

DIREITO E IDEOLOGIA

LAW AND IDEOLOGY

*Walter de Oliveira CAMPOS**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Ciência e ideologia; 2.1. A utilização do saber científico; 2.2. Objetividade e neutralidade; 3. Superação do mito da neutralidade ideológica do direito; 3.1. A ideologia jusnaturalista; 3.2. A ideologia juspositivista; 3.3. A crise da dogmática jurídica; 4. O Judiciário, o juiz e a ideologia; 4.1. O Judiciário a serviço da lei e do Estado; 4.2. O juiz comprometido; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

RESUMO: Este artigo tece considerações sobre a ligação entre o direito e a ideologia. Em primeiro lugar, coloca o tema da ideologia em sua relação com o contexto geral de produção de conhecimento científico. Em seguida, trata da superação da ideia de neutralidade do direito por meio da crítica dos fundamentos teóricos da dogmática jurídica. Por fim, enfoca a atuação judicial vista como instrumento estatal de reprodução de uma ideologia de dominação social.

ABSTRACT: This paper aims to comment on the linking between law and ideology. First, it considers ideology in its relation to the general context of the production of scientific knowledge. Then it treats the supplantation of the idea of law neutrality by means of the criticism on the theoretical basis of the law dogmas. Finally, it focuses the judicial acting considered as an instrument of State to reproduce the ideology of social domination.

PALAVRAS-CHAVE: Ideologia – Direito – Dogmática jurídica – Poder Judiciário.

KEYWORDS: Ideology – Law – Juridical dogmas – Judiciary Power.

1. INTRODUÇÃO

O tema da ideologia, por natureza objeto de estudo da Sociologia ou da Ciência Política, atualmente tem relevância também na área da Ciência do Direito. Nos últimos anos a relação entre direito e ideologia tem sido objeto de estudo na mesma medida em que se coloca em questão o mito da neutralidade do direito. Há

* Oficial de justiça em Assis SP. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP – Jacarezinho – PR. Artigo submetido em 15/04/2008. Aprovado em 25/05/2010.

REVISTA ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 14	P. 187 – 204	2011
--------------------------	-------------	-------	--------------	------

autores que dizem ser impossível um conhecimento científico puro, isento de qualquer carga ideológica. Alguns doutrinadores têm apontado que a elaboração e a aplicação do direito estão sob o controle de certas classes sociais que compõem a elite dominante no plano político e econômico, as quais se utilizam do aparelho estatal para defender seus interesses e difundir suas visões de mundo. E o direito é um instrumento eficaz para a consecução desses objetivos de uma maneira aparentemente legítima.

As considerações a serem feitas em seguidas discorrerão sobre a desconstrução do mito da neutralidade ideológica do direito. Primeiramente, faremos algumas considerações sobre a influência das ideologias na produção do saber científico. Em seguida, enfocaremos a construção ideológica do direito e discorreremos sobre a crítica aos fundamentos teórico-dogmáticos do direito. Por último, faremos considerações sobre o Poder Judiciário como instância ideológica a serviço da lei e do Estado.

2. CIÊNCIA E IDEOLOGIA

Uma questão que ainda suscita certa polêmica é aquela quanto à possibilidade da construção de um saber isento de qualquer carga ideológica. Uma noção ainda fortemente inculcada no imaginário popular e também no acadêmico é a de que o conhecimento científico pode e deve ser o mais objetivo possível e ideologicamente neutro. De acordo com essa noção, qualquer interferência de valores subjetivos ou que reflitam qualquer espécie de partidarismo é vista como ideológica e, portanto, prejudicial ao conhecimento científico. Por esse prisma, a ideologia adquire uma conotação negativa, como sinônimo de anti-científico. Essa dualidade ciência-ideologia é bem exemplificada pela recente discussão sobre a adoção de um método para o ensino da origem do mundo e da espécie humana nas escolas. Alguns defendem a adoção de uma teoria científica, pretensamente com maior grau de comprobabilidade, enquanto outros defendem que se dê também aos alunos uma visão religiosa sobre o assunto, visão essa baseada em conhecimentos menos racionais. Obviamente essa discussão entre ciência e ideologia é mais forte no campo das ciências humanas e sociais, mas, mesmo no campo das ciências exatas se pode colocar em dúvida a possibilidade de um conhecimento científico neutro e objetivo.

2.1 A utilização do saber científico

Um exemplo contundente de como o saber científico pode ser manipulado ideologicamente é o “saber” construído no início do século XX para demonstrar cientificamente a superioridade da raça ariana, o que acabou legitimando ações como as perpetradas pelos nazistas contra outros povos “inferiores”. Esse mesmo “saber” procurou demonstrar científica e objetivamente a inferioridade dos negros especialmente quanto a traços psicológicos e comportamentais, e essas idéias, ainda não de todo proscritas, têm reforçado o preconceito e a discriminação contra os negros.

Nos dias de hoje, a manipulação ideológica do saber científico é facilmente

percebido na relação entre ciência e mercado. Para Shelma Kato, “no Estado capitalista, consumista, hedonista por excelência, a ciência está a serviço da ideologia. Toda ela voltada para o lucro, ainda que às custas da saúde e da vida” (KATO, 1994, p. 171).

A afirmação de Kato encontra respaldo na crítica feita por Hilton Japiassu à postura de cientistas que se julgam irresponsáveis pelo uso da ciência com o argumento de que se as pesquisas não fossem livres de qualquer referência a sistemas valorativos, elas perderiam seu caráter de saber objetivo e se tornariam simples conhecimentos de ordem ideológica. Assim, a utilização das descobertas científicas seria de iniciativa do poder político, da indústria etc. Japiassu critica essa postura idealista, pois é sabido que as pesquisas científicas são dirigidas por políticas estabelecidas por organismos governamentais muitas vezes ligados à indústria. Segundo o autor, a era da “ciência acadêmica” teria chegado ao fim. Hoje predomina a produção científica em larga escala em relação ao número de pesquisadores, à massa dos resultados publicados e principalmente em relação ao montante de recursos necessários para essa produção. Nas palavras do autor: “A pesquisa científica ingressou na espiral do crescimento. Por vezes se ‘prostitui’ para angariar fundos. Para subsistir, aceita os mais diversos contratos” (JAPIASSU, 1975, p. 113).

