito

Nery dos Santos de Assis¹

RESUMO

A compreensão de uma transição paradigmática no pensamento jurídico tem sido objeto de uma série de estudos e análises, contudo, quais são os fundamentos desse novo paradigma? Há para além do discurso tradicional e do discurso crítico a emergência de um novo modelo de direito? Este estudo desenvolvido na forma de ensaio de pesquisa, busca delinear os contornos destes discursos e aproximá-los de categorias de análises que possam contribuir para uma melhor leitura das questões propostas ao problematizar as discussões sobre o prisma do autor italiano Antonio Gramsci. O texto se desenvolve no sentido de apresentar a discussão entre as matrizes hermenêuticas do direito, que podem ser polarizadas em duas grandes matrizes (a tradicional e a crítica), e, em seguida apresentar estas leituras do direito como interpretações políticas em disputa por hegemonia na atualidade no palco chamado por Gramsci de 'sociedade civil' e concretizado pela ação da sociedade política ou Estado. Concluindo com a ideia de que para uma real mudança de paradigma no campo da teoria do direito seria necessário uma outra teoria, para além das teorias tradicionais e críticas do direito, uma 'teoria transgressora do direito', como sugere o professor Luiz Alberto Warat.

PALAVRAS-CHAVE

Direito; transgressão; teoria crítica; teoria tradicional; hermenêutica; hegemonia; Gramsci.

¹ Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista, graduado em Direito pelo Centro Universitário "Eurípides" de Marília, professor titular da disciplina de Teoria do Processo e da Jurisdição e Coordenador do curso de Direito da UNIC - Unidade Rondonópolis/MT.

"... o homem não existe em razão da lei, mas a lei existe em razão do homem, é a existência humana, enquanto nas outras formas de Estado o homem é a existência legal."
Karl Marx

Introdução

Nas últimas décadas do século XX uma discussão sobre um processo de transição paradigmática na "ciência" do Direito, pulverizou a análise dos estudiosos da Teoria do Direito nas Ciências Sociais, sendo que no Brasil, os autores da teoria crítica do direito entendiam como certa esta transição paradigmática.

Esta transição ocorreria no campo da interpretação da técnica jurídica, que passaria de uma leitura fundada na teoria da validade formal do compreendida no positivismo-normativista de matriz kelseniana, para uma leitura de validade fundada na eficácia normativa da Constituição. (HABERMAS, 1997).

O modelo Tradicional, que na forma da dogmática jurídica assumiria seu arquétipo científico de interpretação,

ao ocultar e impor "visões sociais de mundo"¹ pela força argumentativa de "Ciência do Direito"² neutra e pura desenvolvida "*a priori*"³ às ações. A análise proposta pelos autores que descreveram a transição paradigmática assume que essa leitura tradicional, proposta pela compreensão dogmática do Direito, estaria em crise e sendo substituída por uma nova interpretação.

A interpretação emergente teria por referência a efetivação dos direitos e de promoção de justiça material, fundada numa interpretação constitucional das normas jurídicas, impondo uma nova compreensão da legalidade. Uma legalidade pautada pelo respeito e efetivação dos Direitos

¹ No sentido atribuído à expressão por Michel Löwy (1994, p. 07-14), inspirado no conceito de "ideologia total" de Karl Mannheim, que constitui o conjunto de valores compartilhado por determinado grupo social em sua relação real ou imaginária com a realidade política, social, econômica. Pode ser entendido também como o conceito de Ideologia em Gramsci. Como Marx utiliza ideologia em mais de 10 sentidos distintos, não se está vinculando o conceito a Marx.

² O discurso tradicional se apresenta como ciência para se impor em termos de validade, para exercer uma dominação racional por se apresentar com presunção de veracidade e certeza.

³ "A priori" aqui no sentido kantiano, significando ser anterior a qualquer experiência, um exercício puramente racional.

Humanos (DH), como critério de validade do direito, e, ao mesmo tempo, como critério de legitimidade do Direito⁴. (HABERMAS, 1997; MARINONI, 2008; WOLKMER, 1994).

Boaventura de Souza Santos (2009), um dos autores que defenderiam a tese da transição paradigmática, entende que, esta transição seria ainda mais ampla envolvendo não apenas uma mudança na forma de se compreender o Direito, mas envolveria uma ampla transição paradigmática nas ciências e na política, esta leitura é apresentada em seu livro “Crítica da razão indolente” de 2009, no qual o autor sintetiza relações e reflexões de obras anteriores.

Para o autor, o paradigma moderno de ciência, do direito e da política estariam em crise profunda e o paradigma emergente seria caracterizado por uma radical democratização na política que, assumiria no direito uma de suas mais marcantes impressões, sendo

⁴ Sendo a efetivação dos DHs, mediante a conformação da Lei à vontade Constitucional na aplicação dos DHs expressos na Constituição na forma de Direitos Fundamentais.

caracterizado pelo desenvolvimento e adoção de uma nova racionalidade para além da razão técnico-instrumental, reificadora da interpretação jurídica.