Uma análise das formas de dominação política nas sociedades capitalistas industrialmente avançadas revela a relação entre poder e tecnologia. Para Wolkmer (2000, p. 110), “hoje, mais do que nunca, ocorre a fusão peculiar da opressão com a racionalidade e a técnica com a dominação”. O incremento do sistema capitalista sempre dependeu em grande parte do progresso técnico-científico, uma vez que a competição na economia, um dos motores do capitalismo, é alimentada pela incessante oferta e novos e melhores produtos e serviços a serem consumidos. Hoje, porém, esse progresso técnico-científico adquiriu um papel ainda mais relevante no processo de dominação política, social e econômica. A moderna sociedade industrial transformou o progresso técnico-científico em algo indispensável à manutenção do sistema social. A cientificidade hoje funciona a um só tempo como legitimadora da ordem social e força despolitizadora da consciência das massas. A perspectiva pela qual a evolução do sistema social está determinada pela lógica do progresso técnico-científico é, para Jürgen Habermas, ideologia, cujo funcionamento ele explica:

A eficácia peculiar desta ideologia reside em dissociar a autocompreensão da sociedade do sistema de referência da ação comunicativa e dos conceitos da interação simbolicamente mediada, e em substituí-lo por um modelo científico. Em igual medida, a autocompreensão culturalmente determinada de um mundo social da vida é substituída pela autocoisificação dos homens, sob as categorias da ação racional dirigida a fins e do comportamento adaptativo (HABERMAS, 1968, p. 74).

Herbert Marcuse fala sobre o caráter de “positividade” que a suposta neutralidade científica ostenta. Para ele, a racionalidade científica, ao projetar a forma em detrimento de valores, possibilita um saber que pode ser utilizado para todo e qualquer fim. Uma vez que o pensamento científico moderno procura se abstrair do contexto concreto de ação e locução do universo em que suas hipóteses são formuladas e questionadas, ele fica à disposição da consciência predominante na sociedade. Para o autor, essa estrutura apriorística da ciência moderna faz da tecnologia uma forma de controle e dominação social:

O método científico que levou à dominação cada vez mais eficaz da natureza forneceu, assim, tanto os conceitos puros como os instrumentos para a dominação cada vez maior do homem pelo homem *por meio* da dominação da natureza. A razão teórica, permanecendo pura e neutra, entrou para o serviço da razão prática. [...] Hoje, a dominação se perpetua e se estende não apenas através da tecnologia, mas *como* tecnologia, e esta garante a grande legitimação do crescente poder político que absorve todas as esferas da cultura (MARCUSE, 1969, p. 154; grifos do autor).

Alguns autores enfatizam que atualmente a ideologia não pode mais ser vista da perspectiva marxista, pela qual o Estado moderno se mobilizaria para defender os interesses das classes dominantes ou para dissimular o mecanismo de exploração pela mais-valia. Segundo Paul Ricouer, o que caracteriza hoje o sistema industrial é a produtividade da própria racionalidade, a qual, incorporada nos computadores, legitima a manutenção e o crescimento do próprio sistema. Este se vale do aparelho técnico-científico para legitimar as desigualdades necessárias ao funcionamento do sistema, desigualdades essas “dissimuladas pelas gratificações do sistema sob todas as formas de gozo” (RICOUER, 1983, p. 143). No mesmo sentido é a lição de Habermas, para quem a dependência do sistema econômico em relação à ciência e à técnica criou uma aparência de dependência da evolução do sistema social em relação à evolução técnico-científica. O autor menciona também a não-discussão das formas de distribuição das compensações sociais que mantêm a lealdade da população (HABERMAS, 1968, p. 73).

2.2 Objetividade e neutralidade

Um dos maiores problemas que se colocam com relação à validade do conhecimento científico é o da objetividade. O pensamento positivista consagrou como modelo de saber científico aquele que propunha a apreensão da realidade a partir do próprio objeto, o qual de maneira autônoma se impunha ao sujeito cognoscente. Essa realidade poderia ser apreendida tanto de maneira empírica quanto de maneira racional. Dentre os postulados teóricos fundamentais da atividade científica encontra-se o *princípio da verificação*, de acordo com o qual uma verdade só pode ser considerada como tal se for verificável. O resultado seria um conjunto de teorias e axiomas que estabeleceriam uma identidade entre o objeto

teórico e o objeto real.

No entanto, a moderna epistemologia crítica vê o conhecimento científico não como descrição objetiva da realidade, mas como reconstrução da realidade pelo cientista com os dados de que a ciência dispõe. Segundo Luiz Fernando Coelho, um dos fundamentos dessa nova concepção é a constatação de que toda teoria científica é sempre provisória, uma tentativa de aproximação da realidade, e deve ser constantemente retificada e superada. A ciência não é mais vista como descrição da realidade, mas como ordenação racional que visa transformá-la. Para o autor, entre os obstáculos comuns que devem ser superados pelo conhecimento científico estão a polarização e rotulação maniqueísta de determinados fenômenos e a valorização ingênua e simbólica da matéria (COELHO, 2003, p. 61).

A objetividade científica é, segundo Hilton Japiassu, uma valoração de natureza ideológica. Em primeiro lugar, quanto ao produto da atividade científica, temos que o objeto científico não é o objeto real, mas o objeto “construído” ou elaborado por uma teoria, e a escolha do objeto sujeito à pesquisa, os métodos e as categorias de análise é feita por pressupostos que nem sempre são objetivos. Em segundo lugar, a “neutralidade” do cientista e sua submissão ao real só seria possível se ele se abstivesse de sua subjetividade, de seus preconceitos, de suas paixões etc. Para Japiassu, essa noção de objetividade não tem suporte epistemológico, pois pressupõe a racionalização de crenças tais como a de que o conhecimento é uno, absoluto e a-histórico. Nas palavras do autor, “a objetividade se define pelo respeito às regras do objeto construído, e não por uma vaga adequação do espírito à ‘realidade’” (JAPIASSU, 1975, p. 45).

Se a noção de objetividade nos moldes positivistas hoje se mostra inadequada para a compreensão da atividade científica de um modo geral, com muito mais razão o é especificamente para as ciências sociais. Nestas, o objeto da análise científica se confunde com o sujeito, que é o ser humano. O cientista social se identifica com seu objeto e o modifica, ainda que pense o estar descrevendo; é o que se chama dialética da participação (COELHO, 2003, p. 63). A sociedade, composta por seres humanos, é sempre mutável e orientada por valores e dirigida a fins, sendo que esses valores e fins também variam conforme o tempo e o espaço. A ciência puramente descritiva ou representativa da realidade não consegue dar conta de explicar a realidade do complexo organismo que é a sociedade.

Segundo alguns autores, atualmente ocorre uma mudança na perspectiva da epistemologia científica que se faz notar com mais intensidade nas ciências sociais. Mais do que explicar ou descrever a realidade, a nova postura epistemológica tem como objetivo a intervenção e a transformação da sociedade. Rompeu-se a distinção entre o conhecimento, situado no plano da ciência teórica, e o agir, no plano do domínio prático. A teorização científica tem agora caráter prospectivo. Portanto, o cientista, principalmente o cientista social e ainda mais especificamente o jurista, deve estar consciente de que a atividade científica envolve a assunção de valores. Nas palavras de Luiz Fernando Coelho, “a práxis transformadora das ciências sociais, entre elas o direito, envolve a assunção do

nível ideológico da representação da realidade, com vistas à desmistificação que desaliena o cientista social e o jurista” (COELHO, 2003, p. 62).

3. SUPERAÇÃO DO MITO DA NEUTRALIDADE IDEOLÓGICA DO DIREITO

Desde o advento e a consolidação do Estado burguês, o direito tem sido pensado como uma ordem ou um sistema de regras que representa os valores escolhidos como justos por uma determinada sociedade, e esses valores devem ser universalmente válidos e perenes no âmbito daquela sociedade para que os objetivos de regulação e pacificação social possam ser alcançados. Assim, para que uma ordem jurídica seja considerada justa e legítima, ela deve representar interesses universais que estejam acima dos interesses individuais. É natural, portanto, que se pense no direito como um fenômeno neutro, isto é, desvinculado das idéias e dos interesses de determinados grupos ou indivíduos, representando os interesses do bem comum.

No entanto, assim como ocorre com os demais ramos da ciência, o direito é um fenômeno histórica e socialmente situado. Ele tem a finalidade de regular a relações sociais, mas é a partir das próprias relações sociais que ele é criado. A escolha das normas que regem a sociedade reflete necessariamente uma visão de mundo predominante naquela sociedade, visão essa que vai coincidir com a concepção de mundo daqueles que elaboram as normas. Como bem observa Roberto Aguiar, o direito é um resolutor de problema, os quais são oriundos dos embates de interesses ou dos conflitos de posições, e muitas vezes as normas regulam uma situação que representa um perigo para o grupo que legisla. O autor dá como exemplo a opção da legislação da propriedade, a qual tem *status* superior ao da posse: privilegia-se o proprietário sem posse, como é o caso de latifundiários que têm representantes no órgão legislativo, em detrimento dos posseiros que detêm a posse, mas não a propriedade (AGUIAR, 1990, p. 81).

Pode-se pensar a questão da neutralidade ideológica do direito como decorrente de um paradigma, ainda marcante no meio científico e filosófico contemporâneo, que concebe a possibilidade de um conhecimento construído a partir de um objeto ideal e universalmente válido, sem a interferência do sujeito. No entanto, esse paradigma parece estar sendo superado e, conseqüentemente, também a idéia de neutralidade ideológica do direito tem sido muito contestada.

O pensamento jurídico-filosófico ocidental costuma ser dividido em duas grandes correntes, a jusnaturalista e a juspositivista. A partir de cada uma delas podem-se extrair explicações para a validade do direito como regulador da sociedade. Também se pode perceber como cada um desses paradigmas, à sua maneira, confere ao direito a característica da validade universal, encobrando, nas suas formulações teóricas, o caráter ideológico do direito.

3.1 A ideologia jusnaturalista

A corrente jusnaturalista invocava a existência de um direito natural,

anterior e prevalecente sobre o direito positivo. Esse direito natural pressupunha a crença num preceito superior emanado da vontade divina, da natureza das coisas ou da razão humana, conforme as diferentes concepções dentro da própria teoria jusnaturalista. O jusnaturalismo se caracterizava pelo seu idealismo, pois propunha um ideal eterno e universal, isto é, o direito natural valeria para todos os seres humanos indistintamente em qualquer lugar e época. As características de generalidade e fixidez do direito natural se devem ao fato de que ele se expressa por meio de princípios gerais que decorrem da natureza humana e se impõem por si mesmos, independentemente das circunstâncias temporais ou culturais. Para Paulo Nader, o direito natural é um substrato fixo que permite aplicações variáveis em função das condições históricas (NADER, 2001, p. 160).

Uma crítica que se faz quanto ao jusnaturalismo é que ele reflete uma ideologia burguesa. A pretensa característica da universalidade, ao colocar todos os seres humanos num mesmo patamar, esconderia o jogo de interesses e os conflitos de classes que fazem parte do processo histórico-social. Diz Antônio Carlos Wolkmer:

A função ideológica da teoria jusnaturalista, enquanto proposição defensora de um ideal eterno e universal, nada mais fez do que esconder seu real objetivo, ou seja, possibilitar a transposição para um outro tipo de relação política, social e econômica, sem revelar os verdadeiros atores beneficiados. A ideologia enunciada por este jusnaturalismo mostrou-se extremamente falsificadora ao clamar por uma retórica formalística da igualdade, da liberdade, da dignidade e da fraternidade de todos os cidadãos (WOLKMER, 2000, p. 156).