Neste período, os autores da teoria crítica do Direito conquistaram maior espaço e uma ampla permeabilidade nas instituições jurídicas formais (Universidades e Tribunais), uma vez, que propunham uma mudança de postura, a partir de “uma interpretação de conformação da Lei à Constituição” (critério mais objetivo abandonando a teleologia do legislador neutro)⁵, numa reação à ideologia do Estado Liberal que vigia na interpretação do direito a partir da estrita legalidade. (MARINONI, 2008).

Assim, se tornou corrente no ambiente acadêmico do Direito, a idéia de transição paradigmática, na qual o Direito de matriz tradicional, fundado no positivismo jurídico e

⁵ A efetivação dos direitos fundamentais estampados na constituição substitui o ideal de Justo, como o critério de justo é em demasia subjetivo, ele é substituído por um consenso, que entende que justo é a efetivação da Constituição, traduzindo o critério de justiça eminentemente histórico, e, portanto, pode ser entendido como objetivo. Resumido na seguinte máxima: Justo é efetivar a Constituição. Esse é o critério objetivo de justiça.

desenvolvido na interpretação dogmática do Direito,⁶ caminhava ao novo modelo de interpretação, substitutivo, que se caracterizava pela matriz crítica de interpretação Social e, portanto, do Direito.

Desta forma, a efetivação de direitos fundamentais (materialização dos direitos expressos), passaria a ser o norteador exegético e hermenêutico das decisões vinculativas produzidas pela Função Jurisdicional do Estado. (MARINONI, 2008).

⁶ A relação existente entre positivismo jurídico (técnica de controle social) e a matriz tradicional (representante da ideologia da classe dominante) se dá em razão da função política de manutenção do estado de coisas, presente em ambas as teorias, bem como no primado da neutralidade axiológica do cientista e da apreensão da realidade social pelas regras do método das ciências naturais, características do Positivismo Teórico que inspiram e fundamentam o Positivismo Jurídico. Estes traços teóricos são nítidos na interpretação dogmática, a qual, segundo Coelho (1981, p.192) “... decorre da concepção tradicional de que o direito está, todo ele, contido nas leis, assim a função do interprete passa a ser unicamente a de adequar o fato à lei, mediante o procedimento lógico da subsunção, o qual tem o método racional-dedutivo por basilar; essa orientação experimentou sempre considerável recrudescimento nas épocas das grandes codificações e compilações, quando os juristas tendem a crer que a função do intérprete não é senão a de subsumir os casos concretos à lei, isto é, de colocar os fatos da vida sob a regência das leis vigentes. O pensamento jurídico fica dominado pela ideia da omnicompreensão da lei, a ideia de que a lei resolve tudo – o fetichismo da lei.”

Esse paradigma emergente é marcadamente caracterizado por uma gramática dos direitos humanos que, além de exercer função de legitimação da atuação do Estado, ainda conduziria os discursos de padronização e organização no plano da regulação social, política e econômica.

Partimos da análise que estes dois modelos de interpretação, contudo, são vivos e vigentes na atualidade, a desempenhar funções estratégicas no plano da organização estatal e da legitimação democrática das decisões oriundas da Função Jurisdicional.

Neste ensaio, pretende-se analisar este contexto a partir de leitura fundamentada nos conceitos de Hegemonia, Estado e Sociedade Civil de Antonio Gramsci, para esboçar uma contribuição no entendimento deste processo, em seus aspectos políticos e ideológicos relacionais ao que cada uma destas visões sociais de mundo caracteriza em suas práxis.

Para isso far-se-á primeiramente uma análise sintética do conteúdo teórico de cada um destes paradigmas interpretativos.

Em seguida passar-se-á ao entendimento dos conceitos de Hegemonia, Estado e Sociedade Civil em Gramsci, para por fim, se estabelecer alguns pontos de toque entre estas posições em uma análise que objetiva problematizar se há de fato uma transição paradigmática em curso na emergência de uma nova cultura jurídica ou se este movimento é um processo de disputa política por hegemonia entre uma pluralidade de visões sociais de mundo que orientam as interpretações possíveis do direito na atualidade.

1. Paradigma Tradicional vs Paradigma Crítico na interpretação do Direito

Partindo de uma análise formulada por Horkheimer (1937), compreende-se como tradicional o paradigma fundamentado nas teorias de matrizes positivistas, ou ainda, por exclusão, toda teoria, que de forma alguma se reivindicar como marxista em sua análise.

O Paradigma tradicional de interpretação do Direito tem sua

matriz teórica no Positivismo. (WOLKMER, 2001).

De acordo com Löwy (1994; 17-18), premissas da neutralidade axiológica, da naturalização da vida social e da epistemologia das ciências da natureza para assimilação da organização social, são caracterizadoras do Positivismo e toda teoria que apresente qualquer destas premissas isoladamente “sofre influência do positivismo” teórico.

Bobbio (1999), afirma não haver relação direta entre o Positivismo Teórico e o Positivismo Jurídico. Todavia, esta afirmação não se sustenta quando se analisa seus fundamentos, pois, segundo Bobbio, o Positivismo Teórico seria originário das revoluções burguesas na França no séc. XVIII e XIX, enquanto o Positivismo Jurídico seria originário da Alemanha do séc. XIX, fazendo assim uso de um critério fático-geográfico, para sustentar seu primeiro argumento.

O segundo argumento fundamenta-se em que o Positivismo Teórico se funda em leis naturais da sociedade,

enquanto o Positivismo Jurídico em leis derivadas da vontade humana.

Bobbio (1999) se equivoca neste sentido por não analisar o processo histórico de desenvolvimento da teoria do Direito em seus desdobramentos políticos, pois acredita que há de fato uma neutralidade axiológica na teoria do direito.

O segundo equivoco reside no fato de que, tanto o Positivismo Teórico como o Positivismo Jurídico, se fundamentam enquanto teoria sobre um mesmo Princípio Epistemológico, sendo este caracterizado pela possibilidade de assimilação da sociedade a partir da mesmo método das Ciências Naturais. Assim, o positivismo jurídico, se estrutura enquanto interpretação. E por fim, mas não menos importante, a característica fundamental do Positivismo Teórico ser entendido enquanto teoria tradicional é sua busca pela manutenção do *status quo*, sendo esta a mais marcante identidade do positivismo Jurídico enquanto técnica de controle social,

expresso em seu conceito por Kelsen e todos os demais normativistas.

A teoria tradicional do Direito fundamenta-se exatamente como o Positivismo Teórico enquanto teoria de manutenção do estado de coisas, produto do pensamento burguês europeu, característico da modernidade ocidental.

Assim, tanto o Positivismo Teórico como o Positivismo Jurídico teriam uma mesma finalidade política de se estabelecer enquanto visão social de mundo “cientificamente demonstrada” (princípio da neutralidade axiológica) a serviço de interesses da classe dominante em manter inalterado o *status quo*.

O Positivismo Jurídico, enquanto leitura tradicional do Direito, se apegava a letra da lei, entendida como um *a priori* kantiano, e na legalidade, como fundamentos de legitimidade representativa da vontade soberana de um povo, nos termos das propostas políticas de Rousseau e Montesquieu para o Estado.

Assim, o Estado democrático é fundado em uma tripartição de

poderes não estanques entre si, e desta forma seria capaz de efetivar o direito na aplicação da lei aos casos concretos.

Esta ideologia está presente e fundamenta a legalidade, que nestes termos, por ser neutra ao representar os interesses da sociedade civil, deveria ser apenas aplicada pelo aparato estatal via burocracia da função jurisdicional. (MARINONI, 2008).

Este modelo segundo os autores da teoria crítica do direito, como Santos (2009), Wolkmer (2001), Marinoni (2008), estaria em crise por não atender as necessidades de efetivação dos direitos reclamados pelas classes populares, bem como a efetivação de direitos aos que procuram o judiciário. No limite, os cidadãos estavam preferindo recorrer a autotutela, a pleitear suas pretensões ante a Função Jurisdicional do Estado, dada a descredibilidade que o judiciário adquiriu pela morosidade de suas decisões e execução destas.

Segundo Wolkmer (2001; 64.), entretanto, há uma crise de

hegemonia e disfunções do paradigma jurídico tradicional:

por conseguinte, a significação da crise (...) quer seja alusiva especificamente ao Direito, quer seja associada ao Estado, à sociedade de capitalismo periférico e aos valores hegemônicos de época, denota sempre a disfuncionalidade, a falta de eficácia ou o esgotamento do modelo ou situação histórica, aceitos e tradicionalmente vigentes. (WOLKMER, 2001. p. 64).

Desta forma, a teoria crítica do direito, que nasceria da crise do “paradigma vigente” (teoria tradicional), seria superadora destas disfunções teóricas e eclodiria de dentro do modelo velho como resposta teórica às necessidades de uma nova sociedade plural e complexa. (WOLKMER, 2001).

Wolkmer esclarece em suas questões metodológicas que “pressupõe uma transposição gradual do paradigma jurídico velho (monismo estatal centralizador) para o novo modelo jurídico de fundamentação ‘prático-teórica’ (pluralismo comunitário participativo), projetando uma

cultura alternativa do direito”. (Ibidem. p. 65).

O paradigma novo teria na “força normativa da Constituição”, elemento central para análise, interpretação e efetivação dos direitos, ainda que aparentemente contrários às próprias leis.

No modelo tradicional, a Constituição era entendida enquanto documento político, sendo portanto, desprovida de qualquer conteúdo normativo, ou seja, a constituição seria vazia de normatividade, o que acabava por privilegiar as leis e seus entendimentos em detrimento da Constituição, pois, esta enquanto documento político era apenas uma “carta de intenções” sem maior importância, depois de apurada a validade das leis específicas sob o amparo das intenções expressas na carta constitucional.

O paradigma novo de interpretação do Direito enquanto ciência jurídica, entende a Constituição como mais que documento político: como o principal documento e ferramenta para interpretação do direito, sendo que sua força deixa de ser meramente

principiológica a ser utilizada teleologicamente, para ser o centro matricial da interpretação do direito, e, cujo conteúdo é norma, sendo assim vinculada sua eficácia à legitimação das funções políticas do Estado.