A burguesia teria invocado um suposto direito natural que estaria acima do direito positivo vigente, o qual lhe era desfavorável. No entanto, esse direito natural, consagrado em princípios universais, se mostrou conveniente apenas para a burguesia, e não para todos os homens. Os ideais de igualdade e de liberdade, que foram fundamentais para sedimentar o direito à propriedade privada e à livre concorrência, conceitos fundamentais no corpo doutrinário da burguesia, serviram apenas à própria burguesia, pois a liberdade e a igualdade eram atributos vinculados ao poder econômico.

Todas as vertentes do pensamento jusnaturalista têm em comum o idealismo e a abstração metafísica. Porém, se a perspectiva teocêntrica favorecia a nobreza, que era vista como representante da vontade de Deus e por ele legitimada à produção das leis terrenas, a burguesia adotou a teoria do direito natural antropocêntrico, segundo o qual o fundamento do direito não estaria na natureza das coisas nem na vontade divina, mas sim, na razão humana. A crítica que se faz é que a formulação do direito natural nestes moldes refletia a visão de mundo da burguesia, porque a maioria dos pensadores provinha desta classe. Assim, é de se esperar que a elite intelectual elabore, mesmo inconscientemente, uma doutrina que

na prática favoreça os interesses da burguesia.

O idealismo jusnaturalista não levava em conta a experiência concreta da vida humana em sociedade, com seus antagonismos e as lutas entre grupos e classes sociais. Antes, ele é visto como instrumento de luta da burguesia para a ascensão ao poder. Alguns autores dizem que a burguesia se utilizou de ideais de justiça, que pretensamente se encontrariam acima da ordem positiva vigente, como legitimação da via revolucionária; mas, após a tomada do poder político e econômico, a burguesia teria se valido do ordenamento jurídico positivo para consolidar esse poder (WOLKMER, 2000, p. 157). Ao falar sobre o idealismo jurídico, que considera o direito como objeto ideal, Luiz Fernando Coelho diz que uma característica dessa concepção é o dogmatismo da norma positiva, a qual se impõe pela imagem ideológica do primado da lei e dos princípios gerais do direito, que podem ser identificados com normas suprapositivas tais como as do direito natural (COELHO, 2003, p. 356).

Roberto Lyra Filho critica o processo de “particularização” dos princípios “imortais” do direito natural, os quais tendem a confundir-se com os interesses dos grupos dominantes e até mesmo com o direito positivo do Estado. Em suas palavras:

Na verdade o direito natural não é tanto imobilista [apesar de suas pretensões a critério eterno e fixo de avaliação jurídica] como bastante manhoso: ele sempre deixa lugar para as ‘concretizações’, em que os preceitos atribuídos à natureza, a Deus ou ao próprio esforço racional, tendem a conciliar o padrão absoluto e as leis vigentes (LYRA FILHO, 2003, p. 42).

Não obstante as considerações acima expressem sucintamente o teor das críticas da doutrina moderna quanto à relação entre o jusnaturalismo e a ideologia burguesa, registre-se a posição contrária de Paulo Nader, para quem o direito natural não é ideológico, pois não tem a função de ocultar interesses materiais ou propósitos políticos. Para esse autor, a justiça absoluta, que não varia no tempo e no espaço, é decorrência lógica do direito natural, e, “como este é eterno, imutável e universal em seus princípios, a justiça absoluta, alimentando-se nesses princípios, será a medida pela qual se irá atribuir ‘a cada um o que é seu’” (NADER, 2001, p. 172).

3.2 A ideologia juspositivista

A corrente filosófica que se opõe ao jusnaturalismo é a do positivismo jurídico, a qual identifica o direito apenas com o direito positivo, isto é, o conjunto de normas reconhecidas como válidas pelo Estado, repelindo a idéia de um direito de caráter metafísico. O juspositivismo tem sua origem na doutrina positivista, cujo maior expoente foi Augusto Comte. De acordo com essa doutrina, a atividade filosófica e científica deve restringir-se à análise da realidade, por meio da observação das leis e das relações entre os fenômenos. O conhecimento das coisas em si seria inacessível ao homem, motivo pelo qual ele deveria contentar-se com a

observação do mundo dado e existente, descartando formulações apriorísticas, as quais seriam próprias das etapas teológica e metafísica na evolução do conhecimento humano, conforme a “lei dos três estágios” formulada por Comte. Dessa maneira, o juspositivismo se caracteriza pela análise do fenômeno jurídico a partir daquilo que é demonstrável, à semelhança do método de investigação das ciências naturais.

Assim como o jusnaturalismo, o positivismo jurídico também pode ser abordado de diferentes pontos de vista, conforme as diversas correntes juspositivistas. Roberto Lyra Filho (2003, p. 31-34) enumerou três espécies de positivismo jurídico: a do positivismo *legalista* ou *lógico*, o qual parte da lei ou de normas sociais reconhecidas pelo Estado; a do positivismo *historicista* ou *sociologista*, que privilegia as formações jurídicas pré-legislativas e normas não escritas, as quais compõem o que se chama “espírito do povo”; e a do positivismo *psicologista*, que se relaciona à consciência individual ou ao “sentimento jurídico” do um intérprete.

Paulo Nader menciona a classificação proposta pelo alemão Heinrich Henkel, que distingue três tendências fundamentais dentro da doutrina positivista: o positivismo *naturalista*, o qual se baseia na observação da relação entre os fatos naturais e na análise das leis que regem essa relação; o positivismo *psicológico*, para o qual o fenômeno jurídico seria uma emanção do espírito, uma vez que a elaboração do direito levaria em conta as ideias e valores realizados nos padrões de conduta social; e o positivismo *racionalista*, para o qual o direito é elaborado por meio de uma atividade intelectual lógica que parte de conceitos e chega às proposições jurídicas e às decisões judiciais, não se levando em conta o mundo social, mas sim, a lei ou a norma (NADER, 2001, p. 176-177).