Essa contradição, entre a interpretação constitucional e a disposição legal seria agora sanada pelo privilégio da Constituição sobre as leis e, portanto, deslocando o sentido de legalidade, expresso na ideologia do Estado “liberal-burguês-capitalista”, de aplicação da lei, para uma outra legalidade, agora pautada pela Constituição e efetivação de suas disposições. (MARINONI, 2008).

O Paradigma novo teria sua emergência depois da segunda guerra mundial, em resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo integralmente realizadas dentro da legalidade.

A Constituição, repósito dos Direitos Humanos, seria um documento mais seguro ao cidadão e à sociedade civil em relação ao governo do Estado, que tem maior facilidade em manipular as

leis, dado seu processo mais simples para produção.

Os pressupostos do novo paradigma jurídico seriam então uma tentativa de efetivar os direitos humanos na ‘materialidade concreta’, a partir de uma possibilidade de interpretação das leis a partir da Constituição, como meio de utilizar da burocracia estatal tradicionalmente dirigida pelas elites dominantes e seus interesses, para uma tentativa de efetivação de direitos sociais fragmentados. (KOSIK, 1969)

A proposta política do paradigma crítico é da substituição de uma democracia formal por uma democracia material, real, para além do discurso, ou seja, a efetivação da proposta de uma social democracia. O problema teórico que emerge desta análise consiste exatamente em entender que a social democracia burguesa é única alternativa. Uma vez que este modelo de democracia é marcadamente formal, que entende e assimila as pessoas, classificando-as como ‘dados’, identificando as pessoas que tem acesso e as que não

tem acesso aos bens (materiais e imateriais) disponíveis no mercado.

2. Conceito de Hegemonia em Gramsci

Dentre os conceitos e categorias trabalhadas por Gramsci, nos interessa em particular o de hegemonia. Pois, a partir deste conceito, estabelecer-se-á alguns pontos de toque para a interpretação da problemática posta, referente à transição paradigmática no campo da interpretação do direito.

O conceito de hegemonia em Gramsci não é diferente do desenvolvido por Marx e é uma continuação, um desenvolvimento do proposto por Lenin.

Gruppi (2000), desenvolve uma análise sobre o conceito de hegemonia na obra de Gramsci, na qual analisa o desenvolvimento desta noção que assume caráter fundamental na obra do autor italiano, pois para ele a “hegemonia não é apenas política, mas também um fato cultural, moral, de concepção de mundo”. (GRUPPI, 2000. p. 73).

Gramsci entende hegemonia como uma visão de mundo que:

(...) se desenvolve na capacidade de direção intelectual e moral, em virtude da qual a classe dominante, ou aspirante ao domínio, consegue ser aceita como guia legítimo, constitui-se classe dirigente e obtém o consenso ou a passividade da maioria da população (...). (GRAMSCI, 1975).

Para Gramsci então, os grupos sociais que pretendem o domínio ou o detém, conseguem impor sua visão social de mundo, sua proposta de organização social, aos demais grupos, uma imposição garantida, todavia, pelo consentimento e consenso ao redor deste projeto.

Assim, entende que cada indivíduo é um intrincado de orientações diversas e contraditórias. Como membro de uma:

multiplicidade de sociedades particulares, de caráter duplo, natural e contratual ou voluntário, uma ou mais prevalecem relativa ou absolutamente, constituindo o aparato hegemônico de um grupo social sobre o resto da população ou Sociedade civil, base do Estado entendido estritamente como aparato

governativo-coercitivo, ele não é nunca desorganizado e sem partido. (QC., p.800)

A partir dessa análise, pode-se entender que há no âmbito da vida social, uma disputa constante por hegemonia entre os diversos grupos sociais que se relacionam nas diversas formas de atividades do cotidiano, inclusivamente na atividade jurídica.

3. A Sociedade Civil, o Estado e o Direito

O conceito de Sociedade Civil é fundamental para compreensão da obra de Gramsci. Afirmar Bobbio (2002), que sociedade civil é o conceito chave para reconstrução do pensamento político de Gramsci.

Gramsci ao entender o Estado como um conceito ampliado, composto por uma “sociedade civil” e uma “sociedade política”, onde a primeira é expressão da organização privada e ao mesmo tempo repositório da hegemonia (e o palco, o ambiente de disputa por esta no processo histórico), enquanto a segunda é

entendida como o aparato do Estado em sentido restrito (aparato legal, monopólio da violência, estrutura de governo).

O conceito de sociedade civil é entendido de outra forma, porém pela teoria liberal, para o Liberalismo há uma separação estanque entre a sociedade civil e o Estado, derivada das necessidades de separação entre o público e o privado, fundamental para compreensão liberal da relação entre economia e política.

Angeli (2006), afirma que o conceito de sociedade civil é um dos mais polissêmicos conceitos utilizado nas ciências sociais na atualidade, e complementa:

A categoria “sociedade civil” tem sido profusamente utilizada no discurso político. Em seu significado atual é uma das mais “confusas e emaranhadas” “categorias utilizadas das ciências sociais” (BORON, 2003. p. 208). E, segundo Dias, o uso deste conceito deve vir acompanhado de sua ambigüidade e ao introduzi-lo no centro da política é importante e essencial “a aceitação da desigualdade social existente na sociedade capitalista” (DIAS, 1996. p. 67), portanto será preciso ter um entendimento capaz de

fazer um contra ponto à leitura liberal unívoca que se faz desta categoria. (ANGELI, 2006. s/n).

Para este contraponto, o pensamento de Gramsci oferece um instrumental teórico-prático valioso para que se estabeleça algumas relações e toques, que podem trazer um pouco de luz à análise das interpretações jurídicas e suas posições tradicionais e críticas.

Gramsci descreve a “sociedade civil” da seguinte forma:

podem-se ser fixados, por enquanto, dois grandes planos superestruturais: o que pode ser chamado de “sociedade civil”, ou seja, o conjunto de organismos habitualmente ditos privados, e o da sociedade política ou Estado. E eles correspondem à função de hegemonia que o grupo dominante exerce em toda a sociedade e à do domínio direto ou comando, que se expressa no Estado e no governo. (GRAMSCI, 1975, p. 1518).

Desta forma, a sociedade civil ocuparia posição central para análise da estrutura da organização social e da produção/reprodução e circulação de discursos hegemônicos.

De acordo com Angeli citando Gramsci define-se:

a “sociedade civil” como sendo um conjunto de elementos que forma o ‘Estado no significado integral: ditadura + hegemonia” ou também “sociedade política + sociedade civil, isto é, hegemonia escudada na coerção”. ... O Estado é entendido em seu sentido orgânico e mais amplo como o conjunto formado pela sociedade política e sociedade civil, ou para retomar uma fórmula já clássica (Estado = sociedade política + sociedade civil, ou seja, hegemonia encouraçada de coerção). Tomem-se estes dois termos chaves: sociedade política e sociedade civil. O conceito de sociedade política está claro no texto gramsciano. Trata-se do Estado no sentido restrito, ou seja, o aparelho governamental encarregado da administração direta e do exercício legal da coerção sobre aqueles que não consentem nem ativa nem passivamente. (GRAMSCI, QC. 1975, p. 611, Apud: ANGELI, 2006. s/n).

Desta forma, Carlos Nelson Coutinho (2007) afirma que o conceito de

Sociedade Civil de Gramsci teria “ampliado, enriquecido a discussão do Estado no pensamento marxista”, (COUTINHO, 2007. p. 121) tendo em vista que onde a sociedade civil é mais forte, mais complexa e mediatizada é a relação de determinação entre base econômica e superestrutura.

Assim, para Coutinho a especificidade e a novidade da teoria política em Gramsci estão no conceito de sociedade civil, que atua “como portadora material da figura social de hegemonia, como esfera de mediação entre a infraestrutura econômica e o Estado em sentido restrito.” (Idem).

Por fim, Gramsci entende o Direito como um instrumento para a efetivação dos resultados e costumes desejados pelo grupo que exerce hegemonia no controle do Estado.

Se todo Estado tende a criar e a manter um certo tipo de civilização e de cidadãos (e, portanto, de convivência e de relações individuais), tende a fazer desaparecer certos costumes e atitudes e a difundir outros, o direito será o instrumento para esta finalidade (ao lado da escola e de outras instituições e atividades) e deve ser elaborado para ficar

conforme a tal finalidade, ser maximamente eficaz e produtor de resultados positivos. (GRAMSCI, 2002. p. 28.).

Assim, o direito aparece em Gramsci como um instrumento da superestrutura que está à serviço do Estado para manutenção da estrutura social de classe e de desigualdade, com a função de conservar e reproduzir tal situação.

A partir destas compreensões, destaca-se que tanto a teoria tradicional como a teoria crítica do direito compreendem ou partem de uma análise na qual o Estado e a Sociedade Civil são estanques e instâncias diferentes.

Como não entendem o Estado e Sociedade Civil como um complexo dinâmico que se reproduzem e auto-sustentam, também não é possível compreender que as leituras oferecidas em nada podem modificar a ordem social, sendo ao máximo a crítica, uma idéia reformista. Neste sentido a teoria crítica passa a ser entendida como contra-hegemônica, mas nunca como uma teoria

transformadora, revolucionária, por não conseguir – ou mesmo em grande parte dos autores que a representam – por não se propor a romper com a ordem estabelecida.

E neste ponto figura uma das contribuições que uma análise da leitura gramsciana pode trazer às discussões sobre o direito.

4. Disputa por hegemonia ou transição paradigmática?

Ambas as leituras oferecidas pela teoria do direito, leitura tradicional e leitura crítica, representam projetos sociais e ‘visões sociais de mundo’, ou melhor, em termos gramscianos ideologias.

Os indícios que podem ser observados pela expressão prática das teorias tradicional e crítica é que ambas as interpretações existem materialmente, e tanto uma quanto outra vem sendo utilizadas para justificação e fundamentação das decisões estatais na gestão dos conflitos sociais.

As interpretações crítica e tradicional podem ser entendidas como expressões ideológicas de grupos sociais conflitantes.