De todas as teorias juspositivistas, a mais conhecida é a teoria das normas formulada por Hans Kelsen, a qual se caracteriza principalmente pela análise do direito com base na estrutura normativa, isto é, na relação entre as normas. Essa teoria é também conhecida como “teoria pura do direito” porque suas investigações não levam em conta considerações de ordem sociológica, política ou psicológica, nem mesmo questionam sobre a justiça das normas; elas atêm-se apenas às questões técnicas e formais referentes à vigência das normas, que devem ser abstratas e genéricas. O juspositivismo de Kelsen analisa o direito como ele é, não como deve ser. Para ele, não há vinculação entre o direito e o justo ou ideal. Essas características, segundo Kelsen, garantem que a ciência do direito seja desvinculada de valores e, portanto, de ideologias.

No entanto, não obstante o juspositivismo kelseniano vislumbre uma ciência jurídica livre de motivações ideológicas, não se pode deixar de perceber que o positivismo jurídico na verdade reflete o que alguns autores chamam de ideologia da burguesia, isto é, uma ideologia classista. Veja-se, em primeiro lugar, que, ao desvincular o direito de qualquer orientação valorativa ética, política ou social, o ideário juspositivista repele a possibilidade de uma mudança na ordem social, pois esta só poderia ser alterada de acordo com as regras estabelecidas na própria lei, e

estas regras são formuladas justamente pelas classes sociais que têm maior representação no órgão legislativo. Obviamente não se espera que tais classes legislem contra seus próprios interesses em favor de imperativos éticos.

Não somente a vertente legalista do juspositivismo é passível de críticas quanto à sua ligação com as classes dominantes. Veja-se a crítica ácida formulada por Roberto Lyra Filho quanto às correntes sociologista e psicologista. Quanto à primeira, o “espírito do povo” corresponde aos valores sociais e culturais traçados pelas classes dominantes, e os padrões de comportamento das classes dominadas, divergentes, são enquadrados como “antijurídicos” ou “patológicos”, entre outros termos. Já no juspositivismo psicologista, seja na tendência em captar o “direito livre”, seja na tendência do direito criado pela magistratura ou ainda na busca da “essência fenomenológica” do direito, o que ocorre, segundo o autor, é a transferência de foco do exterior (controle da lei, controle social, “espírito do povo”) para as cabeças dos ideólogos, os quais provêm das classes dominantes (LYRA FILHO, 2003, p. 31-34).

Observe-se ainda que, ao proclamar os dogmas da neutralidade e da generalidade, os quais se cristalizam em idéias tais como imparcialidade do direito e igualdade de todos perante a lei, o juspositivismo transmite a idéia de um direito coeso e homogêneo, e, portanto, apto a regular uma sociedade de forma a torná-la também coesa e homogênea. Nesse quadro não há lugar para a discussão sobre as diferenças entre classes sociais, pois, em tese, as normas regulam situações que contemplam os interesses comuns a todos os indivíduos e classes sociais.

Em suma, independentemente das diversas correntes ou tendências pelas quais o positivismo pode ser considerado, de acordo com a doutrina juspositivista o direito tem como eixo e ponto de partida a lei e o Estado. Além disso, a exclusão da metafísica ou de considerações de ordem ética ou social da elaboração do direito faz com que o positivismo seja uma doutrina propícia à manutenção da ordem social estabelecida, uma vez que o apego a elementos lógico-formais leva a atividade jurídica a se desenvolver exclusivamente no campo do direito positivo, cujas regras são elaboradas por uma elite detentora do poder político e econômico.

3.3 A crise da dogmática jurídica

O modelo tradicional de Direito ainda predominante tem estreita ligação com o Estado liberal. No entanto, a crise por que passa esse modelo de Estado trouxe, entre outras consequências, o questionamento dos pilares em que se funda a dogmática jurídica. Como reflexo dos valores difundidos pelo Estado liberal burguês, o direito tinha como algumas de suas características marcantes o individualismo, o contratualismo e a noção de direito subjetivo. Era construído tendo em vista um mundo supostamente estático, coeso e organizado. Seu ponto de partida era o Estado e a lei. Mas quando se tornou visível que esse modelo de Estado liberal burguês não era mais apto a gerir uma sociedade cada vez mais complexa, passou-se a questionar também o direito, que não conseguia cumprir sua função de pacificação social e de resolução de conflitos de forma justa. Mais do que

um descompasso dos dogmas em que se fundamenta o direito em relação à realidade social, o estudo crítico da dogmática jurídica tem revelado que os pilares em que esta se assenta na verdade representam orientações ideológicas.

Alguns princípios gerais da dogmática jurídica foram esboçados por José Eduardo Faria, os quais transcrevemos a seguir. Esses princípios afirmam:

(a) a existência de um legislador racional produzindo um sistema jurídico coerente; (b) a inexistência de contradições e redundâncias nos ordenamentos jurídicos; (c) o caráter finalístico da ordem jurídica, de acordo com o qual a institucionalização de uma idéia de justiça protege, indistintamente, os interesses de todos os cidadãos; (d) a neutralidade axiológica do intérprete, na medida em que existem critérios hermenêuticos destinados a eliminar o arbítrio na aplicação da justiça nas decisões dos casos concretos (FARIA, 1984, p. 93).