A teoria tradicional como representante da ideologia dominante e teoria crítica como ideologia contra-hegemônica que ganha força a partir dos discursos democráticos e dos direitos humanos.

Neste sentido entende Júlio César de Sá da Rocha (1997):

Como a hegemonia está em disputa sempre, podemos conceber a possibilidade de atitudes contra-hegemônicas na hermenêutica. A interpretação também pode significar a ação dos intérpretes do bloco popular no convencimento dos demais atores do mundo jurídico. Nem tudo está perdido... interpretar é realizar a disputa de hegemonia por dentro das contradições da própria sociedade. (ROCHA, 1997. s/n.).

A análise deste movimento, pode ser melhor explicado a partir de uma disputa por hegemonia no campo da interpretação do direito a partir do jogo de expor e ocultar as

contradições existentes na estrutura social vigente.

Na teoria tradicional – assim como em certa medida na teoria crítica – teríamos a expressão do pensamento liberal burguês, que ainda tenta se manter vivo na interpretação do direito a realizar a democracia formal da aplicação das leis aos casos concretos.

De outro lado ter-se-ia a teoria crítica que apregoando-se a portadora da bandeira da democracia material (que se viabilizaria em uma social democracia burguesa), introduziria no campo da interpretação jurídica um pouco de historicidade e concretude, desmistificando as ideologias de manutenção do estado de coisas resultados da aplicação da teoria tradicional, pura e simples.

Carlos Nelson Coutinho explica que:

Ao definir o que se entende por filosofia, Gramsci nos fornece seu conceito de ideologia e, ao mesmo tempo, indica o vínculo dela com a política. Para ele, a filosofia é ideologia porque é “unidade de fé entre uma concepção do mundo e uma

norma de conduta adequada a essa concepção (...), por isso, não se pode separar filosofia de política: ao contrário, pode-se demonstrar a escolha e a crítica de uma concepção do mundo são também fatos políticos”. Essa identidade entre filosofia e ideologia, entre ideologia e política, leva Gramsci a dizer – numa formulação plena de consequências democráticas – que “todo homem é filósofo”, ou seja, que todo homem manifesta em sua ação interativa (através de sua linguagem, de seu senso comum, etc.) um conjunto de noções tanto sobre o que é como sobre o que deve ser, tanto uma concepção do mundo quanto uma ética. (COUTINHO, 2007, p. 111)

Nesse sentido, a Teoria Tradicional se apresenta como representante da ideologia dominante e Teoria Crítica como ideologia contra-hegemônica, sem contudo apresentar uma ruptura radical com o *status quo*, uma vez que a proposta é a da social democracia burguesa.

Para que a afirmação da existência de uma transição paradigmática pudesse ser válida, deveria haver uma substituição, uma crise, assim

parafraseando Gramsci,⁷ o ‘velho modelo deveria estar morto e o novo não deveria conseguir nascer’. Do que não há evidências reais, dados numéricos e históricos que possam confirmar.

Uma transição paradigmática, a qual os defensores dessa idéia buscam fundamento na filosofia da ciência de Thomas Kuhn, na “estrutura das revoluções científicas”, como Boaventura de Souza Santos e Antonio Carlos Wolkmer, deveria ser realizada como na transição paradigmática do paradigma da teoria geocêntrica (modelo velho) que é substituído pelo novo modelo, a teoria heliocêntrica. O modelo antigo fica relegado à história enquanto o novo assume seu papel axiomático na elaboração teórica numa transição paradigmática o paradigma velho é substituído pelo novo modelo.

Segundo Luiz Fernando Coelho (2003), esta disputa pode ser entendida a partir de seus pressupostos interpretativos demonstrados no quadro que segue:

⁷ “A crise consiste exatamente no fato de que o velho morre e o novo não consegue nascer.” In: GRAMSCI, A. Quaderni del Carcere. A cura di V. Gerratana. Torino: Einaudi, 1975 p. 311.

PRESSUPOSTO IDEOLÓGICO DA TEORIA TRADICIONAL:	OPOSIÇÃO DA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO:
Princípio da objetividade ontológica do direito	Princípio da objetividade ideológica do direito
Princípio da positividade axiológica do direito	Princípio da polaridade axiológica do direito
Princípio da cientificidade do conhecimento jurídico	Princípio de caráter retórico do conhecimento jurídico
Princípio da neutralidade ideológica do direito	Princípio da essencialidade e operabilidade ideológica dos valores jurídicos
Princípio da unicidade do direito	Princípio da pluridimensionalidade do direito

Nestes termos, ao menos no que se pode entender a partir desta análise, há uma disputa entre grupos sociais pela afirmação de uma visão social de mundo, ambas, porém, de conteúdo intrínseco ao sistema capitalista e tendo ainda no capital a relação social base estruturante das relações sociais.

Aqui, o conceito de Sociedade Civil de Gramsci auxilia no entendimento deste processo. Pois, como a sociedade civil é o espaço de disputa por hegemonia, ambas as leituras se defrontam neste pano de fundo, sendo possíveis de serem confirmadas simultaneamente pelo Estado, em seu sentido restrito, a partir das decisões proferidas por sua função jurisdicional.

O que não seria possível num quadro de transição paradigmática, tendo em vista a descrença no modelo velho.

Há que se ter em mente ainda que na estrutura da 'sociedade civil', há uma disputa entre as compreensões apresentadas e representadas pelas teorias jurídicas. Que embora em processo e portanto indefinidas, apontam possibilidades mas fundamentalmente confirmam que o modelo velho, liberal-burguês-capitalista encontra-se tão vivo e influente quanto a nova interpretação no âmbito da realidade concreta.

Conclusões: “Tudo é Política”

A proposta de uma teoria crítica do direito é fundamental para o desenvolvimento e uma análise mais coerente da realidade política da aplicação do direito. Sua coerência encontra-se em apresentar o fenômeno jurídico não como fato, mas enquanto processo histórico contingente, o que garante ao menos um cinismo decisional, tendo em vista que a negação pura e simples de direitos humanos, sociais, políticos,

coletivos e difusos não se dá mais apenas no campo da pura aplicação da lei, que inviabilizava suas exigências por ausência de formas.

Mas, os limites dessa interpretação se apresentam muito rápido, principalmente quando questões estratégicas de interesse do grande capital são objeto de discussão e batalhas nos tribunais na Função Jurisdicional do Estado.

Há que se ter em mente que:

Direitos, só têm sentido se estiverem escudados na soberania popular, por isso, as leis deviam sancionar os costumes de um povo, mas não é isso o que acontece na sociedade capitalista. E, ainda, enquanto a democracia estiver marcada pela particularidade imposta de uma classe sobre a outra, pelo “mercado”, pela posição diferencial na luta, na concorrência entre proprietários ou não, nas próprias diversidade e contradições possíveis no interior de cada um dos blocos antagônicos, etc, o direito aparece como uma miragem no deserto.

A democracia não pode ser uma simples construção pelo acesso diferencial às diversas escalas de poder (econômico, político, ideológico) no interior da sociedade do capital. Ela não pode vir a ser

reduzida à obediência “às regras do jogo”, pois, desde logo, se está aceitando a desigualdade atual como natural e por conseguinte o direito continua ser uma ilusão muito distante do trabalhador. (ANGELI, 2006. s/n).

Estes são os limites da interpretação crítica, reformista, do modelo vigente, que embora traga de fato avanços fundamentais em relação à teoria tradicional do direito, ainda é uma reforma e não rompe com o modelo vigente, sequer em sua estrutura de racionalidade técnico-instrumental, muito menos no âmbito de proposta e perspectiva política da sociedade.

Neste sentido, o professor Luiz Alberto Warat (2005), conclui que tanto teoria tradicional como a teoria crítica têm seus limiares atingidos no século XX, assim como a interpretação crítica, que dentre outras manifestações teóricas, se apresenta como interpretação alternativa do direito em nada modificam o paradigma vigente.

Com efeito, Warat afirma que apenas um uso alternativo do direito em nada pode alterar o atual estado de

coisas, mas que o direito, seus métodos, seu ensino, sua aprendizagem e seu estudo devem passar por um reencantamento.

O Direito deveria ser interpretado por “juristas marginais” que teriam como estratégia um “uso *transgressor* do direito” (que para o autor é muito mais consistente e radical que o uso alternativo do direito), sendo que assim poder-se-ia romper com os problemas prático-teóricos encontrados no paradigma expresso pelas teorias modernas: tradicional e crítica; apresentando assim algo novo emergente da ‘reconstrução’ (revolucionária) reencantada para a teoria jurídica.

Por fim, a afirmação de Gramsci que “tudo é política”, se demonstra fundamental para que se possa compreender este movimento teórico da teoria e da interpretação do direito.

Pois, como problematizado, estas visões de mundo, tradicional – que objetiva a manutenção do estado de coisas – e crítica – que objetiva uma radicalização da democracia, democracia material / entendida

enquanto social democracia burguesa – estão em disputa por hegemonia, porém sem romper com o paradigma moderno de interpretação do direito, que encerra em seus limites interpretativos toda reificação sistêmica, derivada da forma de sociabilidade específica do mundo moderno ocidental, descrito por Marx como “o capital”, que é a relação social base de estruturação da vida e das visões sociais de mundo desenvolvidas na Modernidade Ocidental.

Há vantagens qualitativas da teoria crítica em relação à tradicional, tendo em vista que esta não privilegia a leitura da classe dominante e que pode ser entendida enquanto uma práxis, no sentido de ação consciente. Porém esta interpretação tem seus limites também dados pela própria história, haja vista, que sua leitura também é ideológica, porém, cínica ante a realidade concreta.

Gramsci entendia a práxis como uma espécie de fusão dinâmica entre teoria e prática, que se passava na subjetividade do sujeito e que se materializava na ação concreta deste

no mundo. A Teoria crítica pode ser entendida como uma práxis do direito, por ser politicamente orientada de acordo com um valor (Justiça Social) no resultado da ação.

A teoria crítica enquanto proposta, embora sofra com os limites de uma proposta reformadora, pois não objetiva a revolução, pode também ser entendida enquanto aliada ao processo de luta contra o capital. Podendo ser entendida com este sentido a partir do enfoque dado por Gramsci em “Questão Meridional” na qual esta (teoria crítica) pode ser vista como uma aliada.