A moderna doutrina crítica tem contestado esses dogmas, e mesmo a experiência jurídica cotidiana tem demonstrado que eles não condizem com a realidade da prática do direito. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta incoerência e contradições. É incoerente, por exemplo, que se coloquem à disposição do cidadão tantos institutos jurídicos para a defesa de seus interesses e os da sociedade, mas nem sempre se garanta os meios materiais necessários ao exercício da defesa dos direitos. Os interesses de todos os cidadãos não sempre protegidos indistintamente; antes, existe uma série de fatores políticos e econômicos que fazem com os interesses de uns sejam protegidos e os de outros não. Quanto à neutralidade axiológica do intérprete, ela é um idealismo, pois o intérprete não consegue se despojar dos valores, da experiência e dos preconceitos que acumulou durante sua vida e que condicionam sua visão de mundo.

Rui Portanova descreve alguns postulados jurídicos tradicionais que têm sido contestados pela nova visão crítica do direito (PORTANOVA, 2000, p. 52-66). Um desses postulados é o idealismo que cerca a noção de direito. Por idealismo jurídico entenda-se a tendência de pensar e criar o direito com base em representações, e não a partir da realidade dos fenômenos sociais. Portanova dá como exemplo a ideia de Estado, a qual pressupõe uma organização e uma unidade social. Por ser o Estado uma representação da unidade social, acredita-se na supremacia do interesse público sobre o interesse particular. Essa representação ideal faz crer que o funcionamento do Estado se dá em função da soberania, das razões de Estado, de direitos e deveres dos cidadãos etc. No entanto, para o autor, a verdadeira função do Estado é proteger os interesses dos dominantes em relação aos interesses dos dominados.

Ainda de acordo com Portanova, outro postulado tradicional da dogmática jurídica que tem sido posto em questão, em decorrência da percepção do direito como fenômeno passível de sofrer influxos ideológicos, é o postulado da igualdade. Hoje a maioria da doutrina do direito concorda que a igualdade de todos perante a

lei é uma falácia. Essa questão é ilustrada pelas recentes discussões acerca da diferença entre igualdade formal e igualdade material. Uma nova geração de processualistas tem reafirmado a impossibilidade de se obter justiça por meio do processo quando não se coloca à disposição das partes os meios técnicos e econômicos necessários a uma disputa judicial em igualdade de condições. A atual doutrina crítica do direito tem salientado a necessidade de o Poder Judiciário atuar com a consciência de que a lei não leva em conta as desigualdades sociais e que a sua aplicação de maneira uniforme e indistinta a todas as pessoas pode até aumentar e alimentar essas desigualdades. Parte da doutrina não hesita em dizer que a lei, feita por pessoas oriundas das classes mais abastadas, reflete o desejo de manutenção da estrutura de opressão e desigualdade social.

Uma análise crítica da dogmática jurídica mostra que ela se presta a legitimar a ordem política prevalecente. Por meio da institucionalização de alguns pressupostos ideais, ela confere ao sistema jurídico aparência de legalidade, de ordem e de justiça, promovendo a ideia de que ele está acima das disputas sociais, encobrindo, na verdade, as contradições sociais e a dominação política de alguns segmentos sociais sobre outros.

4. O JUDICIÁRIO, O JUIZ E A IDEOLOGIA

Se não se concebe mais a idéia de um direito ideologicamente neutro, conseqüentemente não se pode pensar num Poder Judiciário isento de ideologias. Conforme se verá a seguir, o Poder Judiciário tem íntima ligação com o Estado e, segundo boa parte da doutrina, também com as classes dominantes. A crise dos fundamentos da sociedade moderna, tal como erigidos pela mentalidade liberal burguesa, atinge o Estado e o Poder Judiciário. Trata-se de uma crise de legitimação, uma vez que, em relação ao papel exercido pelo Judiciário, há um descompasso entre, de um lado, as aspirações sociais e, de outro lado, uma atuação fundada em pressupostos que não condizem com aquelas aspirações.

Nesse quadro, também não se pode imaginar um juiz que, sob a alegação de agir exclusivamente sob o primado da lei, atue isento de cargas valorativas e ideológicas. A doutrina crítica moderna tem enfatizado a necessidade de o juiz compreender que, assim como o direito tem uma missão que não se esgota na função de apaziguamento de conflitos, mas que prossegue na busca da justiça social, espera-se que o magistrado atue como sujeito ativo nesse processo.

4.1 O Judiciário a serviço da lei e do Estado

O Judiciário, por ser um Poder do Estado, tem estreita ligação com este. Porém, o fato de que sua função de prestação jurisdicional é feita em nome do Estado não significa que o Judiciário esteja a seu serviço. Não obstante, um estudo sobre a história do Judiciário vai demonstrar que, desde o advento do Estado moderno, o Judiciário tem desempenhado uma função vital na manutenção e na consecução dos objetivos do Estado.

De um modo geral, através dos tempos o magistrado tem servido aos

interesses da figura politicamente dominante, qualquer que seja a forma de governo. Assim, por exemplo, na época do sistema imperial romano o juiz era escolhido pelo imperador e agia como funcionário deste. A partir do século XVII o juiz passou a ser agente político dos governantes absolutistas, por quem era escolhido. Mais tarde, passou a atender aos interesses da aristocracia emergente, a qual dominava o poder político no comando do governo e da administração pública. Mesmo em épocas mais recentes e até mesmo em regimes democráticos, o que se tem visto é uma relação de dependência e de subordinação da magistratura em relação ao governo. Portanto, historicamente o modo de seleção dos juízes tem merecido atenção dos detentores do poder:

Como é óbvio, a seleção nunca se fez ao acaso, como fato irrelevante ou de pormenor, pois mesmo quando os detentores do comando político procuram situar a magistratura numa situação de dependência, cuidam para que os juízes aceitem docilmente tal condição, cumprindo fielmente as tarefas de que forem incumbidos, sem consentir nem praticar rebeldias (DALLARI, 1996, p. 8).

Um momento crucial na história da magistratura ocorre na época da Revolução Francesa, época em que se adotou o regime de separação dos Poderes. Até então se observava um aumento de poder nas mãos dos juízes, os quais, devido a um histórico de decisões cruéis e arbitrárias, passaram a ser mais temidos pelo povo do que respeitados. O que se fez por meio da separação dos Poderes foi isolar o Judiciário do campo político. A atuação judicial deveria ser dar nos estritos limites da lei. Como se sabe, a ideologia liberal burguesa atribuiu à lei o *status* de dogma, como fruto de uma elaboração científica e racional que lhe conferia validade e legitimidade. Essa concepção, presente até hoje na teoria e na prática jurídica, prioriza os aspectos formais do direito que encobrem práticas e fatos da experiência social (COELHO, 2003, p. 208). Por conseguinte, o Judiciário, prendendo-se ao dogma de que a lei é a perfeita expressão da vontade do povo, racionalmente construído e identificado com o ideal de justiça, fecha os olhos para o fato de que a lei é feita por uma camada social dominante tendo em vista a manutenção da relação de dominação social.

No caso brasileiro, a subserviência do Judiciário à lei e ao Estado tem contornos peculiares, conforme o esboço histórico feito por José Reinaldo de Lima Lopes (1994, p. 130-131). Sobre a época colonial, o referido autor aponta, por exemplo, que a magistratura era uma carreira hierarquizada e dependente de órgão vinculado ao poder real; que havia certo convívio entre as elites, o que produzia uma justiça amalgamada com a exploração mercantil; que a vida do povo, em sua maioria trabalhadores escravos, não era objeto de apreciação judicial, sendo matéria para disciplina dos capitães-do-mato. No império a situação não mudou muito, pois, como a independência do Brasil não se fez acompanhar por uma revolução liberal burguesa, a repartição dos Poderes, diferentemente do que ocorreu na Europa, foi

pensada não em termos de autonomia entre eles, mas sim, como racionalização da administração do regime escravocrata e de grandes latifundiários. Já o período da República, com um modelo de tripartição inspirado pela Constituição dos Estados Unidos da América, foi marcado pela não-resistência ao poder imperial do Executivo e pela enorme distância entre as classes sociais, o que explica uma certa nobiliarquia judiciária voltada para os interesses da oligarquia latifundiária e exportadora. Embora a partir dos anos 20 do século passado tenha se iniciado um processo de democratização dos quadros do Poder Judiciário, ainda se faz sentir o peso da tradição de um Judiciário preso à administração, alheio às lutas políticas e isolado da sociedade.

A adstrição do Poder Judiciário pode ser vista em termos de seu funcionamento como parte de um mecanismo. Fernando Ruivo diz que a aplicação da lei é a distribuição de um produto à população, que é o acesso à justiça. Uma vez que distribuição e consumo são momentos da produção, a aplicação é “produto da produção” jurídica do Estado, subordinando-se a uma estrutura de produção que é determinada pelo Estado. Assim, a idéia de que o Judiciário serviria à sociedade civil e não estaria vinculado ao Estado, isto é, em desconexão com o sistema político global, é o reflexo de uma ideologia da separação entre ética social e legalidade, entre o político e o econômico e entre o Estado e a sociedade civil. Segundo o autor, essa desconexão é extremamente relativa, uma vez que “os juízes exercem a sua atividade decisória no contexto do sistema político e normativo de que fazem parte integrante”. Para Ruivo, entre alguns fatores ideológicos que produzem essa aparência de desconexão destacam-se a educação jurídica, a qual reflete a ideologia da separação, e a forma de recrutamento e de seleção dos juízes, as quais aliadas à ideia de inamovibilidade, maximizam a qualificação profissional e reforçam a noção de autonomia profissional (RUIVO, 1994, p. 71-73).

Nos últimos anos, muitos estudos têm investigado o Poder Judiciário como instância política. Boaventura de Sousa Santos diz que os cientistas políticos viram nos tribunais um subsistema do sistema político global, pois um e outro partilham a característica de processarem uma série de *inputs* externos constituídos por estímulos, pressões e exigências sociais e políticas, convertendo-os em *outputs*, isto é, as decisões, as quais têm impacto social e político nos outros subsistemas. Para o autor, duas consequências advieram dessa concepção. A primeira é que se colocou a figura do juiz no centro do campo analítico, chegando-se à conclusão de que as sentenças judiciais e suas motivações variam conforme a classe, a formação profissional, a idade e a ideologia política e social dos juízes. A segunda foi que se desmentiu a idéia da administração da justiça como função neutra protagonizada por um juiz que se preocupa apenas em fazer justiça acima e equidistante dos interesses das partes (SANTOS, 1994, p. 51).

4.2 O juiz comprometido

Pelo exposto acima, pode-se concluir logicamente que se o Poder Judiciário é um Poder comprometido com o sistema político e, portanto, não-neutro, não se

pode pensar no juiz imparcial ou ideologicamente neutro. Mesmo que se invoque essa suposta neutralidade pela atuação nos estritos limites da lei, o juiz deve ter a consciência de que, obedecendo cegamente à lei, assume acriticamente os valores que ela veicula. Na prática, a atuação judicial formalmente dirigida e burocrática concorre para a perpetuação dos conflitos sociais e das injustiças sociais ocasionadas por um direito que se não se mostra em sintonia com as aspirações sociais.