Isso, pois, muitos autores da teoria crítica têm objetivos e ideais revolucionários e anticapitalistas. O que demonstram não apenas na produção intelectual, mas também com suas práticas junto aos Movimentos Sociais (urbanos e rurais), a exemplo do trabalho desenvolvido por Souza Jr, na UnB, e o engajamento do trabalho do “Direito achado na rua”.

E aqueles que não tem a luta anticapitalista como objetivo, tem na radicalização da democracia seu

norte, assim, estariam próximos da luta contra o capital que somente admite a democracia formal como horizonte, haja vista que se firma e desenvolve a partir da desigualdade.

Assim, conclui-se que ambas as teorias desempenham uma função política a partir de seus critérios de interpretação.

A teoria tradicional, na tentativa de manutenção do estado de coisas como afirmação da classe dominante na gestão do Estado, servindo de substrato ideológico à luta pela manutenção da hegemonia na Sociedade Civil ao utilizar da interpretação do direito como mera técnica de controle social. Enquanto, de outro lado, a teoria crítica se apresenta como uma reação a esta dominação, e se apresenta como alternativa na busca de uma aplicação justa e igualitária do direito, para além da retórica, num esboço de uma práxis no direito.

Por derradeiro, enseja-se como alternativa concreta ao paradigma vigente, uma outra interpretação, cujos elementos constitutivos foram deixados pelo professor Warat em

sua proposta de interpretação transgressora do direito, para além da racionalidade técnico-instrumental e da leitura reificadora do direito, na proposta de um direito vinculado à materialidade, ao mundo concreto, histórico e real.

Neste sentido, para a reconstrução de uma teoria do direito, para além da teoria tradicional e da teoria crítica, seria fundamental que a perspectiva teórica e ideológica da proposta fosse de fato transformadora da realidade. Uma teoria transformadora aliada a uma práxis revolucionária que pudesse romper de fato com o *status quo*, que é observado nas propostas liberal-burguês-capitalista bem como na social democracia burguesa. Uma proposta transgressora e revolucionária do direito, para romper com as estruturas de dominação e opressão das classes sociais.

Referências Bibliográficas

ANGELI, José Mario. **O papel da "sociedade civil" e do "direito" no pensamento político de Antonio Gramsci**. Publicado em 30.05.2006.

Disponível em:
<<http://www.duplipensar.net/artigos/2006-Q2/o-papel-da-sociedade-civil-e-do-direito-no-pensamento-politico-de-gramsci.html>>. Acesso em: 18 dez. 2009.

BARATA, Giorgio. **As rosa e os cadernos: o pensamento dialógico de Antonio Gramsci**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Ensaio sobre Gramsci e o conceito de sociedade civil**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1999.

COELHO, Luiz Fernando. **Lógica e interpretação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 177-202.

_____. **Teoria crítica do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

COUTINHO, Carlos Nelson. 3.^aEd. **Gramsci: Um estudo sobre seu pensamento político**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

_____. 3.^a Ed. **Marxismo e política. A dualidade de poderes e outros ensaios**. São Paulo: Cortez, 2008.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere – Volume 3 – Maquiavel e Notas Sobre o Estado e a Política**. 3.^a Edição, Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2002.

_____. **Quaderni del carcere**. Torino: Einaudi, 1975.

GRUPPI, Luciano. **O conceito de hegemonia em Gramsci**. 4.^aEd. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário 76, 1984.

_____. “Posfácio”. In. **Direito e democracia – entre facticidade e validade**, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 315.

HORKHEIMER, Max. “Teoria Tradicional e Teoria Crítica”. In: HORKHEIMER, Max e ADORNO, Theodor. **Textos escolhidos**, p. 31-68. São Paulo, Abril Cultural, 1983.

KOSIK, Karel. **Dialética do concreto**. São Paulo: Paz e Terra, 1969.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. tradução Beatriz Vianna Doeira e Nelson Boeira. - 9. ed. - São Paulo: Perspectiva, 2006.

LÖWY, Michel. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: o positivismo e o marxismo na sociologia do conhecimento**. São Paulo: Cortez, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sergio Cruz. **Teoria geral do processo**. Vol. I. 3.^aEd. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Alex Fiuza de. **Mundialização e política em Gramsci**. 2.^aEd. São Paulo: Cortez, 2001.

ROCHA, Júlio César de Sá da. A interpretação do direito e a ideologia do intérprete: o processo de hegemonia na hermenêutica. **Sitientibus**, Feira de Santana, n.17, p.129-135, jul./dez. 1997

SANTOS, Boaventura de Souza. **Crítica da razão indolente**: Contra o desperdício da experiência. Vol.1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2009.

SILVA, Daniel Cavalcante. **Direito e Estado**: uma correlação entre Kelsen e Gramsci. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1061, 28 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8359>>. Acesso em: 18 dez. 2009.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. Vols. 1, 2 e 3. Porto Alegre: SAFE, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico** - fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

UNIC
RONDONÓPOLIS