De acordo com a visão tradicional ainda predominante nos cursos jurídicos e na prática cotidiana do direito, o juiz está vinculado à lei e dela não pode se desviar, devendo apenas buscar o seu sentido e o seu alcance, dela extraindo a norma que se aplica ao caso concreto. Essa tarefa jurisdicional de determinar o sentido e o alcance da lei “é feita cromaticamente, decalcando, qual figurinha, a lei sobre o fato [ou vice-versa]” (PORTANOVA, 2000, p. 35). Hoje cresce a consciência de que lei não é sinônimo de direito e muito menos de justiça. A moderna doutrina tem enfatizado que o juiz, na qualidade de agente incumbido da interpretação e aplicação do direito, deve colaborar para que se cumpram os objetivos descritos no artigo 3.º da Constituição Federal do Brasil, entre os quais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Evidentemente a postura legalista ainda assumida pela maioria dos juízes impossibilita a consecução desses objetivos. Isso porque, conforme já salientado, “a lei não é neutra, nem representa necessariamente uma concretização da justiça, pois ela está umbilicalmente ligada aos interesses da classe que a produziu” (CARVALHO, 2003, p. 16). Dalmo Dallari critica com veemência o apego do juiz à lei, dizendo que essa é uma atitude de acomodação, conservadora ou mesmo reacionária, motivo de conflitos entre o direito inscrito na lei e a realidade social. Isso porque tal atitude dispensa o esforço de atualização de conhecimentos teóricos, uma vez que se prefere utilizar os conhecimentos transmitidos por teorias e autores consagrados, os quais teriam sólido embasamento científico. Além disso, a aplicação automática e literal do texto da lei serve para reduzir a responsabilidade do julgador pelas injustiças das decisões, sob a alegação de que ele não é legislador (DALLARI, 1996, p. 96-97).

Além da neutralidade, outro dogma jurídico que impede uma atuação mais concreta do juiz em relação aos objetivos de consecução de justiça e igualdade social é o dogma da imparcialidade, o qual se entende como a equidistância do juiz em relação às partes. O que a moderna doutrina crítica salienta é que o juiz não pode mais ignorar a diferença entre a igualdade formal e a igualdade material. Para Cândido Rangel Dinamarco (1998, p. 196), a imparcialidade deve ser entendida no sentido de se oferecer oportunidades iguais às partes e não estabelecer diferenças em razão das próprias pessoas ou de preferências pessoais do juiz, e conclui dizendo que o juiz deve ser imparcial, mas não indiferente. Ao discorrer sobre o princípio da igualdade, Nelson Finotti Silva entende a igualdade não como “o mero reconhecimento de que todos são iguais perante a lei, mas o reconhecimento das

desigualdades e sua igualização, impondo-se, assim, promover a igualização diante da desigualdade” (SILVA, 2003, p. 195).

Cabe ainda discorrer sobre a politicidade do juiz. Não se fala da atividade político-partidária, a qual é constitucionalmente vedada ao juiz, mas sim, da política enquanto arte de administração da sociedade. Uma vez que o direito tem por objeto a solução dos conflitos e a pacificação social, ele é político. Assim, o juiz é político, porque suas decisões se dão num contexto de conflitos entre normas, argumentos, interpretações e interesses. Quando se aplica ou se deixa de aplicar uma norma, haverá efeitos sociais, pois sempre alguém será beneficiado ou prejudicado. Conforme visto acima, o Judiciário é um subsistema do sistema político e com este mantém relação de dependência. De acordo com Celso Fernandes Campilongo, (1994, p. 117-118), os tribunais deixaram de ser a sede de resolução dos conflitos individuais e se tornaram arena de luta pelo reconhecimento de direitos sociais; esse processo de politização imposto pelas partes é irreversível, ainda que os magistrados não o desejem. Portanto, ao juiz resta reconhecer a sua condição de agente político, sabendo que suas decisões são políticas e produzem efeitos sociais. Vale a pena transcrever o pensamento de Dalmo Dallari a respeito da politicidade do juiz:

O reconhecimento da politicidade do direito nada tem a ver com opções partidárias nem tira, por si só, a autenticidade e a legitimidade das decisões judiciais. Bem ao contrário disso, o juiz consciente dessa politicidade fará um esforço a mais para reconhecer e interpretar o direito, considerando sua inserção necessária num contexto social, procurando distingui-lo do direito abstrato ou do que é criado artificialmente para garantir privilégios, proporcionar vantagens injustas ou impor sofrimentos a outros com base exclusivamente numa discriminação social (DALLARI, 1996, p. 94).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, não se pode mais pensar num direito ideologicamente neutro. O direito é produzido por seres humanos, que têm as suas convicções e suas visões de mundo. Além disso, cada sociedade assume valores próprios, e é em função da proteção desses valores que o direito elabora o corpo normativo. Assim, o operador jurídico deve estar consciente dos valores objetivados pela sociedade e verificar em que medida o direito vigente está em consonância com eles. Mais ainda, ele deve refletir sobre se seus valores pessoais não colidem com aqueles desejados pela coletividade.

As considerações feitas neste trabalho apontam que o direito sempre foi utilizado como instrumento ideológico de perpetuação dos valores desejados pelas classes dominantes, valores esses que objetivam a manutenção de uma hierarquia social e de uma relação de dominação. Como essa utilização do direito se dá no nível ideológico, isto é, no plano de um sistema de representações simbólicas de visões de mundo, existe uma formulação teórica que justifica e legitima o sistema jurídico,

encobrendo suas reais intenções.

Portanto, no momento atual, em que a moderna doutrina jurídica tem desconstruído o mito da neutralidade ideológica do direito por meio da crítica de seus fundamentos dogmáticos, resta aos operadores jurídicos reconhecerem o caráter ideológico da formulação e aplicação do direito, a fim de que se possa fazer a devida adequação entre os fundamentos do direito e as reais exigências de uma sociedade que aspira ser mais justa e solidária.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa - Omega, 1990.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. 2. ed. São Paulo, Ática, 1994, p. 111-121.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e Direito Alternativo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FARIA, José Eduardo. *Sociologia jurídica: crise do direito e práxis política*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como "ideologia"*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1968.

JAPIASSU, Hilton. *O mito da neutralidade científica*. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

KATO, Shelma Lombardi de. A crise do direito e o compromisso da libertação. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994, p. 167-184.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994, p. 123-158.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial*. Tradução de Giasone Rebuá. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e legitimação. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994, p. 66-94.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. 2. ed. São Paulo, Ática, 1994, p. 39-65.

SILVA, Nelson Finotti. Um juiz mais ativo no processo civil. *Revista Em Tempo*, Universidade de Marília, v.5 p. 193-201, ago. 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e direito*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.